



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	15586.000707/2005-72
Recurso nº	155.693 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2000, 2001
Acórdão nº	105-16.849
Sessão de	23 de janeiro de 2008
Recorrente	IRMÃOS MILANESE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

PERÍCIA - A perícia se revela prescindível se as alegações do contribuinte são passíveis de demonstração nos autos e o simples exame do processo pelo julgador é suficiente para formar convicção acerca da matéria, que não exige o pronunciamento de técnico especializado.

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - O atendimento aos preceitos estabelecidos no CTN e na legislação de processo administrativo tributário, especialmente a observância do amplo direito de defesa do contribuinte e do contraditório, afastam a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.

IRPJ - DECADÊNCIA - Configurada a conduta dolosa do sujeito passivo, a contagem do prazo decadencial segue a regra do art. 173, I, do C.T.N.

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

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS - Salvo prova em contrário, consideram-se receitas omitidas os valores creditados em contas mantidas junto a instituição financeira (cuja origem não seja comprovada, mediante documentação hábil e idônea. Provado

00

[Assinatura]

que os valores depositados nas contas bancárias dos sócios correspondiam a receitas auferidas pela empresa, o lançamento é efetuado em face da pessoa jurídica, na condição de efetiva titular da conta de depósito.

ARBITRAMENTO - Cabe o arbitramento do lucro da pessoa jurídica se a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte se revela imprestável para identificar a sua efetiva movimentação financeira.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - LEI Nº 10.174/2001 - RETROATIVIDADE - A norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por ter natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando inclusive fatos pretéritos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência de parcela daquele, na medida em que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

MULTA QUALIFICADA - É cabível a aplicação da multa qualificada nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

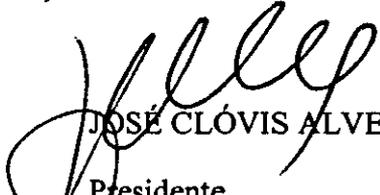
MULTA - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO-CONFISCO - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula nº 2, 1º CC).

JUROS DE MORA - SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula nº 4, do 1º CC).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por IRMÃOS MILANESE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ em relação aos fatos geradores ocorridos nos três primeiros trimestres de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Marcos Antônio Pires (Suplente Convocado), em relação à CSSL no mesmo período. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Antônio Pires (Suplente Convocado) em relação às demais contribuições sociais fatos geradores ocorridos até outubro de 1999.

Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Antônio Pires (Suplente Convocado).



JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente



IRINEU BIANCHI

Relator

Formalizado em: 07 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros MARCOS RODRIGUES DE MELLO e WALDIR VEIGA ROCHA.

Relatório

IRMÃOS MILANEZE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., CNPJ Nº 27.176.510/0001-70, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado contra a decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RJOI, que manteve integralmente a exigência de IRPJ e reflexos.

A acusação fiscal, segundo o Termo de Verificação (fls. 2667/2694), decorre da constatação pelo Fisco, que os valores movimentados nas contas bancárias dos sócios, cuja origem não restou justificada, provinham das atividades mercantis da interessada, sem a correspondente escrituração.

Ainda, segundo o Fisco, o fato de o sujeito passivo ter recebido valores em conta bancária mantida à margem da contabilidade, de forma reiterada – revelando controle contábil paralelo – caracteriza a intenção fraudulenta de suprimir os tributos devidos, impedindo o conhecimento por parte do Fisco do fato gerador da obrigação principal, restando caracterizada a sonegação fiscal.

