



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Recurso nº. : 158.420
Matéria : SIMPLES - EX.: 2000
Recorrente : SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES - ME
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº. : 105-16.666

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DECADÊNCIA - As contribuições sociais, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade, previstas no Código Tributário Nacional. Aplicação do art. 1º do Decreto nº. 2.346/97, face à jurisprudência do STF.

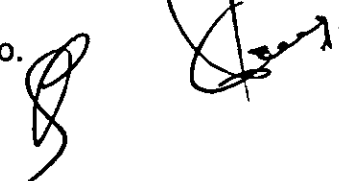
OMISSÃO DE RECEITAS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO ESCRITURADAS - Mantém-se a exigência quando resta comprovado que a autuada prestou serviços e não ofereceu à tributação as receitas correspondentes.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Não logrando o contribuinte demonstrar alegadas inconsistências técnicas nas planilhas elaboradas pelo Fisco, e restando incomprovada a origem de parte dos depósitos bancários, aplicável sobre essa parcela a presunção legal de omissão de receitas, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO - Mantém-se a exigência decorrente de diferenças entre os valores que constam da DIPJ e aqueles escriturados nos Livros da autuada, quando não apresentados pelo contribuinte elementos que possam infirmar o lançamento.

SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - Para os optantes pelo SIMPLES, os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta são aqueles que constam da Lei nº 9.317/1996 e legislação superveniente.

Recurso parcialmente provido.





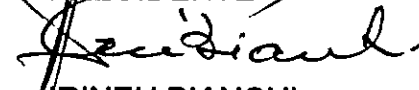
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES - ME

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao IRPJ e, por maioria em relação ao PIS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues de Mello e, pelo voto de qualidade em relação às outras contribuições sociais relativos aos meses de janeiro a março de 1999. Vencidos os Conselheiros Waldir Veiga Rocha (Relator), Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues de Mello. No mérito por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Declarou-se impedido quanto à decadência das contribuições sociais o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

IRINEU BIANCHI
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT. Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Recurso nº. : 158.420
Recorrente : SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES - ME

RELATÓRIO

SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES - ME, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 08-8.662, de 7 de julho de 2006, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra o contribuinte acima identificado, exigindo-lhe os tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 3.443,06 (fl. 06), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$ 3.443,06 (fl. 24), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) de R\$ 7.328,38 (fl. 33), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 14.656,73 (fl. 41) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) de R\$ 18.644,93 (fl. 49), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 120.766,97, tudo relativo ao ano-calendário 1999, conforme demonstrativo consolidado de fl. 05.

As irregularidades apuradas, que deram origem ao Auto de Infração, constam da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal aplicados à matéria, cujo teor transcreve-se a seguir:

O presente Auto de Infração originou-se da fiscalização levada a efeito no contribuinte acima, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização Nº 0330200-2003-00019-7, alterado posteriormente pelo Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização Nº 0330200-2003-00188-6 tendo a referida ação fiscal abrangido os últimos 05 (cinco) anos em relação às verificações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

obrigatórias, e o período de 01/1999 a 12/1999 em relação à fiscalização propriamente dita.

Intimamos o contribuinte a apresentar os livros e documentos descritos no Termo de Início de Ação Fiscal, cientificando-o pessoalmente de tal termo, bem como dos MPF's Fiscalização e Complementares. Dentro do prazo, o contribuinte atendeu à intimação, apresentando a documentação constante na Relação dos Documentos Entregues à fiscalização.

Efetuamos as verificações obrigatórias do período de 04/1998 a 03/2004, comparando os valores encontrados na escrituração do contribuinte, com os valores declarados/pagos pelo mesmo (SIMPLES). Deste batimento, apuramos as diferenças constantes nos Demonstrativos de Situação Fiscal Apurada em anexo (julho e setembro/1999), emitidos do sistema Papeis de Fiscalização (fls.61/62).

Com base nas informações constantes no dossiê do contribuinte, o qual indicava uma inconsistência entre a movimentação financeira do contribuinte e sua receita declarada, partimos para a auditoria do ano-calendário 1999 - Movimentação Financeira Incompatível MFI. (vide Extrato Bancário de fls.72/108, bem como cópia da DIPJ).

Procedemos à intimação do contribuinte para que o mesmo comprovasse a origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos realizados em sua conta corrente do Banco do Brasil, Agência 254, c/c nº 2.376-0, apresentando para isso documentação idônea coincidente em datas e valores. (fls. 66/71).

O contribuinte atendeu à intimação, apresentando a documentação relacionada às fls. 472/709.

Posteriormente, o mesmo apresentou uma carta de esclarecimento (fls. 112) onde informa que os recursos movimentados em sua conta corrente foram provenientes da atividade de INTERMEDIÇÃO DE COMPRAS DE CASTANHAS DE CAJU, MILHO E FEIJÃO, para diversas empresas citadas na referida carta. Ou seja, segundo o contribuinte, as empresas lhe adiantavam recursos para a compra de tais mercadorias junto a produtores rurais. O contribuinte ficava com uma comissão pela prestação do serviço.

Com o intuito de esclarecermos a situação, autorizados por MPF's Extensivos, circularizamos as empresas citadas pelo contribuinte, solicitando das mesmas que nos enviassem documentação que comprovasse tal operação (cópias de notas fiscais, recibos de pagamento, relação de compras, etc) e que informassem, por escrito, a respeito da natureza da operação realizada com o contribuinte fiscalizado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

As empresas circularizadas enviaram para esta fiscalização farta documentação, comprovando, em sua maioria, que realmente a operação realizada com o contribuinte fiscalizado era de intermediação de compra de mercadorias, em sua quase totalidade, de castanhas de caju.

Por conta dessa documentação obtida das circularizações, desenvolvemos o Demonstrativo de Depósitos de Origem Comprovada e intimamos o contribuinte a se manifestar sobre tal demonstrativo. Como restaram depósitos cuja origem ainda não havia sido comprovada, intimamos ainda o contribuinte a juntar documentação adicional, caso tivesse interesse (fls. 117/119).

Em sua resposta à intimação (fl. 120) o contribuinte não comprovou o restante dos depósitos. Alegou ainda que havia na relação de depósitos, alguns em duplicidade, decorrentes de bloqueio e desbloqueio (depósitos realizados com cheques).

Entretanto, essa fiscalização considerou, para esse tipo de depósito, apenas o valor desbloqueado, sendo por essa razão desconsiderada o alegado pelo contribuinte.

O contribuinte declarou ainda que nas operações de intermediação de compra de mercadorias, sua comissão pelo serviço era de 2% do valor faturado, informação essa que foi confirmada pela fiscalização quando da análise da documentação obtida.

Assim, com base na relação inicial de depósitos a serem comprovados (fls.66/71), no Demonstrativo de Depósitos de Origem Comprovada (fls. 118/119) e na resposta do contribuinte à intimação realizada (fls.120) desenvolvemos os Demonstrativos de Receitas Omitidas (fls. 61) que serviram de base para o lançamento do presente Auto de Infração, juntamente com o demonstrativo de Situação Fiscal Apurada referente ao ano-calendário 1999. Vale ressaltar que do total de receitas omitidas em cada mês, excluimos as receitas declaradas, por entender que as mesmas já transitaram pela conta corrente da empresa fiscalizada.

