



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Recurso n.º : 129.758
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1996
Recorrente : SIMÉIA INDÚSTRIA DE RAÇÕES E ÓLEOS LTDA.
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP
Sessão de : 06 de novembro de 2002
Acórdão n.º : 103-21.084

DECADÊNCIA – A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. Nesta modalidade, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

LANÇAMENTOS REFLEXIVOS: IRFONTE, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, FINSOCIAL, COFINS E PIS REPIQUE – Sendo os procedimentos reflexivos partes do processo matriz é de se estender-lhes o decidido no processo principal em virtude de terem a mesma base factual. Cabe privativamente à Lei Complementar versar sobre normas gerais de direito Tributário.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não configura cerceamento de defesa, alegações genéricas e incomprovadas. A obtenção de documentos por via indireta – circularização – não macula de vício o procedimento, principalmente quando tais documentos foram emitidos pela própria empresa fiscalizada.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - ARBITRAMENTO - A falta de apresentação de livros e documentos à fiscalização, em empresa que optou pela tributação com base no lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro, tomando-se como base de cálculo os valores registrados no livro de saídas.

TRIBUTAÇÕES REFLEXAS – IR FONTE, PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - A procedência do lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ implica a manutenção das exigências fiscais dele decorrentes.

MULTA AGRAVADA - O não atendimento às intimações pelo sujeito passivo, isoladamente, não caracteriza o evidente intuito de fraude, dolo ou a simulação, todavia, autoriza a aplicação da penalidade capitulada no § 2º, do artigo 44, da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
SIMÉIA INDÚSTRIA DE RAÇÕES E ÓLEOS LTDA.,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa; por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário referente aos meses de janeiro a novembro de 1995 (inclusive) e reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 225% para 112,5%; bem como ajustar as exigências reflexas ao decidido em relação ao IRPJ, vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que não acolheu a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, EZIO GIOBATTÀ BERNARDINIS e PASCHOAL RAUCCI.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19

Acórdão n.º : 103-21.084

Recurso n.º : 129.758

Recorrente : SIMÉIA INDÚSTRIA DE RAÇÕES E ÓLEOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados, em 15/12/200, autos de infração relativos a IRPJ, PIS, COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro, Imposto de Renda na fonte, que dizem respeito ao ano calendário de 1995, que lhe exigiram créditos tributário no total de R\$ 7.692.543,79 (fl. 309).

2. Conforme termo de Verificação de fls. 261/270, a interessada apresentou sua declaração de rendimentos, relativa ao ano-calendário de 1995, com base no LUCRO PRESUMIDO (fls. 5/7), informando não ter auferido nenhuma receita; declarou, portanto, que não teve, naquele ano, obrigação de recolher tributos.

3. A fiscalização iniciou-se, em 1º de março de 2000 (fls. 26), quando foram requisitados, dentre outros documentos referentes ao ano-calendário de 1995, o Livro Diário, o Livro Analítico, o Livro Caixa, o Livro de Registro de Entradas, o Livro de Registro de Saídas e os talonários de notas fiscais.

4. A contribuinte foi reintimada, sucessivamente, nos dias 25 de abril (fls. 28/29), 15 de junho (fls. 30/31) e 22 de agosto de 2000 (fls.32/33), a apresentar os referidos livros e documentos, mas nenhum dos livros e documentos essenciais foi apresentado, quedando-se inerte.

5. No dia 22 de agosto de 2000, foram intimados a prestar esclarecimentos, os suposto sócios da empresa – Sr. Marcos Alberto de Oliveira, CPF 215.727.394-87, e Sra. Valéria Maria Alves dos Santos, CPF 218.918.504-15, ambos



· MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

residentes na cidade de Campina Grande, PB, que, de acordo com alteração de contrato social com data de 15 de outubro de 1999, registrada na Junta comercial do Estado de São Paulo, em 06 de dezembro de 1999, teriam adquirido as cotas do Capital Social da empresa SIMEA dos Sr. JASON PAULO DE OLIVEIRA, CPF 130.416.878-60 e Sr. SIMON NAJIB ANTONIOS, CPF 143.644.228-19, ambos residentes na cidade de São Paulo – SP. As intimações não foram respondidas.