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou as impugnações de fls. 2750/2778, 2779/2810, 2811/2839 e 2840/2868, acompanhadas dos documentos de fls. 2869/2969, instaurando o contencioso administrativo, alegando em síntese:

Que a movimentação financeira diz respeito à intermediação levada a efeito pelos seus sócios, entre os produtores rurais e outras empresas, sempre o café apresentava baixa qualidade, posto que só comercializa produtos de qualidade superior;

Que os créditos tributários acham-se extintos em face da decadência;

Que apesar de as contas serem mantidas em conjunto pelas pessoas físicas, o Fisco não deu cumprimento ao disposto no art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, o que enseja a nulidade dos autos de infração;

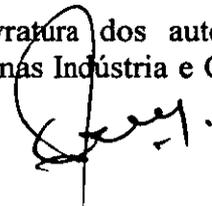
Que o procedimento fiscal também é nulo, uma vez que foi baseado na utilização de dados da movimentação financeira ocorrida antes da edição da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, não podendo retroagir para alcançar fatos dos anos-calendário de 1999 e 2000;

Que os valores dos depósitos decorrentes das operações referentes efetivamente à empresa, que haviam sido tributados na pessoa jurídica, também foram utilizados como base de cálculo para autuação, gerando nova imposição de tributos sobre a mesma receita;

Que os autos de infração são nulos, pois lavrados em desobediência ao art. 142 do CTN, uma vez que grande parte dos valores depositados já integraria as receitas declaradas;

Que o fato de a sua escrituração não ter permitido identificar a sua efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, não é motivo suficiente para a desconsideração da escrituração com o arbitramento do lucro;

Que os mesmos fatos que ensejaram a lavratura dos autos de infração contestados serviram para autuar a empresa Café Sabor de Minas Indústria e Comércio Ltda.,



com a exigência de IRRF, (devido, em tese, pela prestação de serviço), tendo o Fisco agido contraditoriamente em relação à presente autuação, pois, em assim fazendo, reconheceu que as operações não correspondem à comercialização;

Que são ilegais, por sua onerosidade, as cobranças da multa de ofício qualificada e dos juros de mora;

Que não ficou comprovado que a interessada agiu de má-fé, não se configurando a presunção de omissão de receitas;

Que o Fisco não logrou comprovar o evidente intuito de fraude para a aplicação da multa qualificada;

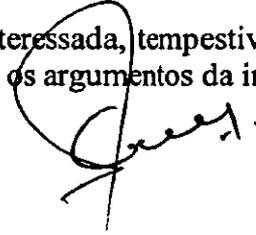
Que a multa tal como exigida é confiscatória, em ofensa ao art. 150, inc. V, da Constituição, enquanto que a aplicação da taxa selic para o cálculo dos juros de mora viola os princípios constitucionais da legalidade e da indelegabilidade da competência tributária, por ser fixada por resolução do Banco Central;

Ao final, a interessada requereu provar o alegado por meio da juntada de novos documentos, e solicitou a realização de perícia, tendo indicado perito e elaborado quesitos.

Através do acórdão nº 12-12.003 (fls. 2972/2990), a Primeira Turma Julgadora da DRJ/RJOI, julgou procedente a ação fiscal, mantendo os lançamentos em sua integralidade.

Cientificada da decisão (fls. 2.999), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 3004/3035, tornando a suscitar os argumentos da impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso é hábil e tempestivo. Achando-se presentes os pressupostos de admissibilidade, o mesmo merece ser conhecido.

Exige-se da recorrente créditos tributários referentes à IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, por fatos geradores trimestrais de 31/03/1999 a 31/12/2000. O fulcro da acusação fiscal está na constatação de depósitos bancários em nome de interpostas pessoas e não contabilizados.

A recorrente optou pela tributação pelo Lucro Real, sendo que *in casu*, o lucro foi arbitrado com base no art. 47, II da Lei 8.981/1995, dada à impossibilidade de identificar a efetiva movimentação financeira do sujeito passivo pela falta de contabilização de conta bancária em nome de terceiros.

Em razão do arbitramento, a base tributável consistiu na soma dos valores das receitas declaradas pela recorrente com os valores dos depósitos bancários não contabilizados. Para os valores declarados foi aplicada a multa de ofício na sua modalidade fundamental (75%), enquanto que para a parcela relativa aos depósitos bancários a multa de ofício restou qualificada, entendendo o fisco estar configurado, no particular, o elemento doloso.