Como o contribuinte, sendo optante do SIMPLES, praticou uma atividade vedada pela lei 9.317/96, foi feita uma Representação Fiscal para exclusão de ofício do contribuinte do Regime Simplificado. Através do Ato Declaratório Executivo Nº 01/2004, expedido pelo Delegado da Receita Federal de Floriano - PI; o contribuinte fiscalizado foi excluído do SIMPLES em 31/03/2004, sendo que os efeitos da exclusão retroagiram a 01/01/2002, nos termos do inciso II, parágrafo único, do art. 24 da IN SRF nº 355/2003. Por essa razão, durante o ano-calendário 1999 a tributação ainda foi com base no SIMPLES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Do exposto, apuramos as seguintes infrações, aos dispositivos legais mencionados:

**1 - OMISSÃO DE RECEITAS
RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO ESCRITURADAS**

Valor apurado em decorrência das receitas de prestação de serviços de intermediação de compras de mercadorias não escrituradas pelo contribuinte, conforme demonstrativo de Receitas Omitidas de fls. 61.

**2 - OMISSÃO DE RECEITAS
OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM
NÃO COMPROVADA.**

Valor apurado em decorrência da análise dos depósitos bancários do contribuinte cuja origem o mesmo não conseguiu comprovar (art. 42 da Lei 9.430/96), conforme Demonstrativo de Receitas Omitidas de fls.61.

3 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Insuficiência de valor recolhido, decorrente da alteração da alíquota da tabela do SIMPLES, efetuada em virtude dos rendimentos adicionados pelas infrações encontradas, conforme demonstrativos anexos.

**4 - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO - (VERIFICAÇÕES
OBRIGATÓRIAS)
DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O
DECLARADO/PAGO - (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)**

Valor apurado em decorrência da diferença entre receita escriturada e receita Declarada, conforme Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada em anexo.

Inconformada com as exigências, das quais foi cientificada em 08/04/2004 (fl. 60), a autuada apresentou impugnação ao lançamento em 11/05/2004 (fls. 711/730), alegando o seguinte:

DO DIREITO

Preliminar de Decadência do Lançamento - Tributo Sujeito ao Lançamento por Homologação - Ex Vi Artigo 150, § 4º Código Tributário Nacional.

Preliminarmente cabe esclarecer, que o crédito tributário, objeto da presente lide, está relacionado à fatos geradores ocorridos nos meses de Janeiro a Dezembro do ano calendário 1.999, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constante de fls. 07/57 dos autos. Assim, parte do crédito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

tributário em discussão, relativo aos PA's 01/99, 02/99 e 03/99 do ano-calendário de 1.999, foram alcançados pela decadência, tendo em vista que já transcorreram mais de cinco anos entre a data da ocorrência dos fatos geradores, verificados em 31/01/1999, 28/02/1999 e 31/03/1999 e a constituição do crédito tributário através do presente Auto de Infração, fato ocorrido em 08/04/2004.

Antes de adentrarmos nesta discussão, é necessário esclarecer que para constituição do crédito tributário é necessário que haja lançamento, uma vez que o artigo 142 do Código Tributário Nacional assim dispõe, in verbis:

Artigo 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O mesmo Código Tributário Nacional em seus artigos 147, 149 e 150 prevêem três modalidades de lançamento definidas como segue:

Por Declaração, em que o contribuinte fornece dados à repartição fiscal, para que esta efetue o lançamento (artigo 147);

De Ofício, ou "ex officio, efetuado ou revisto pela autoridade lançadora nos casos previstos em Lei, que geralmente ocorre quando o contribuinte está em situação irregular (artigo 149)";

Por homologação, em que o contribuinte antecipa o recolhimento do imposto sem prévio exame da repartição, ocorrendo o lançamento através da posterior homologação, pela repartição, dos atos praticados pela contribuinte; se não ocorrer expressa homologação no prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador (salvo se vier a ser estabelecido outro prazo na Lei), o lançamento considerar-se-á homologado ao término desse prazo, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação (artigo 150).

Frente a esses fatos, encontramos no presente auto de infração impugnado o lançamento de crédito tributário em total desacordo com o artigo 150, § 4º do CTN, uma vez que decaído o direito da Secretaria da Receita Federal.

Na medida que o lançamento somente é perfectibilizado na ciência do contribuinte, que se deu em 08 de Abril de 2004, o quadro explicativo abaixo é contundente quanto a nossa conclusão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Fato Gerador	Valor Tributável	Prazo de Decadência
31/01/99	R\$ 13.367,40	31/01/04
28/02/99	R\$ 16.497,20	28/02/04
31/03/99	R\$ 35.313,70	31/03/04

A requerente no ano calendário de 1.999, foi tributada com base no Sistema Simplificado de pagamento de tributos e contribuições SIMPLES, com cálculo e pagamento mensal dos impostos e das Contribuições, onde a autuada efetuou os cálculos e recolhimento dos impostos e contribuições quando devidos mês a mês.

Logo, mesmo sendo o imposto de renda e as contribuições devidas pela pessoa jurídica apurado através da declaração de rendimento, incluído aí o SIMPLES, esses tributos passaram a ser calculado e recolhido pelas pessoas jurídicas sem prévio exame da autoridade lançadora do tributo, uma vez que o contribuinte entrega a declaração de rendimentos, calcula ele próprio o valor do imposto e contribuições devidos e as recolhe automaticamente nos prazos fixados em Lei. A autoridade administrativa apenas posteriormente revisa os cálculos efetuados pelo contribuinte em sua declaração e, no caso de constatar erro efetua lançamento suplementar através de auto de infração, sendo que este deve ocorrer no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Assim sendo, o imposto de renda da pessoa jurídica e as contribuições, entre elas as que estão incluídas no SIMPLES, que são informadas na declaração e, quando devidas são recolhidas ou compensadas antecipadamente pela pessoa jurídica, sem prévio exame da autoridade lançadora, razão pela qual, o imposto de renda da pessoa jurídica e as contribuições CSLL/PIS/COFINS estão sujeita ao lançamento por homologação, conforme reiterada jurisprudência administrativa firmada nesse sentido.

No regime de tributação mensal instituído pela Lei nº 8.383, de 30/12/1991, previsto em seus artigos 38, 39, 40 e 43, mais se acentuou a característica de lançamento por homologação, uma vez que as pessoas jurídicas recolheram os impostos e contribuições quando devidos durante todo o ano calendário, sobre a base de cálculo determinada em cada período base mensal, sem qualquer participação das autoridades lançadoras dos tributos e contribuições. Depois disso, no ano seguinte, ao apresentar a declaração de ajuste ou de informações, é que se houver qualquer diferença em relação aos valores pagos durante o ano anterior, estes valores devem ser recolhidos com os devidos acréscimos legais. Como somente depois de tudo isto é que a autoridade vai rever os procedimentos adotados pelo contribuinte, não há dúvida de que o lançamento é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

por homologação, na forma definida no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Em sendo por homologação o lançamento, o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário se extingue após cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Assim, senhor julgador, o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no ano -calendário de 1.999, mais especificamente os períodos de apuração de Janeiro, Fevereiro e Março de 1.999, não mais podem ser efetuado, porque foram alcançados pela decadência, uma vez que o crédito tributário objeto da presente controvérsia foi constituído em 08/04/2004 através do auto de infração que ora se contesta.

Portanto, já transcorridos mais de 5 anos entre a data da ocorrência do fato gerador e o lançamento objeto da lide. Dessa forma, requer o cancelamento do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de Janeiro, Fevereiro e Março de 1.999, por estarem alcançados pela decadência.

A jurisprudência administrativa, em vários de seus julgados, ajuda a esclarecer melhor a matéria em discussão.(fls. 717)

Parte dos fatos geradores, objeto do lançamento em discussão, ocorreram nos períodos de apuração de Janeiro, Fevereiro e Março de 1.999 e o lançamento que ora está sendo contestado foi efetuado em 08/04/2004, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal dos autos. Logo senhor julgador já decorreu mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, estando a Fazenda Pública impedida de constituir parte do crédito tributário objeto da presente controvérsia. No mesmo sentido, veja os Acórdãos que seguem da Primeira, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 718/719).