6. A fiscalização destacou que a mencionada alteração contratual foi efetuada, quando a empresa interessada já estava sob fiscalização, relativa ao ano de 1994, tendo concluindo que: *“Tudo leva a crer que a suposta transferência das quotas do Capital de Social foi mais uma manobra para dificultar os trabalhos de fiscalização.”* (fls.262).

7. No dia 19 de outubro, foi efetuada diligência à sede da empresa, onde foram encontrados e apreendidos os Livros de Registro de Saídas e os Livros de Registro de Entrada da contribuinte referente ao ano-calendário de 1995. nesse mesmo dia, intimou-se novamente a empresa a apresentar os demais livros de documentos para conferencia fiscal (fl. 262).

8. Prossegue, a fiscalização, expondo que:

“Apesar das sucessivas intimações, até a data da lavratura deste Termo de Verificação Fiscal, já se passaram mais de duzentos e oitenta dias sem que os demais Livros e documentos fossem apresentados para análise”.

No dia 1º de novembro, foram lavradas intimações solicitando que os supostos sócios da contribuinte comparecessem a esta Divisão de Fiscalização para prestar esclarecimentos, comprovar a efetividade da aquisição das quotas de participação na empresa e comprovar a origem dos recursos utilizados na transação. As intimações não foram respondidas.

Como parte do trabalho de fiscalização, foi efetuada circularização de empresas compradoras de óleo de soja, na qual foram solicitadas cópias autenticadas das



· MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

notas fiscais de venda efetuadas pela empresa SIMEIA. Em resposta, recebemos grande quantidade de notas que comprovam grande volume de vendas efetuadas pela contribuinte no ano de 1995. Isso demonstra que a declaração do IRPJ/96 apresentada pela empresa não retrata a verdade. Dados das notas fiscais (números, datas, etc) conseguidas através da circularização coincidem com registro dos Livros de Saídas apresentados na sede da empresa. "(fls,262)

9. Em decorrência da ação fiscal desenvolvida, foi arbitrado o lucro da empresa calculado à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre a receita bruta, nos termos da Lei nº 898/95 (artigo 48). Os totais de receitas brutas de vendas foram encontrados a partir das anotações diárias dos Livros Registros de Saídas da contribuinte.

10. Não foram considerados os valores registrados sob o código 5.99, por representarem outras saídas e/ou prestação de serviços não especificados e também não foram considerados os valores registrados sob o código 5.93 (saídas para industrialização por encomenda). As devoluções de vendas (código 1.32) foram abatidas na apuração da receita bruta do período (fls. 264).

11. Assim, o lucro arbitrado, em cada período de apuração, foi apurado a partir da seguinte receita bruta (fls.264)

Período de apuração	Receita bruta
Jan/95	1.191.042,40
Fev/95	986.478,34
Mar/95	2.167.155,75
Abr/95	1.355.199,08
Mai/95	1.799.510,28
Jun/95	2.061.546,40
Jul/95	753.443,29
Ago/95	862.870,20
Set/95	1.093.549,55
Out/95	1.377.468,97
Nov/95	919.844,50
Dez/95	954.932,20



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

12. Em decorrência foram lavrados, em 15/12/2000, os seguintes autos de infração:

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 278) – R\$ 4.219.182,48

Enquadramento Legal: art. 47, inciso III, da Lei nº 8981/95 e art. 541 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/94), aprovado pelo Decreto nº 1041, de 11/01/94.

b) Programa de Integração Social (fls. 285) – R \$ 526.440,63

Enquadramento Legal: Art. 3º, alínea b, da Lei Complementar nº 07/07, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea b, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, c/c arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Medida Provisória nº 1212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9715/98.

c) COFINS (fls. 292) – R\$ 1.403.842,40

Enquadramento Legal: art. 2º da Lei complementar 70 de 30/12/1991.

d) Contribuição Social (fls.300) – R\$ 701.921,05

Enquadramento Legal : art. 2º e parágrafos, da Lei nº 7689/88, c/c art. 57 da Lei nº 898/95, com a redação do art. 1º da LEI Nº 9065/95.

e) Imposto de Renda Retido na Fonte (fls.306) – R\$ 841.157,23



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

Enquadramento Legal: art. 733 do RIR/94, art. 5º da Medida Provisória nº 492/94, convalidado pela Lei nº 9064/95 e art. 54 da Lei nº 8981/95.

