



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Recurso nº. : 158.840 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : SIMPLES – EXS.: 2001 a 2003
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP e ANTÔNIO BORGES
RAINHA SOBRINHO PIRACICABA
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº. : 105-16.617

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.

SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos de ofício e voluntário interpostos pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em RIBEIRÃO PRETO/SP e ANTÔNIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Recurso de ofício: por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Recurso voluntário: pelo voto de qualidade ACOLHER a preliminar de

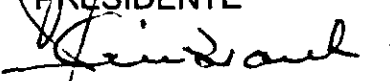


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

decadência das contribuições sociais, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Waldir Veiga Rocha (Relator) que a acolhia somente em relação ao PIS, e os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues de Mello que não a acolhiam em relação todas as contribuições. Declarou-se impedido o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado). No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

IRINEU BIANCHI
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

Recurso nº. : 158.840
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP e ANTÔNIO BORGES
RAINHA SOBRINHO PIRACICABA

RELATÓRIO

ANTÔNIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA, já qualificado nestes autos, foi autuado e intimado a recolher 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) (fl. 306), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 320), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 334), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 348) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 362), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 31.581.333,94, tudo relativo aos anos-calendário 2000 a 2002, conforme demonstrativo consolidado à fl. 08.

Durante a fiscalização, foi apurada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, razão pela qual concluiu-se, com base nos arts. 25 e 42 da Lei 9.430/96, que houve omissão de receitas para os meses de janeiro de 2000 a dezembro de 2002. Apurou-se, ademais, insuficiência de recolhimento de tributos e contribuições devidos consoante a sistemática de apuração do Simples para os meses de fevereiro de 2000 a junho de 2002, com exceção do mês de janeiro de 2001.

Conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal nº 0001 de fls. 263/268, o contribuinte, a despeito das reiteradas intimações, não apresentou os extratos bancários solicitados. Ademais, nos livros Caixa apresentados, únicos livros contábeis escriturados, não foram registradas as movimentações bancárias. Diante destes fatos, foi emitida RMF, constatando-se, com base nos extratos bancários obtidos, a existência de depósitos/créditos bancários não contabilizados. Intimado a comprovar a origem desses recursos, o contribuinte limitou-se a afirmar que parte dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

depósitos encontra-se escriturada nos livros de Registro de Saídas e nas Declarações de Imposto de Renda referentes aos anos de 2000 a 2004. Tendo em vista a ausência de comprovação da origem dos créditos em conta bancária, concluiu-se que houve omissão de receitas, conforme prescrito pelos arts. 287 e 288 do RIR/99 (Decreto 3.000/99).

Inconformada com as exigências, das quais foi cientificada em 29/11/2006 (fl. 306), a autuada apresentou impugnação ao lançamento em 18/12/2006 (fls. 372/396), alegando em síntese o seguinte:

- Ocorreu a decadência do direito de lançar os créditos tributários relativos aos meses de janeiro de 2000 a outubro de 2001, pois houve o transcurso do prazo de cinco anos entre a data dos fatos geradores e a ciência dos autos de infração lavrados. Para os autos de infração lavrados aplica-se a contagem do prazo decadencial prescrita pelo art. 150, § 4º, do CTN, pois são tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual o termo inicial do prazo é a data da ocorrência do fato gerador. Invoca jurisprudência administrativa que corrobora seus argumentos.
- A presunção é uma prova indireta, pois parte de fatos indiciários para concluir pela ocorrência do fato desconhecido, conclusão esta que deve estar de acordo com a ordem natural das coisas. O art. 42 da Lei 9.430/96 subverte esta lógica, pois não há uma correlação lógica direta e segura entre depósitos bancários e omissão de rendimentos. O fato omitido pode ser de outra natureza e, ademais, o depósito bancário é estoque e não fluxo, de modo que não caracteriza acréscimo patrimonial. Além disso, a caracterização do sinal de riqueza depende da perfeita identificação do sinal, da fixação da renda tributável relacionada com o sinal, da demonstração da natureza tributável do rendimento e da demonstração de que a renda não foi tributada. Assim, não se admite a inversão total do encargo probatório com base em indício que só pode caracterizar marco inicial da investigação do Fisco. Para as pessoas físicas não há comando legal definindo quais sejam as "provas hábeis e idôneas" que devam ser apresentadas e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