Assim senhor julgador, está comprovado que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e, demais tributos exigido através do Sistema Simplificado de pagamento de tributos e contribuições SIMPLES, amolda se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial encontra respaldo no § 4º do artigo 150, do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da ocorrência do fato gerador. Ora, se parte dos fatos geradores do lançamento objeto da presente lide ocorreu em Janeiro, Fevereiro e Março de 1.999, e o auto de infração que ora está sendo impugnado foi lavrado em 08/04/2004, já decorrido, portanto, mais de cinco anos da data da ocorrência dos fatos geradores, está a Fazenda Pública impedida de efetuar o lançamento do crédito tributário. Destarte, requer o seu cancelamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Apesar de a legislação dispor de maneira clara, a Secretaria da Receita Federal deixou de observá-la, fato este que por si só tem força bastante para desconstituir o lançamento imputado a impugnante, conquanto a exigência da Contribuição para o SIMPLES foi lançada indevidamente, referente aos períodos de apuração de Janeiro, Fevereiro e Março de 1.999.

Frente a esses fatos é que rogamos a esta colenda turma julgadora a aplicação do primado da decadência, declarando a nulidade apontada,

Diante do exposto, fica demonstrado e provado, que está alcançado pela decadência parte do crédito tributário lançado no presente Auto de Infração. Dessa forma, requer a sua reformulação para excluir os períodos de apuração de Janeiro, Fevereiro e Março de 1.999.

No mérito, o lançamento em discussão não pode prosperar pelos fatos analisados a seguir.

O requerente foi autuado, sob alegação de que houve omissão de receita em decorrência das receita de prestação de serviços de intermediação de compras de mercadorias não haver sido escrituradas pelo contribuinte, conforme valores indicados na descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 08/09 dos autos.

No mesmo auto de infração, houve autuação também por omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Cabe ressaltar que os valores das comissões foram depositados em conta corrente do requerente. Logo, a alegada omissão de receita, se houve, está incluída nos valores da omissão de receita dita como de depósito de origem não comprovada. Assim, senhor julgador, não há que se falar em omissão de receita a título de prestação de serviços não escriturados.

Quanto ao item 003, intitulado insuficiência de recolhimento, decorrente da alteração da alíquota da tabela do SIMPLES, efetuada em virtude dos rendimentos adicionados pelas infrações encontradas, conforme demonstrativo de fls. 10 dos autos, cabe esclarecer senhores Julgadores, que a diferença em razão da mudança de tabela de alíquotas do SIMPLES está incluída no cálculo do auto de infração. Portanto, não procede à exigência apontada nesse item.

Da mesma forma, não procede a alegação de que houve diferença de base de cálculo do tributo em discussão, haja vista que a diferença entre a receita escriturada e a receita declarada consta de outro item de presente processo. Cabe informar que o valor da diferença está incluído no item referente à omissão de receita por depósito bancários de origem não comprovada. Assim, requer o cancelamento desse item.

A Fiscalização da Secretaria da Receita Federal considerou como Omissão de Receita, a título de Depósitos Bancários de origem não comprovada, os valores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

constantes do demonstrativo de fls. 61 dos autos, tidos como de origem não comprovada, o que não é verdade.

Primeiro, porque os depósitos tidos como de origem não comprovada, de fato estão todos comprovados, e tiveram origem em depósitos proveniente de adiantamentos de recursos das empresas elencadas as fls. 112, para aquisição de castanha de caju, milho e feijão, conforme foi comprovada pela fiscalização quando afirma na descrição dos fatos e enquadramento de fls. 07, de que as empresas circularizadas enviaram para esta fiscalização farta documentação, comprovando, em sua maioria, que realmente a operação realizada era de intermediação de compra de mercadorias, em sua quase totalidade, de castanha de caju conforme documentos acostado nos autos de fls. 165/471.

Segundo, porque no levantamento dos depósitos de origem comprovada a autoridade fiscal não levou em consideração todas as notas fiscais de prestação de contas junto às empresas para as quais o requerente efetuava intermediação dos produtos já mencionado. Veja que no demonstrativo dos depósitos de origem comprovada o autor do procedimento fiscal não incluiu as notas fiscais de fls. 172/175 referente à aquisição de produtos para a empresa Siqueira Gurgel S.A. Comércio e Indústria.

O mesmo ocorreu com as notas fiscais da companhia brasileira de resinas resibras, onde o valor das notas fiscais nºs 186156, 186157, 174325 juntamente com o ICMS pago pelo requerente e recuperado junto ao fornecedor no valor total de R\$ 82.383,60 enquanto que o valor indicado no demonstrativo de depósitos de origem comprovada é de R\$ 61.741,50. Também com a empresa empesca alimentos S.A. onde o valor indicado como depósito comprovado soma a importância de R\$ 107.420,90 enquanto que na relação de pagamento da empresa de fls. 236 consta o valor de R\$ 108.404,57. Fatos semelhantes ocorreram na prestação de contas das empresas Europa Indústria de Castanhas Ltda e Iracema Indústria de Caju Ltda, onde não foram computados todos os pagamentos referentes às notas fiscais de fornecimentos de Castanha de caju. Assim, senhor julgador, o referido levantamento não está correto, não servindo de base para imposição tributária.

Na apuração das receita omitidas no ano calendário de 1999, o autor do procedimento fiscal, aplicou a presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, adotando os seguintes procedimentos:

-Analisou individualmente os depósitos,

-Intimou a requerente a esclarecer a origem dos valores depositados (cabe aqui informar que os esclarecimentos foram prestados),



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

- Elaborou demonstrativo dos montantes creditados na conta de depósito (aqui neste item, não foram excluídos todos os depósitos comprovados, conforme demonstrado acima).

Contudo, o procedimento fiscal seria irrepreensível não fosse por um pequeno, mas deveras relevante detalhe legal: as origens dos recursos utilizados nas operações de depósitos estão todas comprovadas, fatos este não levado em consideração pelo autuante.

A exigência tributária deve ser realizada mediante a efetiva verificação da ocorrência do fato gerador e cálculo do tributo devido nos moldes legais. A esse respeito o art. 142, do Código Tributário Nacional, dispõe que:

Art. 142- Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento em discussão, que, obrigatoriamente, deveria decorrer de toda uma série de investigações e procedimentos administrativos legalmente previstos, encontra-se embasado apenas em considerar como de origem não comprovada, depósitos bancários com recursos oriundos de adiantamento de recursos das empresas já mencionada, valores que estão devidamente comprovados com os extratos bancários acostados nos autos, para ao final fazer presunção legal de Omissão Receita e inverter o ônus da prova, o que no mínimo é um absurdo.

Como admitir que esteja correto o demonstrativo de fls. 61 que apurou o valor tributável, quando este demonstrativo não considerou como depósito de origem comprovada, os valores de todos os pagamentos das empresas para as quais o requerente intermediou a aquisição dos produtos já mencionada. Neste aspecto, o procedimento adotado pela fiscalização não está correto, devendo ser corrigido para adequar as normas legais.

Cabe no caso em lide analisarmos primeiro a questão do ônus da prova em matéria tributária para efeito de deslinde dessa controvérsia.

Na atividade de lançamento, a caracterização da matéria tributável há de estar perfeitamente configurada, sob pena de não se poder afirmar ter ocorrido o fato gerador. A caracterização da matéria tributável na atividade do lançamento de ofício é mister da autoridade administrativa, como, aliás, se pode ver no artigo 845 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

quando se refere às Bases do Lançamento, o qual é bastante rígido em relação à impugnação dos esclarecimentos, nos termos que segue:

Bases do Lançamento

Art. 894. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-lei nº 5.844, de 1.943, art. 79):

I Omissis.