13. Pelo evidente intuito de fraude e falta de atendimento das intimações nos respectivos prazos, em todos os autos de infração foi aplicada multa de 225%, com base no art. 4º, inciso II e parágrafo primeiro, da Lei nº 8218/91 e art. 44, parágrafo segundo, da Lei nº 9430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5172/66 (fls. 276, 283, 290, 298, 304).

14. Foi formalizada representação fiscal para fins penais conforme processo nº 13807.012604/00-48, apensado ao presente.

15. A autuada apresenta impugnação, em 15/01/2001, conforme fls. 314 a 327, com as seguintes alegações.

16. Foi surpreendida com a autuação, cujo principal fundamento seria a omissão dolosa da impugnante em apresentar seus documentos, com a conseqüente utilização de informações fornecidas por terceiros, resultando no arbitramento do lucro do ano 1995.

17. Como preliminar alega a ocorrência da "prescrição intercorrente" (sic), pois como o auto de infração foi lavrado em 15 de dezembro de 2000, teria ocorrido a prescrição (sic) quinquenal, nos termos do artigo 150, do Código Tributário Nacional, estando o crédito extinto, nos termos do inciso V, do art. 153, do CTN.

18. Haveria cerceamento ao direito de defesa, pois a fiscalização teria utilizado documentos alheios à contabilidade da impugnante, os quais sempre estiveram à disposição da fiscalização, a qual, no entanto, solicitava que fossem entregues na unidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19

Acórdão n.º : 103-21.084

da Receita Federal, situada no Bairro da Penha, infringindo a legislação que determina que os documentos fiquem à disposição do fisco.

19. A documentação sempre esteve à disposição do fisco e a utilização de documentos alheios à impugnante representa ato ilegítimo e destinado apenas a punir a empresa e que "A disponibilidade da documentação se comprova pela apreensão anexa".

20. Portanto, o cerceamento estaria duplamente caracterizado: por ignorar, a fiscalização, os documentos existentes e por se utilizar de outros que jamais foram apresentados à impugnante para que pudesse se manifestar.

21. Que a principal prova processual teria sido omitida a todo momento, inclusive quanto ao prazo para a presente Impugnação, uma vez que o processo, em seu tramite administrativo, ficou indisponível à impugnante, que desconhece as provas contra si; alega, ainda, que está sendo acusada com base em meras suposições.

22. Quanto ao mérito alega contradições no Termo de Verificação e Constatação, que instrui o auto de Infração impugnado que maculam irremediavelmente o lançamento.

23. Afirma que a mera informação de que teria sido intimada reiteradamente não é suficiente para comprovar que houve omissão dolosa ao apresentar sua documentação.

24. Que o Fisco deixou de utilizar a vasta documentação colocada à sua disposição na sede da empresa, preferindo utilizar informações obtidas às escuras, para simplesmente arbitrar o lucro da empresa e com isso ver o Auto de Infração ter valores exorbitantes e totalmente fora da realidade da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19

Acórdão n.º : 103-21.084

25. A fiscalização deveria ter apurado o real imposto devido, fazendo uma auditoria nos documentos da própria empresa, os quais se encontram à disposição do fisco, e que a interessada, em nenhum momento, se omitiu ou se recusou a franqueá-los aos fiscais.

26. Conforme ementas do Conselho de Contribuintes (fls. 320/323), concluiu que existindo a documentação, esta deveria ter sido verificada na própria empresa, sendo, por conseguinte, indevido o arbitramento do lucro, que só poderia ser efetuado em casos extremos e expressos em lei.

27. Afirma que apuração da base de cálculo do tributo pelas notas fiscais de terceiros é indevida, tendo a empresa seu acervo fiscal, sendo ainda improcedente o arbitramento do lucro por faltar motivos legítimos para tanto.

28. A documentação que ora se anexa, demonstra claramente que a documentação estava na empresa, tanto que o fisco Estadual teve acesso à mesma, bem como, o próprio fisco federal que preferiu o caminho mais fácil da presunção à verificação.

29. Transcreve, às fls. 324, ementa do acórdão do 1º Conselho de Contribuinte, desta destacando o seguinte trecho: "Os elementos de que se dispuser (a que se refere o Decreto-Lei nº 5.844/43) não são somente os constantes na repartição, mas também os que se encontrarem à disposição do Fisco no domicílio do Contribuinte".

30. Afirma que os trabalhadores fiscais foram eivados pelo aqodamento, tendo sido cometidos equívocos que macularam o lançamento de nulidade.