A decisão recorrida manteve integralmente o lançamento e o recurso voluntário, em linhas gerais, suscita as questões que serão apreciadas a seguir:

PEDIDO DE PERÍCIA

Infere-se da peça recursal que a interessada entende ser inaplicável o arbitramento, pretendendo provar o alegado através de perícia contábil, a qual se bastaria com a resposta ao único quesito apresentado, *verbis*:

Queira o Sr. Perito informar se a documentação apresentada à fiscalização (escrituração contábil mais extratos de conta) era suficiente para a apuração do IR e da CSLL pela sistemática do Lucro Real?

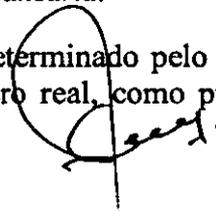
Segundo se verifica às fls. 2.961 - item 6.2 do Termo de Verificação, a motivação do arbitramento encontra amparo na Lei nº 8.981/95:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrando quando:

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

Assim, é fácil verificar que o arbitramento não foi determinado pelo fato de a escrituração não permitir a apuração do IRPF e da CSLL pelo lucro real, como pretende a



recorrente, mas sim, se deu em obediência ao comando legal, já que a sua contabilidade não permitiu a identificação da efetiva movimentação financeira/bancária da recorrente.

Em tais condições, a perícia não merecia ser deferida na fase preparatória, posição que ora se mantém.

DECADÊNCIA

Como prejudicial, a recorrente suscita o decurso do prazo decadencial, cuja análise passa pela verificação da existência do dolo, e por consequência, da própria matéria de mérito.

A decisão recorrida analisou os fatos detidamente, pelo que, reproduzo-os:

Como foi relatado, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 2667/2694), a Receita Federal, a partir de dados da movimentação financeira do Sr. Walter Milaneze Altoé, sócio da interessada, teria inicialmente procedido à fiscalização deste senhor, e, no curso dos trabalhos, teria constatado, em face das diversas evidências apontadas pelos autuantes no aludido termo, que os valores movimentados na conta daquele senhor seriam provenientes das atividades mercantis da interessada e que parte deles não teria sido escriturada.

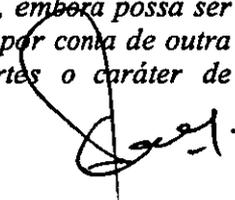
A interessada contesta a acusação alegando que parte dos valores depositados nas contas do Sr. Walter corresponderia a operações de intermediação efetuadas pelos seus sócios de forma independente da empresa, que, segundo ela, estariam comprovadas pelas notas fiscais emitidas pelos produtores rurais e pelas notas de fechamento trazidas à colação.

Cabe, portanto, examinar a natureza das operações realizadas com os produtores de café, tendo em mente o conceito de intermediação no âmbito empresarial, que corresponde a uma operação na qual o intermediador não pratica a compra e venda das mercadorias, mas presta um serviço tendente a promover a compra e venda, que é, em geral, concluída pelo proponente da venda. Sua função precípua é captar a clientela, agenciando propostas ou pedidos para transmiti-los aos representados.

É verdade que pode ser atribuída ao intermediador uma soma maior ou menor de funções. Contudo, ele nunca compra a mercadoria e, mesmo se lhe for delegada a distribuição dos produtos, ele age como depositário dos mesmos, de modo que, ao fazer a sua entrega, não atua em nome próprio, mas sim em nome e por conta do vendedor que representa.

No caso ora examinado, não ficou comprovada a outorga de poderes pelos produtores aos três senhores para intermediarem a venda de café, bem como não foram exibidos documentos que comprovassem cabalmente o pagamento de comissões pela suposta intermediação, típico de tais operações.

Ressalte-se também que a função do intermediador, embora possa ser organizada e dirigida com autonomia, é concluída por conta de outra pessoa, de modo que fique claro para as partes o caráter de



intermediação. No caso das operações sob comento, não ficou evidenciado claramente tal caráter.

Além disso, o intermediador pessoa física, como prestador autônomo de serviços, atua fora da estrutura interna da pessoa jurídica. No entanto, não é o que se verifica no caso em questão, uma vez que, segundo os depoimentos tomados (e corroborados pela interessada), todo o café era transportado para as dependências da interessada, que separava a parcela que lhe interessada para o seu processamento e a parcela que seria repassada a outros torradores.