II Omissis.

III Omissis.

Parágrafo 1º. Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexactidão (Decreto lei nº 5.844/43, art. 79, parágrafo 1º)

Ora, senhor julgador, os depósitos bancários relacionados no demonstrativo de fis. 61, que os agentes do fisco dizem que não estão todos comprovados, não corresponde à realidade dos fatos, tendo em vista que os mesmos tiveram como origem os recursos oriundos das empresas para as quais a requerente intermediou a compra de mercadorias, conforme já demonstrado e provado nos autos.

O princípio da verdade material é tão forte e base de todo o Estado de Direito, que já se escreveu, noutra ocasião: Enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam necessariamente a ocorrência do fato gerador, estaremos diante de mera presunção simples, não de prova. Não terá, pois, o fisco cumprido seu ônus e a consequência é o dever do julgador considerar não comprovada a ocorrência do fato gerador e do nascimento da obrigação tributária. Poder-se-ia, pois, afirmar ser inconstitucional toda e qualquer presunção absoluta.

No caso em comento, o agente do fisco, por presunção legal, considerou como omissão de receitas, os depósitos bancários tidos como de origem não comprovada. As conclusões do Auditor Fiscal da Receita Federal tiveram como suporte apenas os depósitos bancários do requerente que tiveram como origem recursos oriundos da intermediação de compra de mercadorias. Ora, senhor julgador, como admitir que os depósitos bancários em discussão serem de origem não comprovada.

Assim, o fisco não cumpriu com o ônus de produzir a prova material, e a consequência é a não comprovação da ocorrência do fato gerador e o nascimento da obrigação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Vê-se, de imediato senhor julgador, que, ao pretender tributar os depósitos bancários como de origem não comprovada, produzido no demonstrativo de fls. 61, sem lavar em consideração os valores referentes ao recebimento dos valores das notas fiscais das mercadorias intermediadas, mesmo no contexto das normas de tributação inerentes às pessoas Jurídicas previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96, tal procedimento está contrariando, frontalmente, a definição de fato gerador dado pelo Código Tributário Nacional. Desse modo, o CTN define, em seus artigos 43 e 44, como fato gerador do imposto de renda a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos e, como base de cálculo, o montante real, presumido ou arbitrado, de renda ou dos proventos tributáveis.

O artigo 43, do Código Tributário Nacional definiu o fato gerador do imposto como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, sendo que essa disponibilidade ocorre de forma continuada e integrada. "Só é renda o acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu".

A definição de fato gerador do imposto de renda dada pelo CTN, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza, merece uma análise isolada de seus termos, relacionados a seguir.

A) Disponibilidade econômica ou jurídica: aqui temos duas espécies distintas e independentes de disponibilidades, a disponibilidade econômica, que se traduziria na percepção efetiva do rendimento, na forma de uma receita realizada monetariamente, e a disponibilidade jurídica, assim entendida com o direito de receber um crédito na forma de uma receita a realizar.

B) Renda e proventos de qualquer natureza: o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza e os acréscimos patrimoniais que não seja renda.

A análise da definição do fato gerador do imposto de renda a que se refere o artigo 43 do CTN, contendo, implícita, a idéia da existência necessária de um acréscimo patrimonial, nos leva a concluir que a ocorrência do fato gerador está condicionada à disponibilidade de acréscimo patrimonial. Assim, certo é que estamos na presença de uma realidade e não de uma presunção.

Logo, não está correto o procedimento de se tributar, os depósitos bancários como de origem não comprovada, apurada sem levar em consideração os valores oriundos da intermediação. Como admitir em tal situação que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária. Tal exigência está fazendo incidir o imposto sobre o patrimônio, em evidente descon sideração à Constituição Federal (art.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

150, IV, "a") e ao Código Tributário Nacional (art. 44), que autoriza a incidência do imposto sobre o acréscimo patrimonial e não sobre o próprio patrimônio.

O autor do procedimento fiscal adotou na apuração da Omissão de rendimentos do requerente em relação ao ano calendário de 1999, a presunção legal prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1.999, republicado em 17 de junho de 1.999 (RIR/99), que dispõe sobre a matéria em discussão (fls. 725/726).

Veja senhor julgador, que a presunção de omissão de rendimentos relativa a Depósitos Bancários, somente é caracterizada quando não comprovada, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de Depósitos. Analisando a questão em lide, constatamos que a pretendida presunção não ocorreu, uma vez que os valores dos depósitos relacionados no demonstrativo de fls. 61, efetuados nas contas do requerente estão devidamente comprovados a sua origem com documentação hábil ou idônea, conforme os fatos já analisados e comprovados nos itens precedentes desta impugnação.

A tributação por meio de presunções legais podem ser de duas maneiras, conforme descrito a seguir:

1) Presunções Legais absolutas - *Juris et de Juri* - São as que não admitem prova em contrário. O fato descrito na lei é tido como verdade definitiva e absoluta, dispensando a produção de provas na sua realização. Para ser configurada, basta que haja o enquadramento da hipótese fática aos termos descrito na lei.

2) Presunções Legais relativas - *Juris tantum* - São aquelas em que o fato descrito na lei dispensa a prova, pela autoridade fiscal. Entretanto, admite que seja produzida em contrário pela pessoa jurídica.

Da análise da descrição dos fatos do auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos em comento, fica constatado que a Omissão de Receita foi caracterizada pela não comprovação da origem dos recursos utilizados para os depósitos em sua conta corrente no decorrer do ano calendário de 1999. Trata-se, portanto, de uma tributação por presunções legais relativas, admitindo se prova em contrário. Assim, senhor julgador, como está provado nos autos que os recursos utilizados para depósitos na conta corrente bancária do requerente teve origem nos recursos oriundos da intermediação de aquisição de mercadorias, fato este comprovado com a vasta documentação acostados nos autos, não há, portanto, em se falar em omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada, dessa forma está elidida a presunção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

A jurisprudência do primeiro conselho de contribuintes é pacífica no sentido de não admitir a tributação na forma como adotada pela autoridade administrativa. Se não vejamos:

PRESUNÇÕES - As presunções, se fundamento de exigibilidade tributária, somente são admissíveis quando expressa e legalmente autorizadas, presentes os pressupostos factuais que sustentem a autorização legal (Ac. 1º CC nº 104-16.454/98 - D.O.U. de 19/02/99. No mesmo sentido, v. Ac. 1º CC nº 104 16.433/98 D.O.U. de 19/02/99).

As irregularidades apontadas pela fiscalização não enquadram na moldura da presunção de omissão de receita estabelecida no art. 42, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que a origem dos recursos utilizados para depósitos está devidamente comprovada.

Este entendimento está consagrado na doutrina e no Código Tributário Nacional, especialmente, nos artigos 142 e 114, onde define que o lançamento é um procedimento administrativo tendente a verificar, primordialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, sendo que o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência.

Se o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e proventos de qualquer natureza e acréscimos de patrimônio, os depósitos bancários de origem devidamente comprovada, não é fato gerador do imposto como definido no Código Tributário Nacional.

Do exposto, não pode prosperar a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, uma vez que a origem dos depósitos bancários está perfeitamente identificada pelo contribuinte no caso em comento. Assim, requer o cancelamento da presente autuação.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de não admitir a presunção de omissão de rendimentos fora dos parâmetros que lhe foram legalmente fixadas, (fls. 728/729)

No caso em discussão, os valores depositados tiveram origem em operações de intermediação. Assim, não pode prosperar a presunção de depósito de origem não comprovada.