tampouco quais obrigações acessórias devem ser cumpridas em casos de alienação de bens de pequeno valor, de modo que não pode o Fisco simplesmente somar o valor dos depósitos bancários para apurar os créditos tributários devidos. Os indícios e presunções podem criar incidências hipotéticas, inadmissíveis no campo tributário, pois são necessárias provas robustas que demonstrem a obrigação tributária. Nas situações em que são empregadas presunções e indícios exige-se fundamentação particularmente cuidadosa dos fatos inequivocamente ocorridos. Os depósitos bancários não caracterizam aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, de modo que não podem ser considerados como fatos geradores do imposto de renda. Assim tem entendido a jurisprudência administrativa.

- Por fim, pede o impugnante que sejam cancelados os autos de infração lavrados.

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 14-15.265, de 26 de março de 2007, considerou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Data do fato gerador: 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - PRESUNÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS - DECADÊNCIA

Aplica-se a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96 quando restar demonstrada a existência de depósitos bancários de origem não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

comprovada. O prazo decadencial do IRPJ é aquele definido no art. 150, § 4º do CTN, enquanto o das contribuições é o previsto no art. 45, I, da Lei 8.212/91.

De sua decisão recorreu de ofício a este Colegiado, por ter exonerado crédito tributário superior ao limite de alçada estabelecido pela Portaria MF 375/2001.

Ciente da decisão de primeira instância em 18/04/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl 448, e inconformado com a manutenção parcial do lançamento, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 09/05/2007, conforme carimbo de recepção à fl. 449. No recurso interposto (fls. 449/475), alega preliminarmente que o prazo quinquenal para a decadência deve se aplicar, além do IRPJ, a todas as contribuições sociais objeto do presente processo e no mais repete as argumentações contidas na impugnação, batendo-se pela impossibilidade de cálculo de valores devidos a título de imposto de renda com base em depósitos bancários.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

VOTO VENCIDO

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

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 de janeiro de 2000 a dezembro de 2002.

RECURSO DE OFÍCIO

Considerando que a exoneração superou o valor de R\$ 500.000,00, o recurso deve ser conhecido e analisado.

Analisando os autos, verifico que a decisão da Autoridade *a quo* exonerou o crédito tributário relativo ao IRPJ lançado para os fatos geradores dos meses de janeiro de 2000 a outubro de 2001, em razão da ocorrência da decadência.

Baseou-se a Turma Julgadora nas disposições do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece o prazo de cinco anos para a homologação dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento, como é o caso do IRPJ, e que a contagem terá início a partir da ocorrência do fato gerador. No caso concreto, tendo sido as exigências formalizadas em 29/11/2006, a decadência já se havia então operado para todos os fatos geradores ocorridos até outubro de 2001, no que se refere ao IRPJ. Correta, sob esse aspecto, a decisão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

Ratifico a decisão recorrida quanto à exoneração do crédito tributário do IRPJ lançado para os fatos geradores dos meses de janeiro de 2000 a outubro de 2001.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Preliminarmente, argúi a recorrente a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários sobre fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2000 a outubro de 2001, também para as contribuições sociais e não apenas para o IRPJ, conforme entendeu a Turma Julgadora de primeira instância. Segundo seu entendimento, por terem natureza tributária, as contribuições sociais (PIS, CSLL, COFINS e INSS) 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 (29/11/2006), já se teria operado a decadência em relação aos meses de janeiro de 2000 a outubro de 2001, para as mencionadas contribuições.

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;

[...]

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

[...]

§ 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.

Com relação 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. 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;

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.

[..]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

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 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 de 2000 a outubro de 2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

Reconheço que a matéria é polêmica, que admite discussões e posicionamentos outros. Mas meu entendimento, quanto à Lei nº 8.212/1991, é de que se trata de ato legal plenamente inserido no ordenamento jurídico pátrio, e que 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 no recurso voluntário, é de se acolher a decadência para os períodos de apuração de janeiro de 2000 a outubro de 2001, exclusivamente em relação à contribuição para o PIS.