Verifica-se, assim, que os elementos trazidos aos autos pela interessada não são hábeis para comprovar a outorga de poderes dos produtores para os sócios da interessada venderem os produtos daqueles e nem comprovar a existência de remuneração a título de comissões (que, de modo geral, são calculadas em função do volume de operações promovidas) ou o repasse dos valores. Também não se revelam suficientes para identificar as supostas comissões nas contas movimentadas pelos três sócios da interessada e comprovar a origem dos valores depositados, correlacionando-os, de forma individualizada, às supostas operações de intermediação.

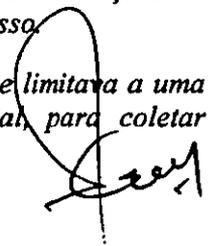
As declarações assinadas por alguns produtores rurais, desacompanhadas de documentos indicativos de operações de intermediação, especialmente comprobatórios do repasse do dinheiro e do pagamento de comissões, são insuficientes para comprovar as alegações da interessada. Da mesma forma, as notas fiscais supostamente emitidas pelos produtores rurais (na realidade, preenchidas por funcionários da interessada) e as notas de fechamento também se apresentam insuficientes para comprovar cabalmente suas afirmações, à vista das demais circunstâncias levantadas pelos atuantes no curso da fiscalização.

Na verdade, não há qualquer evidência de que os três sócios da interessada atuavam como procuradores dos produtores rurais com poderes para promover a intermediação de seus produtos. Em seus depoimentos, os produtores chegam mesmo a afirmar que não teriam feito tais procurações.

Nada indica que os três sócios agiam apenas de acordo com instruções recebidas pelos produtores rurais e em nome deles. Pelo contrário, os elementos dos autos evidenciam que os produtores rurais alienavam todo o seu produto à interessada, negociando com os seus sócios e sabendo que eles representavam a empresa da qual eram sócios. A empresa, aliás, agia, de fato, como adquirente do café produzido na região, tendo total autonomia para fazer o que bem entendesse com ele, processando a parcela que considerasse ser de qualidade superior e vendendo a parcela restante a outros torradores.

Vale ressaltar que a figura do intermediário em caráter profissional, ainda que seja exercida de forma autônoma, sem dependência hierárquica, sempre é desempenhada de acordo com as instruções do proponente, fato que não se verifica no presente processo.

Nada indica que a atividade dos referidos senhores se limitava a uma mera busca e visita de uma clientela em potencial para coletar



propostas ou encomendas a serem repassadas aos produtores rurais. Pelo contrário, nos depoimentos dos produtores rurais está claro que a interessada, por meio dos sócios, adquiria todo o café dos produtores e repassava a parcela de qualidade inferior a outros torradores.

Ainda que o objeto da intermediação possa, em tese, ser ampliado para compreender mesmo a conclusão do contrato de venda e a entrega das mercadorias (caracterizando a distribuição), não há qualquer prova de que esses poderes adicionais à intermediação típica tenham sido ajustados pelos produtores rurais com os srs. Walter Milaneze Altoé, Guilherme Geraldo da Cunha Milaneze e Ronaldo da Cunha Milaneze. Aliás, não há nem mesmo prova de que tenha havido contratos de intermediação entre os produtores e eles.

Mesmo que os produtores de café tivessem eventualmente dado poderes para os supostos intermediadores consumarem as operações, elas seriam todas desenvolvidas em nome e por conta do proponente, devendo expressar a vontade deste. De acordo com os depoimentos constantes dos autos dos produtores rurais, para eles, as operações de venda eram efetuadas para a interessada, independentemente da forma como eram preenchidas as notas fiscais de venda. Aliás, segundo eles, os seus blocos de notas fiscais ficavam em poder dos funcionários da própria interessada, que os preenchiam com nomes de empresas geralmente desconhecidas pelos produtores rurais.