A fonte da obrigação tributária é a Lei. O nascimento da obrigação tributária (circunstância e momento em que o tributo passa a ser devido) ocorre com a subsunção do fato a norma, surgindo o fato jurídico tributário. Após a ocorrência do fato impositivo, é que o crédito tributário deverá ser constituído pelo lançamento, que é a forma pela qual se materializa o direito da Fazenda Pública à cobrança, pela declaração da ocorrência do fato gerador e cálculo do tributo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

devido (CTN, Arts. 97, 113, 114 e 142). No caso em comento, não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, ou seja, os depósitos bancários de origem não comprovada.

Diante de todo o exposto, fica demonstrado e provado que o lançamento objeto da presente lide não pode prosperar, tendo em vista que o lançamento para exigir o crédito tributário objeto da presente controvérsia, está embasado em presunção fora dos parâmetros que foram legalmente fixados pela Lei. Assim, requer o seu cancelamento.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão 08-8.662, de 7 de julho de 2006, considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Na ausência de pagamento antecipado não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames que emanam do art. 173 do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições para a Seguridade Social, só se extingue após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

POSICIONAMENTOS DE TRIBUNAIS E DE JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de norma legitimamente inserida na legislação tributária nacional.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS

Caracteriza-se omissão de receita os valores apurados pela Fiscalização decorrentes de operações realizadas pelo impugnante junto a instituições financeiras no exterior, à margem da escrituração, não tendo o contribuinte mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, comprovado a origem dos referidos valores nem infirmado os valores apurados.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES.

As pessoas jurídicas optantes do SIMPLES, deverão calcular o seu valor com base na receita bruta, na forma disciplinada na Lei nº 9.317/96 e legislação superveniente.

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores demonstrados nas Declarações DIPJ e os valores escriturados nos Livros Contábeis, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se à exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre elas

CSLL; PIS; E COFINS

Procedem as exigências relativas à CSLL, ao PIS e à Cofins, decorrentes do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quando este, no exame do processo principal, tiver sido integralmente mantido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Ciente da decisão de primeira instância em 01/08/2006, conforme Aviso de Recebimento à fl. 772, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 28/08/2006 conforme carimbo de recepção à folha 773.

No recurso interposto (fls. 773/795), repete as argumentações contidas na impugnação, preliminarmente quanto à decadência dos períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 1999, e, no mérito, requer a improcedência do lançamento com base em depósitos bancários, por inconsistências que aponta na planilha elaborada pelo Fisco.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

VOTO VENCIDO

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra o contribuinte acima identificado, exigindo-lhe os tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para Seguridade Social (INSS), tudo relativo aos meses do ano-calendário 1999.

Preliminarmente, argúi a recorrente a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários sobre fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999. Segundo seu entendimento, os tributos objeto do presente Auto de Infração sujeitam-se à modalidade do lançamento por homologação, prevista no artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Em assim sendo, o prazo decadencial seria de cinco anos, e o marco inicial para sua contagem seria a data de ocorrência do fato gerador. Em consequência, na data da ciência do lançamento (08/04/2004), já se teria operado a decadência em relação aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

[...]

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 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.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

Na decisão recorrida, a turma julgadora entendeu que, na ausência de pagamento, não estaríamos diante de um lançamento por homologação, mas sim de um lançamento de ofício, aplicando-se, então a regra geral do art. 173, inciso I. Isto porque, alega-se, não havendo pagamento, não há o que homologar.

Com a devida vênia dos que compartilham desse pensamento, entendo que a existência ou não de pagamento não pode ser o critério determinante para se considerar um lançamento por homologação ou de ofício. Antes, esse critério deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a presença ou ausência de pagamento. Aliás, não vejo diferença entre ausência de pagamento e pagamento de valor zero.

A prevalecer o entendimento da decisão recorrida, jamais se aplicaria a regra do § 4º do art. 150, visto que, na ausência de pagamento, o dispositivo aplicável seria o inciso I do art. 173. Da mesma forma, se o pagamento fosse insuficiente. A única hipótese restante seria a de pagamento integral, mas aí não se cogitaria de contagem de prazo decadencial para o lançamento, visto que a obrigação tributária estaria extinta.

Para o IRPJ, portanto, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN, e constato que foram atingidos pela decadência os fatos geradores dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999.

Quanto às contribuições sociais que também são exigidas no presente processo (PIS, CSLL, COFINS e INSS), seu mecanismo de apuração e pagamento faz com que o acima exposto seja também a elas aplicável, quanto a considerá-las sujeitas a lançamento por homologação e ao termo de início da contagem do prazo decadencial. Entretanto, quanto à duração do prazo, uma distinção deve ser feita.

O já mencionado § 4º do art. 150 do CTN estabelece o prazo de cinco anos, como regra geral, e autoriza que prazo diverso possa ser fixado por lei. Assim o fez o art. 45 da Lei nº 8.212/1991, *verbis*:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Também de forma expressa, a mesma lei nomina as contribuições abrangidas por suas disposições, nos artigos 22 e 23:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

[..]

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

[...]

No artigo 22, encontra-se claramente a contribuição para o INSS, a cargo da empresa. No artigo 23, inciso II, está a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). No artigo 23, inciso I, faz-se menção à legislação de regência do FINSOCIAL. Posteriormente à Lei nº 8.212/1991, a Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, criou a COFINS, e determinou em seu artigo 9º que essa contribuição seria cobrada em substituição ao FINSOCIAL:

Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída.

O prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, é, então, aplicável à contribuição para o INSS, a CSLL e a COFINS. Não há menção ao PIS. A falta de menção expressa a essa contribuição, já existente e em vigor à época da edição da Lei nº 8.212/1991, denota que o legislador não quis incluí-la no rol dos tributos excepcionados da regra geral. Ao PIS, portanto, aplica-se o prazo quinquenal do § 4º do art. 150 do CTN, e constato que também aqui, a exemplo do IRPJ, se operou a decadência para os fatos geradores dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999.

Quanto à Lei nº 8.212/1991, por se tratar de ato legal plenamente inserido no ordenamento jurídico pátrio, não cabe à autoridade administrativa avaliar questionamentos referentes a sua legalidade ou constitucionalidade, atribuição reservada ao Poder Judiciário. O prazo decenal deve ser, então, aplicado à contribuição para o INSS, a CSLL e a COFINS, pelo que se afasta, no caso em tela, a ocorrência de decadência.

Em conclusão, quanto à questão preliminar suscitada, é de se acolher a decadência para os períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 1999, exclusivamente em relação ao IRPJ e à contribuição para o PIS.

No mérito, a recorrente requer a improcedência do lançamento com base em depósitos bancários, por inconsistências que aponta na planilha elaborada pelo Fisco. Passo, a seguir, a enfrentar cada uma das alegações trazidas pela recorrente.

Em primeiro lugar, quanto à infração nº 001, intitulada OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS DE PRESTACAO DE SERVIÇOS NÃO ESCRITURADAS, a recorrente afirma que as comissões, consideradas pelo Fisco receitas omitidas, teriam sido depositadas em sua conta-corrente. Logo, estariam incluídas nos valores de omissão de receitas tidos como depósitos bancários de origem não comprovada, na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

infração nº 002. Sob sua ótica, os mesmos valores (as comissões) estariam sendo tributados duas vezes, em duas infrações distintas.

Para apuração dos valores a tributar da infração nº 001 (OMISSAO DE RECEITAS – RECEITAS DE PRESTACAO DE SERVIÇOS NÃO ESCRITURADAS), valeu-se a fiscalização, inicialmente, da declaração prestada pela própria fiscalizada (fl. 112), de que sua movimentação bancária decorria da prática de intermediação de compras de castanha de caju, feijão e milho para diversas empresas que especifica, a saber: Iracema Indústria de Caju Ltda., Europa Indústria de Caju, Coave – Cooperativa Mista dos Avicultores do Piauí, Kero Kero Ltda., Lopes e Pereira Ltda., Empesca Alimentos S/A, Cia Brasileira de Resinas – RESIBRAS, CIOL – Comércio e Indústria de Óleos S/A e Inter-Mundi Importação e Exportação Ltda.