31. Destaca, ainda, que o coeficiente utilizado no arbitramento, extrapolou, injustificadamente, os padrões legais e da razoabilidade. Nada há, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

processo, que justifique índices superiores aos mínimos legais, não sendo suficientes a alegação de que esse aumento estaria respaldado em portarias, sendo os motivos indispensáveis.

AUTOS REFLEXOS

Aduz que a aplicação de tributação reflexa para imputar Imposto de Renda Retido na Fonte, PIS e COFINS não encontra amparo legal, sendo verdadeira inovação e contrariando os mais basilares princípios constitucionais, tributários e regulamentares que regulam a matéria.

32. Diz que o artigo 733 do RIR/94 estabelece taxativamente que são os obrigados a reter imposto na frente, não estando a empresa impugnante incluída nesse rol e que a documentação pertinente ao Imposto de Renda retido na fonte (e. g. Livro de Registro de Empregados) não foi analisada pela fiscalização.

33. O mesmo ocorre com o PIS, COFINS e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, que estão sendo gerados por ato ilegais, e que o imposto originário de ato nulo é conseqüentemente nulo, por conseqüência, a aplicação de tributação reflexa deve cair.

A 10ª Turma, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, via do Acórdão 00.052, de 6 de novembro de 2001, julgou o lançamento procedente, tendo ementado a decisão na forma abaixo.

*Assunto: Imposto sobre a Renda Jurídica – IRPJ
Ano-calendário: 1995

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não configura cerceamento de defesa, a alegação não comprovada de falta de acesso ao processo fiscal, no qual encontra-se as informações que norteiam o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

DECADÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA.

A contagem do quinquênio decadencial inicia-se na data da entrega da declaração de rendimentos.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ARBITRAMENTO. A falta de apresentação de livros e documentos à fiscalização, em empresa que optou pela tributação com base no lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro, tomando-se como base de cálculo os valores registrados no livro de saídas.

TRIBUTAÇÕES REFLEXAS – IR FONTE, PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. A procedência do lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ implica a manutenção das exigências fiscais dele decorrentes.

MULTA AGRAVADA

No caso de não atendimento de intimações pelo sujeito passivo e constatação de evidente intuito de fraude, impõe-se a aplicação de multa agravada.

Lançamento Procedente.”

Intimada da Decisão, em 2 de janeiro de 2002, apresentou Recurso Ordinário, em 31/01/02, onde, repete as razões expendidas em sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

O recurso é tempestivo e vem acompanhado de medida liminar em mandado de segurança, a dispensar o depósito recursal, razões pelas quais dele conheço.

Preliminares

Decadência

Arguiu a recorrente a ocorrência da decadência, dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1995, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

O tema – contagem do prazo decadencial, tomando-se como base o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, nos lançamentos por homologação – tem causado muita discussão no âmbito deste Conselho de Contribuintes e dentre os estudiosos da matéria.

Pessoalmente, e até o momento, vinha mantendo o entendimento de somente aplicar esta forma de contagem do prazo decadencial, se o sujeito passivo houvesse recolhido - ainda que a menor, parte do tributo ou declarado nada dever. No caso dos autos, adiante, o sujeito passivo entregou a DIRPJ informando o numeral zero nos campos relativos a faturamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

Todavia, melhor analisando o tema, me convenci, que mesmo no caso de ausência de recolhimento ou mesmo ausência de declaração, há que se contar o prazo decadencial do fato gerador.

No vertente caso, trata os autos de arbitramento, efetuado nos períodos-base de jan-95 a dezembro de 1995.

A contribuinte, às fls. 06/07, optou pelo lucro presumido, tendo entregue sua DIRPJ, em 30/05/96.

Da análise dos documentos constata-se que os campos da declaração de rendimentos estão em branco, indicando, portanto, que não houve movimento naqueles períodos de apuração.

O caso em comento, repita-se, trata de lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, tendo a contribuinte optado pelo recolhimento mensal, com base no lucro presumido.

O IRPJ, desde o advento do Decreto-lei nº 1.967/82 - que impôs ao contribuinte a obrigação de recolher o tributo, após a sua apuração antecipada e independentemente de qualquer manifestação ou verificação por parte da Administração Tributária - é, por via de consequência, um tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação. Destarte, é importante frisar que, nesta modalidade de lançamento, o que se homologa não é o pagamento mas a atividade imprimida pelo contribuinte. Isto porque, se fôsse o pagamento o objeto da homologação, como ficaria a hipótese de existência de prejuízo, ao invés de lucro, quando não há qualquer pagamento?