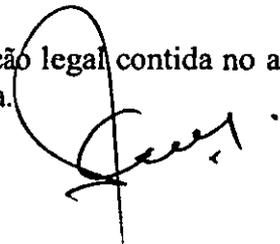
À vista dos elementos dos autos, resta evidenciado que a interessada comprava todo o café dos produtores da região, selecionava a parcela de melhor qualidade para proceder ao seu processamento e exportação e revendia a parcela restante, de qualidade inferior, recebendo pagamento das empresas compradoras por meio das contas correntes indicadas pelos autuantes.

Uma vez que não foi comprovada a origem dos depósitos (com sua correlação, de forma individualizada, às supostas operações de intermediação) e não foi demonstrado (com documentos hábeis, coincidentes em datas e valores com os depósitos) que os valores corresponderiam a receitas de intermediação auferidas pelos sócios, cabe concluir que os valores correspondiam a receitas operacionais da interessada.

Levando-se em conta que a interessada contabilizava apenas os valores recebidos pela compra do café que era por ela processado, fica caracterizada a omissão de receitas relativas à revenda do café pela interessada aos outros compradores, a partir dos depósitos bancários não escriturados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Aos argumentos da recorrida, acrescento que a versão apresentada pelo sujeito passivo, se admitida, levaria à necessária atribuição de um CNPJ ao conjunto de pessoas físicas, com as conseqüências tributárias pertinentes, uma vez que estariam praticando típicos atos de comércio.

Comprovada a omissão de receitas, e face da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, resta verificar se a mesma se deu de forma dolosa.



A maneira de operar encetada pela recorrente, confirma o fato de a mesma ter praticado reiteradamente atos de compra e venda de grãos de café, registrando a respectiva movimentação financeira em conta bancária estranha às próprias contas mantidas junto aos estabelecimentos bancários.

Ora, a utilização de conta bancária titulada em nome de interpostas pessoas, sem registrar a respectiva movimentação em sua contabilidade, revela intenção deliberada de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, do fato gerador, ao menos de forma parcial.

Tal conduta típica encontra descrição no art. 71 da lei n.º 4.502/66, configurando-se assim, a prática dolosa.

Em tais condições, o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I, do C.T.N., qual seja, o termo inicial ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Inobstante isto, a decisão recorrida não acatou o pleito da recorrente, entendendo que o lançamento para o ano-calendário de 1999 somente poderia ter sido realizado em 2000, com o que, o primeiro dia do exercício seguinte corresponderia ao dia 1º de janeiro de 2001, data do início do lapso decadencial.

Quanto às contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS), a decisão recorrida afastou a preliminar, sob o entendimento de que o prazo decadencial seria de 10 (dez) anos, segundo o disposto no art. 45, I, da Lei n.º 8.212/1991.

A solução, segundo a jurisprudência dominante no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, difere daquela dada em 1ª Instância.

Com efeito, considerando que fatos geradores relativos ao IRPJ e à CSLL são trimestrais, segundo a regra do art. 173, I, do C.T.N., o lançamento em relação àqueles ocorridos nos 3 (três) primeiros trimestres do ano-calendário de 1999 poderia ter sido realizado a partir de 1º de janeiro de 2000.

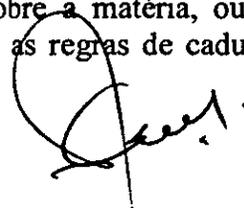
Constata-se, portanto, que na data da ciência do lançamento – 17/11/2005 – já havia decaído o direito de a Fazenda Pública exigir o IRPJ e a CSLL relativa aos 3 (três) primeiros trimestres de 1999.

Quanto às contribuições para o PIS e para a COFINS, cujos fatos geradores são mensais, a decadência abrange os meses de janeiro a outubro de 1999.

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



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

Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(...)

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

(...)

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

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

Reza o artigo 149:

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

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

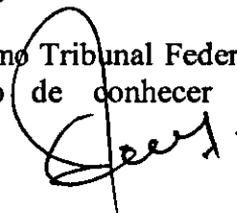
Art. 173 - o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...).