Com base nesta informação inicial, a fiscalização intimou as empresas mencionadas, com o objetivo de confirmar as declarações da fiscalizada e, ainda, de obter documentos coincidentes em datas e valores, que permitissem afastar a presunção de omissão de receitas do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Em resposta, obteve a documentação de fls. 160/473. Do exame da documentação, o Fisco concluiu que somente uma parte da movimentação financeira estaria com sua origem comprovada, e que seria proveniente, de fato, da intermediação de negócios. Em assim sendo, apenas as comissões recebidas deveriam ser tributadas, não como depósitos bancários de origem não comprovada, mas como omissão de receitas da prestação de serviços. Os valores considerados comprovados pelo Fisco foram relacionados e, sobre eles, a fiscalizada foi intimada a se manifestar, vide Termo de Intimação Fiscal nº 02, às fls. 117/119. Na resposta, à fl. 120, a fiscalizada confirma que esses valores foram depositados em sua conta-corrente *"por motivo de sermos intermediário da compra de castanha de caju para as empresas ..."*, e informa que *"o valor da comissão para intermediar a compra de castanha de caju era 2% do valor faturado"*.

Ressalte-se que os valores que o Fisco considerou como tendo origem comprovada não são objeto do litígio. Esses valores foram excluídos do total de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

depósitos bancários sujeitos a comprovação, e não integraram o montante tributado como omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada (infração nº 002), como fica evidenciado pelo demonstrativo de fl. 61. O que a recorrente questiona é a tributação das comissões. No mesmo demonstrativo de fl. 61, o fisco calcula o percentual de 2% incidente sobre valores que comprovadamente foram depositados na conta-corrente da fiscalizada em operações de intermediação comercial. Esses 2%, correspondentes às comissões, é que são objeto de tributação pela infração nº 001 (RECEITAS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO ESCRITURADAS). Não há nos autos provas de que as comissões tenham sido pagas à fiscalizada à parte dos depósitos feitos pelas empresas adquirentes de castanha de caju. Ao contrário, o normal é que o depósito se faça pelo valor global da operação, já incluindo a comissão do intermediador.

Em assim sendo, não há a duplicidade de tributação alegada pela recorrente. As receitas de prestação de serviços omitidas, consistentes em comissões pela intermediação de negócios, foram tributadas tão somente na infração nº 001. Os depósitos tidos como de origem comprovada não foram objeto de autuação na infração nº 002. Neste particular, não merece reparo a decisão de primeira instância.

Em segundo lugar, quanto à infração nº 003 – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, a recorrente afirma que a diferença em razão da mudança de alíquotas do SIMPLES estaria incluída no cálculo do Auto de Infração e, portanto, essa exigência seria improcedente.

O artigo 5º da Lei nº 9.317/1996 estabelece que o valor devido mensalmente pelas empresas optantes pelo SIMPLES resultará da aplicação dos percentuais ali especificados sobre a receita bruta mensal auferida. Esse percentual é progressivo, aumentando de acordo com a faixa de receita bruta auferida. Por exemplo, até R\$ 60.000,00, aplica-se 3%. De R\$ 60.000,01 até R\$ 90.000,00, o percentual é de 4%, e assim sucessivamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Ocorre que, computadas as receitas omitidas pelo contribuinte e apuradas pelo Fisco, o valor da receita bruta mensal auferida aumenta, e em alguns casos altera-se o percentual aplicável, fazendo surgir a insuficiência de recolhimento de que trata a infração. Os valores desta infração e a forma de apuração estão perfeitamente discriminados no demonstrativo de fls. 13/15 e, pelo exposto, devem ser considerados procedentes.

Em terceiro lugar, quanto à infração nº 004 – DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO, requer a recorrente seu cancelamento, por entender que o valor da diferença entre a receita escriturada e a receita declarada estaria incluído no item referente à omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada (infração nº 002).

As diferenças apuradas pela fiscalização o foram mediante a confrontação das receitas escrituradas pela fiscalizada em seu Livro Caixa de 1999 (fls. 147v/159) em face das receitas declaradas à SRF, por via da Declaração Anual Simplificada PJ 2000 (ano-calendário 1999), de fl. 125. Surgiram, assim, as diferenças nos meses de julho e setembro de 1999, que originaram a exigência da infração nº 004. Alega a recorrente que as diferenças estariam incluídas entre os depósitos bancários de origem não comprovada, mas não aponta a que depósitos, especificamente, se refere.

Mesmo se, por hipótese, o fizesse, e comprovasse documentalmente sua afirmação, não seria o caso de cancelar a infração de diferença de base de cálculo (pois a diferença existe), mas sim de excluir os depósitos que correspondessem a essa diferença do rol de depósitos bancários de origem não comprovada, posto que, nesse caso, passariam a ter sua origem comprovada. Mas, repito, a recorrente não especificou a quais depósitos bancários se refere, muito menos trouxe qualquer documento em socorro de suas alegações. Deve, portanto, permanecer a exigência fundada na diferença entre os valores declarados ao Fisco e aqueles que constam da escrituração do sujeito passivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Em quarto lugar, quanto à infração nº 002 (OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA), aduz a recorrente que todos os depósitos tidos pelo Fisco como de origem não comprovada na verdade estariam devidamente comprovados. Dessa forma, seria inaplicável a presunção legal de omissão de receitas, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e este item da autuação deveria ser cancelado.

Em seu apoio, menciona a descrição dos fatos e enquadramento de fl. 07, onde a fiscalização afirma que *“as empresas circularizadas enviaram para esta fiscalização farta documentação, comprovando, em sua maioria, que realmente a operação realizada com o contribuinte fiscalizado era de intermediação de compra de mercadorias, em sua quase totalidade, de castanhas de caju (fls. 160/471)”*.

A seguir, a recorrente aponta notas fiscais que não teriam sido levadas em conta pelo autor do procedimento fiscal, a saber: (i) as notas fiscais de fls. 172/175, de Gurgel Siqueira S.A. Comércio e Indústria; (ii) notas fiscais de números 186156, 186157 e 174325, da Cia. Brasileira de Resinas – RESIBRÁS, juntamente com o ICMS pago pelo recorrente e recuperado junto ao fornecedor no valor total de R\$ 82.383,60, enquanto que o valor indicado no demonstrativo de depósitos de origem comprovada é de R\$ 61.741,50; (iii) a empresa Empesca Alimentos S.A. teria apresentado relação de pagamentos no valor de R\$ 108.404,57 (fl. 236), enquanto no demonstrativo do fisco o valor é de R\$ 107.420,90; (iv) fatos semelhantes aos descritos teriam ocorrido também nas empresas Europa Indústria de Castanhas Ltda. e Iracema Indústria de Caju Ltda., para os quais não especifica quais depósitos e/ou notas fiscais não teriam sido levados em conta.

É de se observar que toda a argumentação da recorrente se baseia nos documentos de fls. 160/473, trazidos pelas empresas intimadas pelo Fisco. Para o deslinde da questão, faz-se, então, necessário examinar em detalhe esses documentos, a fim de verificar em que extensão são eles capazes de comprovar a origem dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

depósitos bancários recebidos pela recorrente em sua conta-corrente e, em consequência, de afastar a presunção legal de omissão de receitas.