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19

Acórdão n.º : 103-21.084

Segundo o magistério do Prof. Hugo de Brito Machado¹, aplica-se a regra especial da decadência ao lançamento quando:

“Por homologação é o lançamento é o lançamento feito quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa no que concerne à sua determinação. Opera-se pelo ato em que a autoridade, tomando conhecimento da determinação feita pelo sujeito passivo, expressamente o homologa (CTN art. 150).

“O pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutiva da ulterior homologação (CTN. Art. 150 § 1º). Isto significa que tal extinção não é definitiva. Sobrevindo ato homologatório do lançamento, o crédito se considera extinto por força do estipulado no art. 156, VI, do CTN.

As leis geralmente fixam prazos para homologação. Prevalece, pois, a regra da homologação tácita no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Findo esse prazo sem um pronunciamento da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, ou fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º).”

Sobre o tema, também se manifestou o Conselheiro José Antônio Minatel, no acórdão nº 108-04.974, lecionando o seguinte:

“Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se depende de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independe do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito passivo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando

¹ Curso de Direito Tributário, 13ª Edição, Editora Malheiros, pág. 124
jms - 08/11/01



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.”

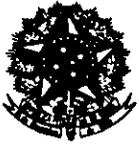
Dentro desse diapasão, transparente que, enquanto o artigo 150 do CTN preceitua a contagem do prazo decadencial para os casos de lançamento por homologação e o artigo 173 o faz para os demais casos.

Destarte, tendo em vista que os autos de infração somente foram lavrados e deles tomou conhecimento o sujeito passivo, em 15/12/200, se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação e pelo fato expressivo do sujeito passivo haver dado ciência do fato ao fisco – mediante a regular entrega da DIRPJ - não há como deixar de se reconhecer e se declarar a superveniência da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 1995.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que, por maioria de votos, tem, sistematicamente, adotado idêntico entendimento, a exemplo das decisões consignadas nos acórdãos 01-03.386, 01-03.391 e 01-03.385, cujas ementas abaixo transcrevo:

“IRPJ – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL – A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.”

“IRPJ – PIS-REPIQUE – DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO – APLICAÇÃO DO CONTIDO NO § 4º DO ARTIGO 150 DO CTN: Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática prevista no artigo 150 do CTN e a contagem do prazo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

decadencial se opera na forma de seu § 4º , iniciando-se com a ocorrência do fato gerador."

"IRPJ – DECADÊNCIA – Até o ano calendário de 1991, o IRPJ era tributo sujeito ao lançamento por declaração. Nesta modalidade, o início do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado, estabelecido no art. 173 do CTN, antecipado para o dia seguinte ao da entrega da declaração, nos termos do § único do mesmo artigo."

"DECADÊNCIA – A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. Nesta modalidade, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

LANÇAMENTOS REFLEXIVOS: IRFONTE, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, FINSOCIAL, COFINS E PIS REPIQUE – Estando os procedimentos reflexivos parte inclusos no processo é de se estender-lhes o decidido no processo principal em virtude de terem a mesma base factual. Cabe privativamente à Lei Complementar versar sobre normas gerais de direito Tributário."

Ao deslinde do problema, resta examinar se houve ocorrência de dolo, fraude ou simulação – hipóteses em que o prazo decadencial é contado na forma prevista no artigo 173 do CTN.

Segundo consta do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, o lançamento foi constituído com multa agravada de 225%, com fulcro no artigo 4º inciso II e parágrafo 1º c/c da Lei 8.212/91 e artigo 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 e artigo 44 da Lei 9.430/96.

Compulsando o Termo de Verificação Fiscal - TVF, verifiquei que não existe nos autos nenhum relato sobre a forma como se configurou a fraude, o dolo ou a simulação. Encontrei, todavia, uma mera suposição de que a empresa estaria a dificultar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

os trabalhos de fiscalização, relatada a fl. 262, que, certamente, não tem o condão de caracterizar as tipificações ora em estudo.

"Vale dizer que, quando a mencionada Alteração Contratual foi efetuada, a empresa SIMÉIA já estava sendo fiscalizada por esta Auditoria-Fiscal com relação ao ano-calendário de 1994. Tudo leva a crer que a suposta transferência das quotas do Capital Social foi mais uma manobra para dificultar os trabalhos de fiscalização."