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

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

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

Tal orientação continua sendo observada pelo Supremo Tribunal Federal, cujos Ministros, em recentes decisões monocráticas, têm deixado de conhecer recursos



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

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:

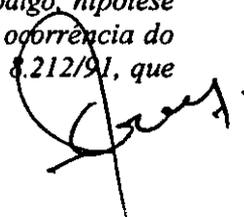
CSSL – DECADÊNCIA - A Contribuição Social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei n.º 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE n.º 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSSL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º. (Acórdão CSRF 01-04.189)

DECADÊNCIA – CSSL – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – LEI 8.383/91 – Na vigência da Lei 8.383/91 e a partir daí o lançamento do IRPJ se amolda às regras do art. 150, parágrafo 4º do CTN e opera-se assim por homologação. A aplicação da regra do artigo 45 da Lei 8.212/91 é incompatível com o CTN. (Acórdão CSRF 01-04.631)

CSSL – Decadência – É de 5 anos o prazo do Fisco para lançar, nos termos da legislação maior. (Acórdão CSRF 01-04.516)

CSSL – LANÇAMENTO – PRAZO DE DECADÊNCIA – É de cinco anos contados da data do fato gerador o prazo de lançamento da contribuição social sobre o lucro não vingando neste aspecto o art. 45 da Lei 8.212/91. (Acórdão CSRF 01-04.387)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO - ART. 45 DA LEI N 8.212/91 – INAPLICABILIDADE – PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, III, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSSL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 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 n.º 2.346/97, cujo artigo 1º estabelece o seguinte:

Art. 1º. As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

O dispositivo é claro. Fixada de forma definitiva e inequívoca a interpretação do texto constitucional pelo STF, a orientação do intérprete maior da Constituição deverá ser observada pela Administração Pública Federal. Na hipótese dos autos, como demonstrado, é antiga a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que, dada a natureza tributária das contribuições sociais para a seguridade social, os prazos de decadência e prescrição que lhes são aplicáveis são aqueles do CTN, em detrimento de outros mais largos fixados pela legislação ordinária.

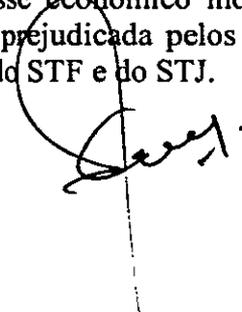
Disso resulta que, segundo as disposições do Decreto n.º 2.346/97, declarada a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo federal pelo STF, fica vedado ao órgão julgador aplicá-lo (art. 4º, § único), devendo-se este mesmo órgão julgador observar em seus julgados a orientação fixada pela jurisprudência 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.



Assim, embora seja verdadeiro que o art. 45 da Lei n.º 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 n.º 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 – 17 de novembro de 2005 -, já não poderiam ser constituídos créditos tributários correspondentes aos 3 (três) primeiros trimestres de 1999 em relação à CSLL e aos meses de janeiro a outubro do mesmo ano, relativamente às contribuições para o PIS e para a COFINS.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a recorrente que o auto de infração é nulo, uma vez que as autoridades fiscais não observaram o disposto no art. 42, § 6º da Lei n.º 9.430/96. O argumento é no sentido de que as contas bancárias eram mantidas em conjunto, caso em que, segundo o dispositivo legal invocado, cada titular, individualmente, deveria responder pela parte que proporcionalmente a lei lhe atribui.

Diz o art. 42, § 6º, da Lei n.º 9.430/96:

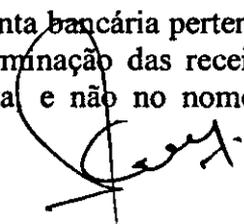
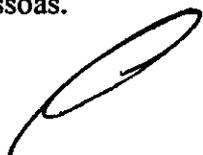
Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea,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

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

Como bem assentado pela decisão recorrida, o dispositivo legal invocado pelo sujeito passivo não se aplica ao caso concreto, face o que diz expressamente o parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal:

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

Vale dizer: comprovado que os valores creditados na conta bancária pertenciam à interessada, evidenciando interposição da pessoa do sócio, a determinação das receitas é efetuada em relação à pessoa jurídica, como efetiva titular da conta e não no nome das interpostas pessoas.