A) Empresa circularizada: INTER MUNDI IMPORTACAO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Docs. fls. 160/162

A intimada informou que nunca teve contrato de compra e venda de castanhas com a firma de Sebastião de Souza Rodrigues, e que nunca fez adiantamentos/pagamentos bancários em conta-corrente para aquela empresa.

Não há, aqui, comprovação da origem de qualquer depósito bancário efetuado na conta-corrente da recorrente.

B) Empresa circularizada: SIQUEIRA GURGEL S/A (sucessora da CIOL Comércio e Indústria de Óleos S/A)

Docs. fls. 163/175

A intimada informou que *"os pagamentos eram feitos através de adiantamento pago aos seus Representantes e os mesmos repassavam para seus distribuidores. Em virtude desse procedimento não temos como comprová-lo, especificamente"*.

Quanto aos documentos de fls. 172/175, que a recorrente alega que não teriam sido levados em conta pelo fisco, trata-se de documentação fiscal que dá conta da aquisição de castanha de caju pela CIOL, tendo como remetente Sebastião de Souza Rodrigues, no valor de R\$ 20.250,00. Às fls. 168/171 encontram-se cópias de algumas páginas dos livros Diário e Razão da CIOL, mas esses documentos não ajudam a identificar a data em que teria sido feito o pagamento, nem se o pagamento teria sido feito por via de depósito em conta-corrente ou por outro meio.

Observe-se que a recorrente reclama que o fisco não levou em conta esses documentos, mas não indica nem comprova quais seriam os depósitos bancários



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

correspondentes a essa operação. Desta forma, igualmente não há, aqui, comprovação da origem de qualquer depósito bancário efetuado na conta-corrente da recorrente.

C) Empresa circularizada: CIA BRASILEIRA DE RESINAS – RESIBRÁS

Docs. fls. 176/202

A intimada apresentou cópia de três notas fiscais (186156, 186157 e 174325), que totalizam R\$ 73.500,00. No entanto, os três pagamentos que a RESIBRÁS efetuou e registrou em sua contabilidade somam R\$ 61.741,50, todos por meio de DOCs para a conta-corrente da recorrente. A fiscalização aceitou a comprovação de origem de R\$ 61.741,50, conforme consta do demonstrativo de fl. 119.

Quanto à diferença (R\$ 73.500,00 – R\$ 61.741,50 = R\$ 11.758,50), permaneceu em aberto na contabilidade da RESIBRÁS pelo menos até 31/12/1999 (vide razão à fl. 196), não se tendo notícia após essa data.

A recorrente não indica nem comprova quais depósitos bancários corresponderiam a essa diferença. Assim, não há como aceitar comprovação de outros depósitos além dos três que totalizam R\$ 61.741,50, conforme feito pela fiscalização no demonstrativo de fl. 119.

Observe-se, afinal, que o valor de R\$ 82.383,60 mencionado pela recorrente não tem sustentação fática. Como é cediço, o ICMS é calculado “*por dentro*”, ou seja, integra o valor dos produtos, e não haveria motivo para somar esse imposto ao valor total da nota, como deseja a recorrente. Mas ainda que assim fosse, a diferença permaneceria não vinculada a quaisquer depósitos efetuados em sua conta-corrente.

D) Empresa circularizada: COOPERATIVA MISTA DOS AVICULTORES DO PIAUÍ – COAVE

Docs. fls. 203/232



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

A empresa intimada apresentou comprovantes de três pagamentos, totalizando R\$ 8.036,00, que foram aceitos pelo Fisco e excluídos do rol de pagamentos de origem não comprovada, conforme demonstrativo de fl. 119. A recorrente não se insurge contra isso.

E) Empresa circularizada: EMPESCA ALIMENTOS LTDA

Docs fls. 233/328

A empresa intimada apresentou comprovantes de oito pagamentos, totalizando R\$ 108.404,57, que foram aceitos pelo Fisco. Entre os oito pagamentos, um deles, no valor de R\$ 983,67, não estava na lista de depósitos bancários para os quais se exigia comprovação da origem, como se pode constatar pelo exame do Termo de Intimação datado de 07/04/2003, às fls. 66/71.

Ao relacionar os depósitos cuja origem se aceitava como comprovada, o Fisco deixou de fazê-lo com relação ao depósito de R\$ 983,67, já que não se poderia excluir algo que não constava originalmente da lista de créditos sujeitos a comprovação. Não houve, assim, nenhum prejuízo à recorrente, pois esse valor não foi objeto de autuação como depósito bancário de origem não comprovada. Os demais sete depósitos, totalizando R\$ 107.420,90, foram excluídos do rol de pagamentos de origem não comprovada, conforme demonstrativo de fl. 119.

F) Empresa circularizada: EUROPA INDÚSTRIA DE CASTANHAS LTDA.

Docs. fls. 331/471

A empresa intimada apresentou comprovantes de vários pagamentos, os quais foram aceitos pelo Fisco. A relação individualizada dos depósitos efetuados na conta-corrente da recorrente para os quais se aceitou a comprovação de origem se encontra no demonstrativo de fl. 118, e totaliza R\$ 836.974,00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Desde que a recorrente alega irregularidades de forma genérica, sem especificar quais depósitos ou documentos não teriam sido levados em conta pela fiscalização, é de se ter como correto o valor considerado pelo Fisco.

G) Empresa circularizada: KRAFT FOODS BRASIL S/A (sucessora de Iracema Indústria de Caju)

Docs. fls. 472/473

Constam dos autos somente o Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo e o Termo de Intimação Fiscal – Circularização, sem a ciência da empresa intimada. Não constam quaisquer documentos apresentados em resposta à intimação, se é que dela a empresa tomou conhecimento.

Não obstante, constam às fls. 474/506 cópias de depósitos bancários efetuados por Iracema na conta-corrente da recorrente, documentos esses obtidos junto à instituição financeira e fornecidos ao Fisco pela então fiscalizada, como se verifica pela resposta de fl. 111. A fiscalização teve como comprovada a origem desses 17 depósitos efetuados na conta-corrente da recorrente, totalizando R\$ 724.746,40, conforme demonstrativo de fl. 119.

Desde que a recorrente alega irregularidades de forma genérica, sem especificar quais depósitos ou documentos não teriam sido levados em conta pela fiscalização, é de se ter como correto o valor considerado pelo Fisco.

H) PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BRASIL LTDA.

Embora não conste dos autos que tenha havido circularização para esta empresa, foram identificadas no processo (fls. 556/561) cópias de três depósitos bancários efetuados por Produtos Alimentícios Brasil na conta-corrente da recorrente, documentos esses obtidos junto à instituição financeira e fornecidos ao Fisco pela então fiscalizada, como se verifica pela resposta de fl. 111. A fiscalização teve como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

comprovada a origem desses três depósitos efetuados na conta-corrente da recorrente, totalizando R\$ 35.270,00, conforme demonstrativo de fl. 119.

Quanto aos demais documentos apresentados pela então fiscalizada, às fls. 474/709, ou se trata de repetição dos documentos obtidos pela via da circularização e já aceitos pela fiscalização como comprovação da origem de créditos bancários, ou são documentos que não se vinculam, de forma inequívoca, coincidente em datas e valores, com os depósitos bancários questionados.

Após a exaustiva análise da documentação acostada aos autos, concluo que se equivoca a recorrente, quando afirma que todos os créditos efetuados em sua conta-corrente possuem origem comprovada. Na verdade, apenas parte dos depósitos tiveram sua origem devidamente comprovada. Esses valores, relacionados no demonstrativo de fls. 118/119, foram excluídos pelo Fisco do rol de depósitos bancários sujeitos a comprovação, e não foram tributados como receitas omitidas com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 (depósitos bancários de origem não comprovada). Desde que sua origem foi comprovada como sendo a intermediação comercial, sobre esses valores se aplicou o percentual correspondente à comissão do intermediador. Tudo conforme demonstrativo de fl. 61.