Ora, o simples fato da empresa não haver atendido às intimações do Fisco não justifica e nem, tampouco, caracteriza o dolo, a fraude ou a simulação, as quais segundo a melhor doutrina e a reiterada e pacífica jurisprudência, deverão estar devidamente provadas para justificar a imposição da pena.

Ademais, como parte do trabalho de fiscalização, foi efetuada a circularização de empresas compradoras de óleo de soja, na qual foram solicitadas cópias autenticadas das notas fiscais de venda efetuadas pela empresa SIMÉIA. Em resposta, o fisco recebeu grande quantidade de notas que comprovam grande volume de vendas efetuadas pela contribuinte no ano de 1995. Todavia, segundo a própria fiscalização, os dados das notas fiscais (números, datas, etc) - conseguidas através da circularização - coincidiam com registro dos Livros de Saídas apreendidos na sede da empresa, fato que demonstra a ausência de fraude, dolo, ou simulação, por parte da empresa.

Em tais condições, descabe a aplicação da penalidade agravada em face da total ausência de procedimento que indique qual foi o meio fraudulento para proceder à prática sonegatória e, inclusive, o procedimento usado visando escamotear a operação retro-mencionada do conhecimento dos agentes encarregados da fiscalização do tributo.

Destarte, certo é que a fiscalização não trouxe para os autos nenhum elemento que provasse o intuito do sujeito passivo fraudar o fisco ou de simular uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19

Acórdão n.º : 103-21.084

situação inexistente e o próprio dolo específico, necessário a caracterizar as demais tipificações, assim, inexistindo prova nos autos confirmando que a ora recorrente cometeu alguma ação ou omissão dolosa visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou ainda, tendente a excluir ou modificar suas características essenciais para reduzir o montante do imposto devido, ou para evitar ou diferir seu pagamento (hipótese que constitui evidente intuito de fraude, e justifica a aplicação da multa qualificada, tipificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96), deve ser a multa reduzida para o percentual normal de lançamento de ofício, afastando-se de pleno a exigência da multa agravada imposta sob o argumento de fraude à Fazenda Pública.

Certo é, portanto, que as figuras da fraude do dolo e da simulação deverão sempre estar comprovadas, fato que não se configura no presente caso.

É esta a jurisprudência dominante desta Casa e da própria Câmara, a exemplo do aresto abaixo colacionado:

Acórdão 103-18540

Relator: Victor Luís de Salles Freire

***IRPJ - EXERCÍCIOS 1990/92 - OMISSÃO DE RECEITA -
POSTERGAÇÃO DE RECEITA - INDEDUTIBILIDADE DE DESPESAS
OPERACIONAL - MULTA AGRAVADA - TRD**

O lançamento versando omissão de receita operacional haverá de se conformar aos percentuais admitidos expressamente pela parte recorrente e embasados em sólida prova não desmentida pelo Fisco.

As despesas sujeitas a abatimento fiscal são aquelas regularmente encartadas na escrituração e desde que devidamente suportadas em documento hábil.

Descabe a aplicação da penalidade agravada na ausência de procedimento que indique meio fraudulento para proceder à prática sonegatória e, inclusive, procedimento que vise escamotear a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

operação do conhecimento dos agentes encarregados da fiscalização do tributo.

É indevida a incidência da TRD no período anterior à agosto/91 (DOU - 30/05/97) (grifos da transcrição)

Em tais condições, por não estar caracterizado nos autos nenhum dos elementos previstos no parágrafo 4º, *in fine*, do artigo 150, do CTN, a contagem do prazo decadencial deve ser procedida na forma descrita no *caput* do referido parágrafo.

Ex positis, voto no sentido de reformar a decisão monocrática, para reconhecer e declarar a decadência do direito do fisco efetuar o lançamento sobre os fatos geradores ocorridos entre janeiro de novembro, de 1995.