Desta forma, é de ser afastada a preliminar.

IRRETROATIVIDADE DA LEI

A recorrente também suscita a nulidade do auto de infração sob o argumento de que a Lei n.º 10.174/01 não poderia alcançar fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência.

A questão foi assim analisada pela Turma Julgadora de 1ª Instância:

A alegação de que a Lei n.º 10.174/2001 não poderia retroagir para alcançar fatos dos anos-calendário de 1999 e 2000 é equivocada.

É verdade que o § 3º do art. 11, da Lei n.º 9.311/1996 (que instituiu a CPMF), vedava a utilização das informações a ela referentes para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme se depreende do texto a seguir reproduzido:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. (Grifei.)

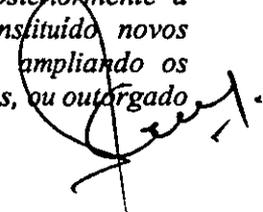
Contudo, o art. 1º da Lei n.º 10.174/2001 deu nova redação ao parágrafo acima transcrito, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos, como se verifica pela sua leitura:

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e alterações posteriores.

Para saber se é possível aplicar a nova redação do § 3º do art. 11, da Lei n.º 9.311/1996 a fatos anteriores, cabe a leitura do caput e do § 1º do art. 144 do CTN :

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado



ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Verifica-se, pois, que enquanto o caput do artigo acima transcrito se refere à aplicação da lei de regência do fato gerador, o seu parágrafo primeiro diz respeito a critérios de apuração do crédito tributário ou processos de fiscalização.

A teor do que dispõe a norma transcrita, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

Deste modo, a norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por ter natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando inclusive fatos pretéritos.

Portanto, considerando-se a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, chega-se à conclusão de que é possível aplicar o art. 1º da Lei 10.174/2001, bem como o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador tenha se verificado em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não tenha sido alcançada pela decadência.

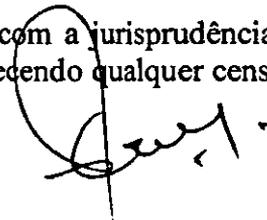
Vale ressaltar que a questão vem sendo decidida nesse sentido de forma reiterada pelo Poder Judiciário, como, por exemplo, no acórdão proferido pela 1ª Turma do TRF da 4ª Região, ao apreciar o agravo 2002.04.01.003040-0/PR (Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria – 02.05.02 – DJU 2 05.06.02, p 164). Cite-se também a decisão da Primeira Turma do STJ, ao apreciar idêntica matéria, contida no Recurso Especial (Resp) nº 506.232-PR (2003/0036785-0), em Sessão de 28.10.2003, que concluiu, à unanimidade de seus membros, em idêntico sentido.

Ressalte-se ainda a adoção pela Receita Federal do Parecer PGFN/CAT/Nº 1649/2003 (DO de 13/01/2004), que fixou o entendimento da aplicação imediata da lei nova que não instituiu nova hipótese de incidência tributária, para legitimar os procedimentos adotados pelo órgão fiscal, na utilização dos dados financeiros anteriormente obtidos pelas informações da CPMF.

Deste modo, revela-se equivocado o entendimento da interessada no sentido da irretroatividade da Lei 10.174/2001, não se podendo acatar a alegação de nulidade do procedimento fiscal.

As razões de decidir estão em consonância com a jurisprudência predominante no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, não merecendo qualquer censura.

BASE DE CÁLCULO



Segundo a irresignação, a base de cálculo foi indevidamente majorada, uma vez que foram somadas às receitas declaradas os valores dos depósitos bancários, sendo que grande parte destes já integrava os valores declarados.

O argumento não merece prosperar.

A lei estabelece a presunção legal de que ocorre omissão de receitas, sempre que ficar demonstrada a existência de depósitos bancários a descoberto de qualquer comprovação, como é o caso em exame.

Ora, é justamente a falta de comprovação do valor depositado na conta bancária que dá ensejo à presunção legal. Acaso a recorrente lograsse comprovar que parte dos depósitos imputados como receita omitida coincidia com as receitas declaradas, aqueles depósitos já não estariam classificados como *não comprovados*.