No mérito, a recorrente argúi a impossibilidade de cálculo de valores devidos a título de imposto de renda com base em depósitos bancários. Desde que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, não se poderia verificar sua ocorrência com base em movimentação financeira, a qual pode ser advinda de empréstimos, valores liberados por cheques especiais, créditos pessoais e outras. Ainda sob sua ótica, não poderia a Administração Tributária recorrer a fatos indiciários para determinar renda tributável, nem utilizar presunções para concluir terem sido praticados fatos geradores tributáveis.

A acusação trata de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, a seguir transcrito:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

§ 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.

As disposições acima transcritas não são incompatíveis com o Código Tributário Nacional, como quer fazer crer a recorrente. O fato gerador do imposto de renda permanece como ali descrito. O art. 42 da Lei nº 9.430/1996, acima transcrito, cria a presunção legal da existência de receitas ocultadas da tributação, aplicável à situação em que o titular dos recursos não comprove a origem dos créditos em conta de depósitos ou investimentos.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em sua conta-corrente.

Não é o que se observa nos autos. Em nenhum momento a recorrente mostrou a intenção sequer de tentar justificar sua movimentação financeira, limitando-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

a afirmar, à fl. 262, que *"tem a esclarecer que parte dos depósitos relacionados estão escriturados nos Livros de Registros de Saídas, bem como na Declaração de Imposto de Renda entregues à SRF, referentes aos períodos de 2000 a 2004"*, sem especificar quais seriam os depósitos correspondentes aos valores declarados ao Fisco.

O autuante registra, ainda, no Termo de Constatação Fiscal de fls. 263/268, que a então fiscalizada apresentou os Livros Caixa nºs 01, 02 e 03, únicos livros contábeis escriturados, mas que neles não se encontravam registradas as movimentações bancárias.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração está prevista no art. 7º, § 1º, alíneas "a", e "c" da Lei nº 9.317/1996, a seguir transcritos:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) **Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;**
- b) **Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;**
- c) **todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.**

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

Ao descumprir essa obrigação, a recorrente queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por sua conta-corrente. Não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, a consequência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei.

Pelo exposto, não merece reparo, nesse aspecto, a decisão recorrida.

Em conclusão, nego provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, acolho a preliminar de decadência para a Contribuição para o PIS, referente aos fatos geradores de janeiro de 2000 a outubro de 2001.



WALDIR VEIGA ROCHA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

VOTO VENCEDOR

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Redator Designado

Ao apreciar os recursos, voluntário e oficial, a Câmara decidiu:

- a) por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício;
- b) pelo voto de qualidade, acolher a preliminar de decadência das contribuições sociais;
- c) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, quanto ao mérito.

Os fatos geradores – mensais – referem-se aos períodos de 31/01/2000 à 31/12/2002, enquanto que o sujeito passivo tomou ciência do lançamento na data de 29 de novembro de 2006.

A decisão de 1ª Instância acolheu a preliminar de decadência do IRPJ para os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2000 a outubro de 2001, matéria que foi objeto de recurso *ex officio*, ao qual a Câmara negou provimento.

Assim, o recurso voluntário diz respeito à exigência de IRPJ em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de novembro e dezembro de 2002, e à exigência total das contribuições sociais.

O ilustre relator, conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, orientou seu voto no sentido de acolher a preliminar de decadência, nos moldes da decisão de 1ª Instância, apenas em relação ao PIS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

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.

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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

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.

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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

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 § 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13888.002977/2006-79
Acórdão nº. : 105-16.617

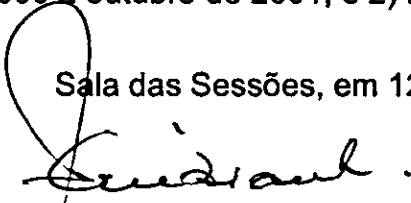
Assim, embora seja verdadeiro que o art. 45 da Lei nº. 8.212 dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez (10) anos, é inegável que decadência e prescrição são matérias restritas à Lei Complementar.

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 – 29 de novembro de 2006 -, já não poderiam ser constituídos créditos tributários correspondentes às contribuições sociais relativamente aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 2001.

ISTO POSTO, a Câmara decide: a) conhecer do recurso *ex officio* e NEGAR-LHE PROVIMENTO; b) conhecer do voluntário para: 1) ACOLHER a preliminar de decadência do direito de exigir as contribuições sociais relativamente aos meses de janeiro de 2000 a outubro de 2001; e 2) no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007.


IRINEU BIANCHI