Relativamente às Contribuições, às quais a Decisão monocrática entendeu incidir o prazo decadencial, para lançamento de tributo, de 10 anos, tendo em vista o Comando insculpido no artigo 195, inciso I da Constituição Federal, *concessa venia*, dele, também, divirjo, uma vez que tal assunto já restou superado, dado que o Supremo Tribunal Federal, já pacificou entendimento de que as Contribuições Sociais, após a promulgação da Constituição de 1988, estão submetidas ao prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, eis que as chamadas Contribuições são, também, uma de forma de tributo e como tal, cabe, somente à Lei Complementar, estabelecer normas gerais de direito tributário, não sendo, portanto, a lei ordinária, o meio correto para definir regras gerais em matéria de tributos, como a decadência, por exemplo. E, a nova Carta Política, diversamente da Carta de 1967, definiu quais são essas regras gerais como sendo: obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários

O próprio Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN 1-102-2 DF sufragou tal entendimento. Também, no julgamento do RE 138.264 CE, o Sr. Ministro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19

Acórdão n.º : 103-21.084

Carlos Mário Velloso deixou consignado no voto condutor do aresto importante classificação das espécies tributárias:

"a) As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) impostos (C.F., arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (C.F., art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1 de melhoria (C.F., art. 145, III); parafiscais (C.F. art. 149) que são: c. 2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (C.F. art. 195, parágrafo 4º); c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, C.F. art. 212, parágrafo 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, C.F., art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (C.F. art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (C.F. art. 148).

As contribuições parafiscais têm o caráter tributário. Sustento que constituem essas contribuições uma espécie própria de tributo ao lado dos impostos e das taxas, na linha, aliás, da lição de Rubens Gomes de Souza ('Natureza tributária da contribuição do FGTS'. RDA 112/27, RDP 17/305) Quer dizer, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição. Para boa compreensão do meu pensamento, reporto-me ao voto que proferi, no antigo TFR, na AC 71.525 (RD Trib. 51/264)."

Assim, não poderia a Lei 8.212/91 – lei ordinária que é – legislar acerca de matéria de competência restrita de Lei Complementar.

Destarte, não só por estarem intimamente ligadas aos fatos geradores do IRPJ, mais também, por estarem sujeitas às mesmas regras de contagem do prazo decadencial aplicadas ao IRPJ, acolho a preliminar, também, em relação ao PIS, COFINS e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

II. Argüiu, ainda em sede de preliminar, o Cerceamento do direito de defesa, por entender que o fisco não poderia utilizar documentos alheios à sua contabilidade para determinar a base de cálculo do tributo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

Aduz, ainda, que a documentação da empresa sempre esteve à disposição do fisco na sede da empresa e que o processo em seu tramite administrativo teria ficado indisponível à ora recorrente.

Não assiste razão à recorrente.

A fiscalização iniciou-se, em 1º de março de 2000 (fls. 26), quando foram requisitados, dentre outros documentos referentes ao ano-calendário de 1995, o Livro Diário, o Livro Analítico, o Livro Caixa, o Livro de Registro de Entradas, o Livro de Registro de Saídas e os talonários de notas fiscais.

A contribuinte foi reintimada, sucessivamente, nos dias 25 de abril (fls. 28/29), 15 de junho (fls. 30/31) e 22 de agosto de 2000 (fls.32/33), a apresentar os referidos livros e documentos, mas nenhum dos livros e documentos essenciais foi apresentado, quedando-se inerte.

No dia 22 de agosto de 2000, foram intimados a prestar esclarecimentos, os suposto sócios da empresa – Sr. Marcos Alberto de Oliveira, CPF 215.727.394-87, e Sra. Valéria Maria Alves dos Santos, CPF 218.918.504-15, ambos residentes na cidade de Campina Grande, PB, que, de acordo com alteração de contrato social com data de 15 de outubro de 1999, registrada na Junta comercial do Estado de São Paulo, em 06 de dezembro de 1999, teriam adquirido as cotas do Capital Social da empresa SIMEA dos Sr. JASON PAULO DE OLIVEIRA, CPF 130.416.878-60 e Sr. SIMON NAJIB ANTONIOS, CPF 143.644.228-19, ambos residentes na cidade de São Paulo – SP.

As citadas intimações não foram respondidas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

No dia 19 de outubro, foi efetuada diligência à sede da empresa, onde foram encontrados e apreendidos os Livros de Registro de Saídas e os Livros de Registro de Entrada da contribuinte referente ao ano-calendário de 1995. nesse mesmo dia, intimou-se novamente a empresa a apresentar os demais livros de documentos para conferência fiscal (fl. 262).