E, tratando-se de presunção legal, o ônus de provar que os referidos depósitos não se originavam de receitas omitidas, era dever exclusivo do sujeito passivo, circunstância ausente nos presentes autos.

ARBITRAMENTO

Insurge-se, ainda a recorrente, contra o arbitramento levado a efeito, dizendo que por ser medida extrema, tal modalidade de tributação só pode ocorrer quando ficar demonstrada a impossibilidade de apurar-se a base imponível mediante a utilização da escrituração.

Como afirmado anteriormente, o arbitramento deu-se pelo fato de a contabilidade mostrar-se imprestável para a determinação do lucro real, em razão da falta de contabilização dos recursos movimentados nas contas bancárias mantidas em nome de seu sócio, nos termos do art. 47, inc. II, da Lei nº 8.981/1995:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrando quando:

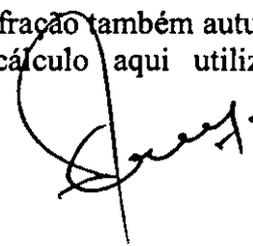
II – a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;*
ou
- b) determinar o lucro real;*

Demonstrado à sociedade que os valores depositados nas contas do sócio se referiam a receitas de atividade da interessada, justificado está o arbitramento levado a efeito, atendido o comando legal, posto que a contabilidade da recorrente não se prestava para identificar a sua efetiva movimentação financeira/bancária

BIS IN IDEM

A recorrente argumenta, ainda, que o autor do auto de infração também autuou a empresa Café Sabor de Minas, utilizando a mesma base de cálculo aqui utilizada, caracterizando exigência tributária em duplicidade.



A decisão recorrida refutou o argumento afirmando que a outra empresa foi autuada em razão da acusação de pagamento a beneficiários não identificados, tratando-se, portanto, de outra hipótese tributária.

Efetivamente, os pressupostos de uma e de outra acusação fiscal são diversos, e o que importa para o deslinde da controvérsia destes autos é estabelecer se houve ou não a omissão de receitas indicada no auto de infração.

A resposta, como já analisado, é positiva e o que vir a ser decidido na ação fiscal informada pela recorrente, não trará qualquer tipo de reflexo para o presente feito.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Quando não há matéria específica, de fato ou de direito, a ser apreciada, aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito.

MULTA QUALIFICADA

Entende a recorrente que é incabível a multa qualificada uma vez que a fraude não está demonstrada cabalmente.

Como analisado anteriormente, o dolo ficou plenamente caracterizado mediante a prática do sujeito passivo em utilizar-se de contas bancárias em nome de interpostas pessoas, sem registrar a respectiva movimentação em sua contabilidade.

Desta forma, a multa qualificada deve ser mantida.

MULTA CONFISCATÓRIA

Ao entendimento da recorrente a multa de ofício, pelos seus patamares, tem caráter confiscatório, não podendo subsistir.

Rejeita-se a inconformidade, a teor do que determina a Súmula n.º 2, do Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ora, decorrendo a imposição da multa de ofício de expressa disposição legal (Lei n.º 9.430/96, art. 44), sua aplicação é obrigatória, enquanto que a conformidade da lei que a instituiu com o Texto Maior, refoge à competência *ratione materiae* cometida aos tribunais administrativos.

TAXA SELIC

A exigência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic acha-se pacificada na jurisprudência administrativa, principalmente a partir da edição da seguinte Súmula:

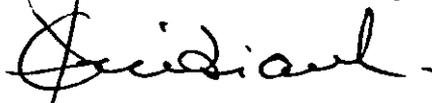
Súmula 1.º CC n.º 4: A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela

Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Desta maneira, também para este item a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

ISTO POSTO, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para: a) rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração; b) acolher a preliminar de decadência do IRPJ e da CSLL relativa aos fatos geradores ocorridos nos três (3) primeiros trimestres do ano-calendário de 1999; e c) acolher a preliminar de decadência do PIS e da COFINS, relativamente aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 1999, inclusive.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2008.



IRINEU BIANCHI