Quanto aos créditos que restaram sem comprovação de origem, ao final do exame dos documentos apresentados pela então fiscalizada e daqueles trazidos pelas empresas circularizadas, demonstra-se perfeitamente aplicável a presunção legal de omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Provado que foi o fato indiciário (a ocorrência de depósitos em conta-corrente sem comprovação de origem), a lei autoriza a presunção da ocorrência de omissão de receitas. Por se tratar de presunção relativa, cabe prova em contrário, mas seu ônus se inverte, e passa a ser do contribuinte. E a recorrente não logrou apresentar essa prova com relação à parcela dos depósitos tributada neste processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Observe-se que a recorrente não questiona o procedimento formal do Fisco, e admite (fl. 785) que o autor do procedimento fiscal: *"analisou individualmente os depósitos; intimou a requerente a esclarecer a origem dos valores depositados; e elaborou demonstrativo dos montantes creditados na conta de depósito"*. Também não questiona a legalidade nem a constitucionalidade da presunção, quando corretamente aplicada. Tão somente, afirma que todos os depósitos estariam comprovados, pelo que seria inaplicável, ao caso concreto, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Ora, conforme aqui demonstrado, nem todos os depósitos tiveram sua origem comprovada. Igualmente foram afastadas quaisquer inconsistências técnicas nas planilhas elaboradas pelo Fisco. Assim, é de se manter a tributação, e nenhum reparo se há de fazer, nesse aspecto, à decisão de primeira instância.

Pelo exposto, voto por acolher a preliminar de decadência para os períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 1999, exclusivamente em relação ao IRPJ e à contribuição para o PIS e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.


WALDIR VEIGA ROCHA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

VOTO VENCEDOR

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Redator Designado

Ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, esta Câmara decidiu:

- a) por unanimidade, acolher a preliminar de decadência em relação ao IRPJ, para os meses de janeiro a março de 1999;
- b) pelo voto de qualidade, acolher a preliminar de decadência, em relação às demais contribuições sociais, também para os meses de janeiro a março de 1999;
- c) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso quanto ao mérito.

O ilustre relator, conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, orientou seu voto no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação ao IRPJ e ao PIS, para os meses de janeiro a março de 1999, sob o entendimento de que o prazo e caducidade, para tais exigências, é de 5 (cinco) anos, consoante a regra contida no art. 150, § 4º, do C.T.N.

Ao mesmo tempo, invocando o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, rejeitou a preliminar em relação às exigências relativas à CSLL, COFINS e Contribuição para a Previdência Social (INSS).

Contudo, pelo voto de qualidade, a Câmara decidiu acolher aquela preliminar também para as citadas contribuições sociais, razão pela qual fui designado para redigir o voto vencedor, o que faço exclusivamente em relação ao ponto em que o relator originário restou vencido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Com efeito, as contribuições sociais, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as normas inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar.

À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade, previstas no Código Tributário Nacional.

Com efeito, diz o art. 146 da CF/88:

Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(..)

III – Estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Imperioso esclarecer, apenas para espantar eventuais dúvidas, que no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional.

Reza o artigo 149:

Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, par. 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de nº. 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que em seu artigo 173, estabelece:

Art. 173 - o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...).

Neste ponto é importante transcrever parte do voto do Ministro Relator, cujo voto foi acompanhado pelos demais Ministros, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº. 138.284-8-CE:

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). 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 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).

Embora o julgamento tenha versado sobre a exigência ou não de Lei Complementar para instituição das contribuições sociais a que se refere o art. 195, I, II e III da CF, o trecho citado é didático para o ponto aqui abordado. (grifei)

Tal orientação continua sendo observada pelo Supremo Tribunal Federal, cujos Ministros, em recentes decisões monocráticas, têm deixado de conhecer recursos extraordinários interpostos pela Fazenda Nacional e pelo INSS contra acórdãos dos Tribunais Regionais Federais que mandam aplicar, para contagem do prazo decadencial, o prazo quinquenal do CTN, em detrimento do prazo de dez (10) anos previstos na Lei 8.212/91. Neste sentido: RE 556.241-PR, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 6.9.2007, p. 93; RE 552.757-RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 7.8.2007, p. 171; RE 540.704-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 8.8.2007, p. 157, entre outras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cuja Corte Especial, em recente julgado, acolheu Arguição de Inconstitucionalidade no RESP 616.348-MG, declarando, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91.

A CSRF firmou entendimento de que o prazo decadencial para constituir créditos tributários relativos às contribuições sociais para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, contados na forma do artigo 150, § 4º ou 173 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 CSSL 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 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 §



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

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 as disposições do Decreto nº. 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 STF, 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 mais largos fixados pela legislação ordinária.

Disso resulta que, segundo as disposições do Decreto nº. 2.346/97, declarada a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo federal pelo STF, fica vedado ao órgão julgador aplicá-lo (art. 4º, § único), devendo-se este mesmo 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 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que veda se afaste, no julgamento de recurso voluntário, a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, quando tal inconstitucionalidade não tiver sido declarada pelo STF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

Não obstante entender que referido dispositivo regimental há de ser interpretado consoante as disposições do Decreto 2.346/97, que neste particular é seu fundamento de validade, tenho que o art. 45 da Lei n. 8.212/91, além de ser formalmente inconstitucional, por tratar de matéria reservada à lei complementar, é, também, ilegal, por contrariedade aos artigos 150, § 4º e 173 do CTN.

Daí porque, sendo perfeitamente possível afastar a aplicação do art. 45 da Lei n. 8.212/91 com fundamento em sua ilegalidade, não há se falar em violação ao mencionado dispositivo regimental.

Tenho, ainda, que a obrigatoriedade de observar as disposições do art. 1º do Decreto 2.346/97, afasta, nos casos em que o litígio envolver a contagem do prazo decadencial na forma do art. 45 da Lei 8.212/91, a aplicação do art. 15, II e § 1º do Regimento Interno, mesmo porque, nesta hipótese, prevalecem sobre eventual interesse econômico indireto do julgador, os interesses econômicos da Fazenda Pública, que será prejudicada pelos ônus da sucumbência acaso se decida em sentido contrário à jurisprudência do STF e do STJ.

Assim, embora seja verdadeiro que o art. 45 da Lei nº. 8.212 dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez (10) anos, é inegável que decadência e prescrição são matérias restritas à Lei Complementar.

Portanto não se trata de negar vigência à Lei nº. 8.212/91, mas de respeitar dispositivo da Lei Complementar, no caso, o Código Tributário Nacional – CTN, que rege a matéria.

Por isto, na data ciência do lançamento – 8 de abril de 2004 - , já não poderiam ser constituídos créditos tributários correspondentes à CSLL, COFINS e INSS, em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 1999.



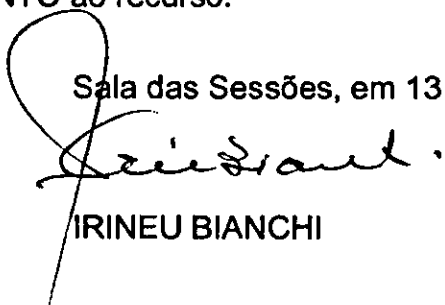
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000163/2004-67
Acórdão nº. : 105-16.666

ISTO POSTO, a Câmara decide conhecer do recurso voluntário para: a) ACOLHER a preliminar de decadência do direito de exigir o IRPJ e contribuições sociais relativamente aos meses de janeiro a março de 1999; e b) no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2007.


IRINEU BIANCHI