A fiscalização relatou, ainda, que:

"Apesar das sucessivas intimações, até a data da lavratura deste Termo de Verificação Fiscal, já se passaram mais de duzentos e oitenta dias sem que os demais Livros e documentos fossem apresentados para análise".

Ademais, no dia 1º de novembro, foram lavradas intimações solicitando que os supostos sócios da contribuinte comparecessem a esta Divisão de Fiscalização para prestar esclarecimentos, comprovar a efetividade da aquisição das quotas de participação na empresa e comprovar a origem dos recursos utilizados na transação.

As intimações, também, não foram respondidas.

Diante de todos estes incontestes fatos, não há como aceitar a falaciosa acusação de cerceamento do direito de defesa.

É Difícil acreditar, por igual, que a documentação fiscal/contábil estivesse na empresa e à disposição do fisco, como afirma a recorrente, uma vez que, se verdade fosse, a empresa certamente teria atendido as inúmeras intimações expedidas pela fiscalização no sentido de que a apresentasse.

Relativamente à alegada utilização de documentos de terceiros pela fiscalização, também, entendo ser esta improcedente uma vez que não se trata de documentos de terceiros, já que a circularização trouxe à bailha notas fiscais emitidas pela própria SIMÉA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

Motivos pelos quais, rejeito a preliminar.

Mérito

Aduz a recorrente que o fato de não haver atendido às inúmeras intimações não autoriza a utilização do arbitramento.

Como já se disse alhures, é fato inconteste que a empresa foi intimada e re-intimada inúmeras vezes a apresentar seus documentos fiscais e contábeis, tendo, todavia, quedando-se inerte.

A legislação é clara quanto as obrigações acessórias – art. 45, Lei 8981/95 e é mais claro, ainda, o citado diploma legal, em seu artigo 47, inciso III, ao determinar se proceda o arbitramento do lucro no caso da contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos fiscais e comerciais ou o próprio livro caixa.

Acertado, portanto, a utilização do instrumento do arbitramento no caso vertente.

Reclama, ainda, a recorrente, que o fisco teria utilizado índice superior ao legal no coeficiente utilizado no arbitramento.

Compulsando o Auto de Infração, verifica-se com cristalinidade que a fiscalização utilizou o percentual de 15% sobre a receita bruta auferida, embasa no artigo 48, da Lei 8981/95. Assim, não vislumbro nenhuma ilegalidade ou irregularidade a ser corrigida, devendo ser mantida a tributação relativa ao período-base de dezembro-95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19

Acórdão n.º : 103-21.084

É como voto.

Multa de Ofício

Como já se disse, em sede da análise de matéria prejudicial, não restou provado nos autos qualquer um dos elementos necessários ao agravamento da multa, quais sejam: dolo, fraude ou simulação. Assim, reportando-me às razões retro-citadas, voto no sentido de reduzir a multa ao patamar ordinário de 75%, agravando-a, todavia, para 112,05%, uma vez que restou provado que o sujeito passivo não atendeu às inúmeras intimações que recebera para prestar esclarecimentos e documentação contábil/fiscal.

Tributações reflexas

IR – FONTE

A tributação decorre de presunção legal de distribuição de lucro capitulada no artigo 733 do RIR/94 e não sobre imposto retido na fonte de trabalho assalariado, como aventado no recurso.

A recorrente não trouxe nenhuma prova capaz de elidir a presunção, devendo, por consequência, ser mantida a exação no período não atingido pela decadência.

CSLL, PIS e COFINS

De igual forma, dada à íntima relação entre causa e efeito do que foi decidido em relação ao Imposto de Renda e as Contribuições da CSLL PIS e COFINS, aplica-se a estas a mesma decisão proferida para o IRPJ.



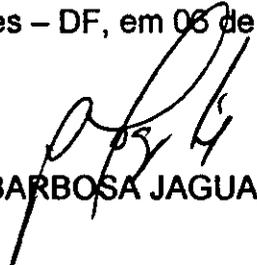
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13807.012362/00-19
Acórdão n.º : 103-21.084

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto no sentido de acatar a preliminar de decadência para os períodos-base de janeiro a novembro de 1995, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, manter a tributação do IRPJ no período-base de dezembro de 1995 e reduzir a multa de ofício para o patamar de 112,05%, ajustando os lançamentos reflexos ao que foi decidido para o IRPJ.

Sala de Sessões – DF, em 06 de novembro de 2002


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE 