



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13855.001407/2001-34
Recurso nº : 129.848 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1997 a 2000
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP e DIÁRIO DA FRANCA
PUBLICIDADE S/C LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ -RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 14 de maio de 2003.
Acórdão nº : 108-07.390

MULTA AGRAVADA – APLICAÇÃO – LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL - Incabível o agravamento da multa de ofício quando não caracterizada nos autos a prática de dolo, fraude ou simulação por parte da autuada. A presunção legal de omissão de receitas por falta de comprovação de origem de depósitos bancários não justifica a aplicação da multa exacerbada.

OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

IMUNIDADE CONSTITUCIONAL – LIVROS, PERIÓDICOS E PAPÉIS PARA SUA IMPRESSÃO – Limita-se aos impostos sobre a circulação e a industrialização a imunidade prevista no artigo 150, IV, “d”, da Constituição Federal, dirigida a livros, periódicos e papéis para sua impressão, não estando ali incluídos o Imposto sobre a Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro incidentes sobre omissão de receitas apurada em empresa de publicidade.

PIS- DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Após a edição da Medida Provisória nº 1.215/95 a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do próprio mês. Lançamento efetuado nos anos-calendários de 1997 a 2000 deve tomar como base o valor mensal da receita omitida.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE – INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE AS RECEITAS DAS SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA E TAXA SELIC – Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

COFINS – TRIBUTAÇÃO DAS RECEITAS DAS SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO

Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

REGULAMENTADA - A partir de abril de 1997, por força do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada estão sujeitas à tributação da COFINS sobre sua receita.

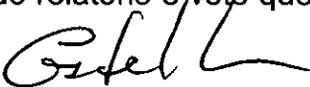
TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

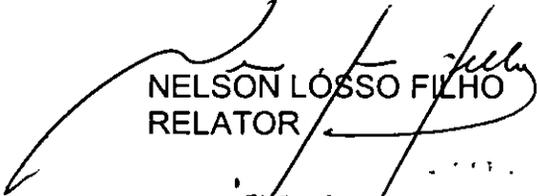
CSL – COFINS E PIS – LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 1ª TURMA/DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP e voluntário interposto por DIÁRIO DA FRANCA PUBLICIDADE S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 ABR 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada) JOSÉ HENRIQUE LONGO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente justificadamente a Conselheira TÂNIA KOETZ MOREIRA.

Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

Recurso nº : 129.848 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP e DIÁRIO DA FRANCA
PUBLICIDADE S/C LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ -RIBEIRÃO PRETO/SP

RELATÓRIO

Constam dos autos os recursos de ofício e voluntário, interpostos, respectivamente, pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto e pela empresa Diário da Franca Publicidade S/C Ltda.

O recurso de ofício, interposto no Acórdão nº 491, proferido em 07 de janeiro de 2002, pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, acostado aos autos às fls 2.660 a 2.673, foi motivado por ter o julgamento singular exonerado a impugnante do agravamento do percentual da multa de ofício, de 75% para 150%, entendendo não restar provada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, conforme está consignado às fls. 2.672/2.673, de onde transcrevo os fundamentos a seguir:

“Embora não tenha contestado expressamente o agravamento da multa, cujo pressuposto é a conduta dolosa do sujeito passivo, cabe, ainda assim, a análise da matéria, pois, se o sujeito passivo contesta a materialidade do lançamento, por óbvio discorda da aplicação da multa.

Na fl. 11, disse a fiscalização: “Ficando, então, evidente o “animus” de inserir elementos inexatos nos livros contábeis, fraudando as demonstrações contábeis, com intuito iniludível de reduzir o recolhimento de tributos, dando azo ao agravamento da multa de ofício (...).”

Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

Ocorre que o pressuposto para tal afirmação foi a conclusão imediatamente anterior de que a presunção não houvera sido ilidida.

Ora, a presunção é meio de prova indireta, como já dito anteriormente, e, portanto, dela não se pode concluir que tenha havido dolo, geral ("fraudar", "inserir elementos inexatos") ou específico ("intuito iniludível de reduzir", "suprimir ou reduzir tributo").

Dessa forma, a multa a ser aplicada é de 75%, e não a de 150%."

O recurso voluntário diz respeito a seguinte irregularidade apurada pela fiscalização nos anos-calendários de 1997 a 2000, exercícios de 1998 a 2001, exigências do IRPJ, fls. 09/23, e seus decorrentes: CSL, fls. 24/33, Cofins, fls. 34/44, e PIS, fls. 45/55, descrita às fls. 10/11, de onde extraio o seguinte excerto:

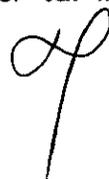
"OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS – A empresa deixou de contabilizar nos anos de 1997 a 2000, grande parte dos depósitos bancários efetuados em suas contas correntes.

Neste período, manteve sua escrita contábil em flagrante desacordo aos preceitos comerciais e fiscais, pois lançava no livro Diário, no último dia de cada mês, e de forma totalizada, todos os fatos contábeis percebidos.

Admite-se apenas os lançamentos resumidos no Diário, caso haja escrituração de livro auxiliar, o que não parece ser o caso, haja vista o silêncio da autuada, quando perquirida a respeito.

O total de suas receitas era sempre lançado contra uma conta de direitos a receber, como se nunca houvesse pagamentos à vista. Sendo que os títulos oriundos destas operações eram futuramente descontados, quando então, transitavam para contas do disponível: até 1997, na conta caixa, e a partir de 1998 com o uso das contas bancos.

Sendo assim, na impossibilidade de cotejarmos os valores depositados nas contas bancárias, cujo acesso nos foi franqueado pela Justiça Federal, intimamos a discriminar a conta Duplicatas a Receber, a fim de identificarmos os depósitos referentes a receitas já inclusas na apuração do resultado. Todavia, além de negar-se a fornecer tal informação, aduziu,



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

falaciosamente, que os dados já estão disponíveis no livro Diário, ciente de que, como os lançamentos foram efetuados em partidas mensais, impossível extrair esta informação.

Deste modo, há uma presunção legal de que todos os depósitos bancários não contabilizados, nem justificados, são receitas da empresa não oferecidas à tributação, segundo determina o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Presunção esta "jûris tantum", mas não ilidida, até o momento, por qualquer documento apresentado pela autuada. Ficando, então, evidente o "animus" de inserir elementos inexatos nos livros contábeis, fraudando as demonstrações contábeis, com intuito iniludível de reduzir o recolhimento de tributos. Dando azo ao agravamento da multa de ofício.

Cumprе frisar que desconsideramos os depósitos de valor abaixo de R\$ 1.000,00, bem como, aqueles indicativos de transferências entre contas do mesmo titular, ou referentes a empréstimos bancários. Por conseguinte, a ocorrência em alguns meses de valores informados na contabilidade, em montante superior aos depósitos considerados no demonstrativo, não significa, de plano, um excesso de receitas, pois existem muitos depósitos de valor abaixo do corte."

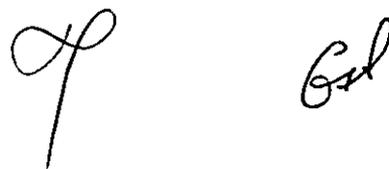
Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 25/11/2000, em cujo arrazoado de fls. 1.423/1.452, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- o registro em livro auxiliar somente pode ser invocado quando houver exigência de escrituração minudente das operações realizadas. Como exemplo, os livros Registro de Compras e Registro de Saídas, onde o lançamento das notas fiscais é realizado por dia e seus valores diários totalizados ao final de cada mês;

2- a legislação comercial/contábil admite o lançamento mensal das vendas de mercadorias, compras, etc., desde que tais operações estejam individualizadas nos respectivos livros fiscais. Se há um detalhamento em livros auxiliares obrigatórios, torna-se desnecessário idêntico tratamento na escrituração contábil;

3- o feito fiscal assenta-se exclusivamente em extratos bancários;

4- o máximo que a fiscalização poderia fazer seria um comparativo entre a receita contabilizada e a movimentação bancária, para inferir que o excesso da

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a stylized, cursive 'J' or 'I' shape. The second signature is a more complex, cursive signature, possibly 'G. S. L.' or similar.

Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

última sobre a primeira representaria omissão de receitas. A inexistência desse confronto põe por terra a exigência;

5- o registro de suas operações de vendas em direitos a receber em nada afeta a apuração dos resultados. A mutação de "direitos a receber" em "disponibilidade" é o consectário lógico do ciclo dos fatos acontecidos na empresa;

6- a conta Duplicatas a Receber é dinâmica e nela ingressam valores constantemente, cabia ao auditor proceder às verificações fiscais de rotina e não transferir para a empresa sua obrigação;

7- o critério de apuração do valor tributável adotado pela fiscalização foi inválido. Estando o somatório das notas fiscais contabilizado, cabia ao Fisco conferir a conta Duplicatas a Receber e daí auferir se as disponibilidades eram compatíveis com o aludido somatório;

8- o procedimento fiscal se louvou dos registros contábeis para o lançamento, o que significa a aceitação explícita da escrituração;

9- a origem da maior parte das receitas da empresa advém da venda do espaço publicitário, que em muitos casos teve o serviço contratado cancelado pelo cliente;

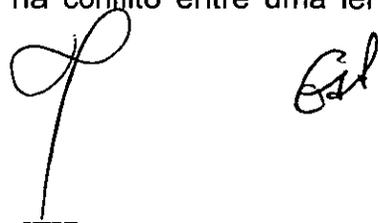
10- os extratos bancários podem conter empréstimos, valores liberados de cheques especiais, circulação de valores entre bancos e muitas outras situações que não afetam o resultado da pessoa jurídica, por estes motivos o lançamento com base em extratos bancários tem sido rechaçado pela jurisprudência;

11- transcreve ementas de acórdãos de julgados deste Conselho e do Poder Judiciário para reforçar seu entendimento;

12- ainda que fosse admitida a presunção de omissão de receitas com base em extratos bancários, as empresas jornalísticas são imunes constitucionalmente a quaisquer impostos, ao teor do art. 150 da Constituição Federal de 1988;

13- a exigência da COFINS é indevida, porque à época dos fatos usufruía a isenção desta contribuição, por força do contido no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91;

14- o artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, não foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, porque quando há conflito entre uma lei



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

ordinária e uma hierarquicamente superior, uma lei complementar, deve prevalecer a lei superior sobre a inferior;

15- a cobrança do PIS deve levar em consideração os efeitos da semestralidade previstos no art. 6º da Lei Complementar nº 07/70;

16- a aplicação da taxa SELIC como juros de mora é inconstitucional.

Em 07 de janeiro de 2002, foi prolatado o Acórdão nº 491, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, fls. 2.660/2.673, que considerou procedente em parte a exigência, tendo expressado seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“DEPÓSITOS EM CONTAS BANCÁRIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO.

Presume-se como receitas omitidas os depósitos bancários sem comprovação da origem.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COFINS. LANÇAMENTO DECORRENTE. EFEITOS.

Seguem o mesmo destino do procedimento originário os lançamentos efetuados em procedimentos decorrentes, devido à existência de uma relação de causa e efeito entre eles.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. PERÍCIA. MEIO DE PROVA INADEQUADO.

Nos casos de presunção legal, a prova a ser produzida pelo sujeito passivo é a documentação hábil e idônea para afastar a presunção, descabendo perícia, especialmente se não se tratar de matéria que exija conhecimento técnico específico.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. AGRAVAMENTO DA MULTA. DESCABIMENTO.

É impossível qualificar a conduta do sujeito passivo como dolosa, se o lançamento é baseado em presunção legal.

JUROS DE MORA. SELIC.

Os juros de mora incidentes sobre os tributos lançados são calculados pela taxa SELIC.

EMPRESA DE PUBLICIDADE. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

A imunidade constitucional dos livros, periódicos e papel para sua impressão restringe-se aos impostos sobre a circulação e industrialização.

SOCIEDADES CIVIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

A norma isentiva das sociedades civis foi revogada pela Lei nº 9.430, de 1996.



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

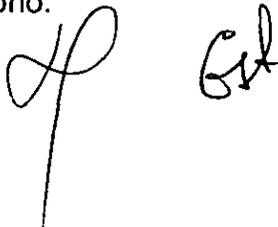
PIS. SEMESTRALIDADE. ALTERAÇÃO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento ou a receita do mês de apuração.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada em 18/02/2002, AR de fls. 2.679, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 14/03/2002, em cujo arrazoado de fls. 2.688/2.724 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que a tributação foi baseada em meros indícios, não decorrendo de presunção legal, não sendo provada a ocorrência do fato gerador do tributo. Transcreve excerto de texto de diversos autores para reforçar seu entendimento.

É o Relatório.



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

VOTO

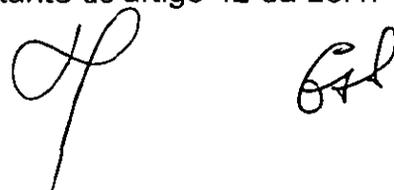
Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso de ofício tem assento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada por meio do art. 1º da lei nº 8.748/93, contendo os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Concluindo os julgadores ter sido o agravamento da multa promovido ao arrepio das normas vigentes, restou-lhes considerá-lo improcedente, efetuando a conseqüente interposição do recurso de ofício de fls. 2.662.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pelos membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, não merecendo reparos a sua decisão, visto que assentada em interpretação da legislação tributária perfeitamente aplicável às hipóteses submetidas à sua apreciação.

Com efeito, não ficou caracteriza a situação de conduta dolosa praticada pela empresa que motivasse o agravamento da multa de ofício para o percentual de 150%. O fato apurado teve por base a utilização de presunção legal, uma prova indireta, relativa à omissão de receitas por falta de comprovação da origem dos depósitos em conta-corrente bancária da autuada, constante do artigo 42 da Lei nº



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

9.430/96, que por ser uma presunção não pode sustentar a aplicação da multa exacerbada.

A imposição da multa agravada de 150% depende de procedimento adotado pelo Fisco que identifique e comprove a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se sustentando no caso de lançamento fundamentado em presunção relativa. O ônus da prova, quando da imposição de penalidades pela constatação de dolo, fraude ou simulação, cabe a quem alega, à Fazenda Pública.

Paulo Celso B. Bonilha, em seu livro *Da Prova no Processo Administrativo Tributário*, pág. 76, 2ª Edição, Editora Dialética, afirma ao tratar de ônus da prova:

“Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência. Esse é o teor da conclusão de Tesouro, que extrai da relação substancial a regra processual da carga da prova, “in verbis”:

“No processo tributário, a prova deve resultar do fato em que é fundamentado o provimento (nos limites, obviamente, nos quais o recorrente contestou tal ou quais fatos); se o fato não resulta provado, o provimento é infundado e, portanto, deve ser anulado: essa regra substancial, da qual descende a regra processual do ônus da prova a cargo da Fazenda.”

As infrações tributárias podem ser classificadas conforme a participação subjetiva do agente, sendo definidas como subjetivas ou objetivas. As infrações subjetivas são aquelas em que para ficar caracterizado o que exige a lei deve ser provado que o autor do ilícito tenha agido com dolo ou culpa.

Paulo de Barros Carvalho, em seu livro *Curso de Direito Tributário*, 14ª edição, às pág. 510/511, conclui o seguinte quanto ao ônus da prova no caso de constatação de dolo fraude ou simulação pelo Fisco:

Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

“O discrimine entre infrações objetivas e subjetivas abre espaço a larga aplicação prática. Tratando-se da primeira, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões que demonstrem a inexistência material do fato acoimado de antijurídico, descaracterizando-o em qualquer de seus elementos constituintes. Cabe-lhe a prova, com todas as dificuldades que lhe são inerentes. Agora, no setor das infrações subjetivas, em que penetra o dolo ou a culpa na compostura do enunciado descritivo do fato ilícito, a coisa se inverte, competindo ao Fisco, com toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa, como nexos entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma produziu. Os embaraços dessa comprovação, que nem sempre é fácil, transmudam-se para a atividade fiscalizadora da Administração, que terá a incumbência intransferível de evidenciar não só a materialidade do evento como, também, o elemento volitivo que propiciou ao infrator atingir seus fins contrários às disposições da ordem jurídica vigente.

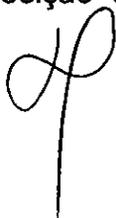
As dificuldades a que nos reportamos, sejam as experimentadas pelo sujeito passivo, no caso de impugnar pretensões punitivas por ilícitos de natureza objetiva, sejam aquelas outras que os funcionários da fiscalização tributária enfrentam para certificar a infração subjetiva, nem sempre são adequadamente suplantadas.

Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fácticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposos da conduta do administrado. Isto não basta. Há de provar, de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico, com a mesma evidência com que demonstra a integração material da ocorrência fáctica.

É justamente por tais argumentos que as presunções não devem ter admissibilidade no que tange às infrações subjetivas. O dolo e a culpa não se presumem, provam-se.”

(grifo nosso)

Portanto, no caso de fraude, dolo ou simulação, a imputação de penalidades pelo Fisco necessita que estas ocorrências sejam provadas, independentemente da apuração da infração fiscal, sendo incabível como meio de prova para a imposição da multa agravada a utilização de presunções, índices e ficções.



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

Em face do que dos autos consta, é de ser confirmada a decisão de primeira instância, pelos seus exatos fundamentos e conclusões. Neste sentido, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Passo, agora, à análise do recurso voluntário de fls. 2.688 a 2.724.

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

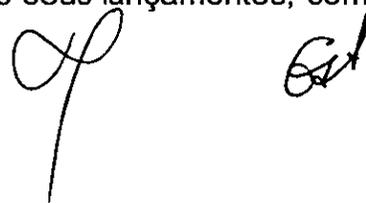
A recorrente foi autuada por omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos em conta-corrente bancária realizados nos anos-calendários de 1997 a 2000

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

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

Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações realizadas, comprovando a origem dos recursos que suportaram os depósitos em conta-corrente bancária.

Tangencia a empresa em seu recurso pela contestação dos elementos aditivos constantes da descrição dos fatos relatada no Termo de Verificação Fiscal, no que diz respeito às condições da contabilidade, à forma dos seus lançamentos, como

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a large, stylized cursive mark, and the second is a smaller, more compact cursive mark.

Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

também em relação ao procedimento de auditoria adotado, deixando de produzir a necessária comprovação exigida pelo Fisco.

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

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

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

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

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

Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

Além do mais, afirma a fiscalização na descrição dos fatos de fls. 10/11 que “desconsideramos os depósitos de valor abaixo de R\$ 1.000,00, bem como, aqueles indicativos de transferências entre contas do mesmo titular, ou referentes a empréstimos bancários. Por conseguinte, a ocorrência em alguns meses de valores informados na contabilidade, em montante superior aos depósitos considerados no demonstrativo, não significa, de plano, um excesso de receitas, pois existem muitos depósitos de valor abaixo do corte”, tomando os auditores todas as providências para realizar uma justa tributação, seguindo os ditames do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não sendo aplicável ao caso qualquer alegação a respeito de exigência com base exclusivamente em extratos bancários ou erro na determinação do “quantum debeat”.

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

Incabível a afirmação de que teria direito à imunidade sobre suas atividades por ser empresa do setor editorial, porque a Constituição Federal no seu artigo 150, IV, “d”, inclui no campo da não-tributação somente os impostos incidentes sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão, quais sejam, os impostos sobre a circulação e industrialização.

Portanto, não se enquadra no campo deste benefício o Imposto sobre a Renda de empresa de publicidade, que tem como base de cálculo o lucro líquido ajustado. Do mesmo modo, as Contribuições Sociais estão fora do campo desta imunidade constitucional.

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por ferir normas e princípios constitucionais, e a ilegalidade da revogação do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

nº 70/91 por uma lei ordinária, art. 56 da Lei nº 9.430/96, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

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

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

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

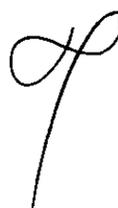
III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

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

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

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

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



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

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

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

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

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

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

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

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in
REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 –
verbete 1/12.106).

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

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

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

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos
autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 07/03/1991) que a aplicação
de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu
dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado.
Assim está ementado tal julgado:

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

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



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

Quanto à questionada revogação do artigo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, vejo que o legislador foi claro nesta determinação, como se pode constatar da leitura do texto legal:

“Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.”

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

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

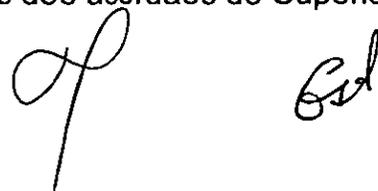
I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

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

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

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

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



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

*“Acórdão RESP 240938 / RS ; RECURSO ESPECIAL
Relator Min. JOSÉ DELGADO*

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

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

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

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

4 - Recurso especial parcialmente provido.”

*“Acórdão RESP 294509 / RS ; RECURSO ESPECIAL
Relator Min. JOSÉ DELGADO*

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

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



Processo nº. : 13855.001407/2001-34
Acórdão nº. : 108-07.390

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

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

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

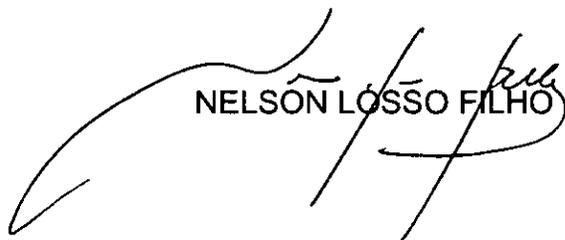
Lançamentos Decorrentes:

CSL – COFINS E PIS

Os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro, da COFINS e do PIS em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, onde foi negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

Sala das Sessões (DF) , em 14 de maio de 2003.


NELSON LOSSÓ FILHO

