



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	16327.000477/2006-46
Recurso nº	157.287 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - Ex(s): 2002 e 2003
Acórdão nº	103- 23.294
Sessão de	05 de dezembro de 2007
Recorrente	OUROMINAS D.T.V.M. LTDA.
Recorrida	8ª Turma/DRJ - São Paulo/SP I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA - Descabe falar em nulidade da autuação quando não se vislumbram nos autos irregularidades que impliquem em mácula indelével ao procedimento fiscal

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa:DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - O prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º).

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Frente à Constituição Federal, as contribuições sociais têm natureza tributária e por isso o seu prazo de decadência é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN, não se lhes aplicando o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2001, 2002

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. GANHOS EM OPERAÇÕES DAY-TRADE. COMISSÕES PAGAS - Descabe o lançamento de ofício para cobrança do IRPJ e da CSLL incidente sobre receitas auferidas em operações *day-trade*, quando o Fisco, sem desqualificar os contratos de prestação de serviços, não considera na apuração as despesas incorridas com comissões referentes a esses contratos.

[Assinaturas manuscritas]

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2001

Ementa: PIS. COFINS. OMISSÃO DE RECEITA. GANHO EM OPERAÇÕES DAY-TRADE - Cabível o lançamento de ofício para cobrança do PIS e da Cofins incidentes sobre a receita que não foi reconhecida pelo sujeito passivo por erro na contabilização dos ganhos com operações day-trade.

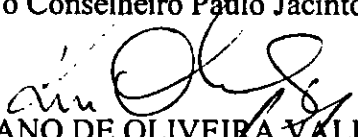
AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO - É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não cabendo a este colegiado manifestar-se quanto a eventual natureza confiscatória de penalidade prevista em lei.

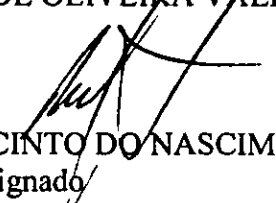
JUROS DE MORA. TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais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

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OUIROMINAS D.T.V.M. LTDA.,

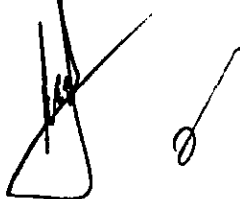
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a decadência do PIS e da Cofins para os fatos geradores até 30/04/2001, inclusive, vencidos o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto (Relator) quanto a Cofins e os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Luciano de Oliveira Valença (Presidente); no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar os lançamentos do IRPJ e da CSLL nos termos do voto do relator que passa a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor em relação à decadência o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
Redator Designado

Formalizado em: 28 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Márcio Machado Caldeira e Alexandre Barbosa Jaguaribe. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho.

Handwritten signature and a circular stamp.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

*Trata-se de impugnação (fls. 158 a 221) apresentada por **OUIROMINAS D. T. V. M. LTDA.**, supra qualificado, contra Autos de Infração (fls. 121 a 155) relativos ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referentes aos anos calendário de 2001 e 2002.*

2. No "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 116 a 120), parte integrante dos Autos de Infração, diz o Auditor Fiscal autuante que o Banco Central do Brasil (Bacen), por meio de memorando (fls. 084 a 087), noticiou a ocorrência de indícios de ilícitos fiscais na pessoa jurídica acima qualificada (Ouirominas), detalhando:

- a empresa realizou operações de compra e venda de títulos públicos federais no mesmo dia ("day trade"), tendo auferido ganhos, que foram repassados para empresas não financeiras;

- a Ouirominas firmou convênios de prestação de serviços com empresas não financeiras, chamados de "pacto acessório de rateio de remuneração", por meio dos quais tais empresas oferecem à Ouirominas direcionar-lhe "todas as negociações de compra e venda de títulos do mercado de seu âmbito comercial";

- no período analisado (2000 a 2002), as empresas que firmaram esses convênios foram Outstanding ABTVM Ltda., Digisecond Participações Ltda e JK ABTVM Ltda.;

- a Ouirominas contabilizou 702 operações na modalidade "day trade", no período citado, auferindo ganhos que "atingiram o total de R\$ 50.867 mil. No entanto, apropriou como receita contábil 1,3% desse total, ou seja, R\$ 665 mil. Os restantes 98,7% foram lançados na conta 4.9.5.15.00 - comissões a pagar - e repassados às empresas prestadoras de serviços, não transitando por conta de resultado.";

- para ilustrar, apresenta a sistemática de contabilização efetuada pelo contribuinte e conclui que esse procedimento contábil exclui da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o valor repassado às empresas não financeiras, "resultando num recolhimento menor de ambas as contribuições. De um resultado total de R\$ 50,867 milhões, apenas R\$ 665 mil foram contabilizados como receita, e R\$ 50,202 milhões repassados às empresas citadas, não integrando a base de cálculo desses tributos."

2.1. Continua, a autoridade fiscal, afirmando terem sido solicitados os documentos contábeis relativos ao período em questão (2000 a 2002) e que analisou "todos os eventos pertinentes às operações realizadas nos anos-calendário de 2001 e 2002 no que concerne aos lançamentos



contábeis registrados na conta cosif nº 4.9.5.15.00 – Comissões a Pagar (fls. 90 a 113), bem como os documentos acostados pelo BACEN em seu expediente (fls. 84 a 87)”.

2.2. Informa que as diferenças verificadas nas operações de compra e venda de títulos públicos federais, embora constituam receita, não foram contabilizadas no título contábil apropriado – grupo 7.0, mas, sim, de forma equivocada, em uma conta do Passivo, no grupo de obrigações com terceiros (4.9.5.15.00), comprometendo, dessa forma, o resultado tributável dos anos-calendário de 2001 e 2002, cujos valores estão consolidados em fls. 114 e 115.

2.3. Continua: “Por outro lado, é importante estabelecer a definição de receita para os efeitos de tributação, cujo alcance e significado consiste, na quantia recebida, apurada ou arrecadada, que caracteriza o conjunto de rendimentos de um determinado ente, seja ele pessoa física ou jurídica. Sob o prisma do Direito Privado, a referida definição está contida no disposto do inciso I do artigo 187 da Lei nº 6.404/76 que assim prescreve:” Após transcrever o artigo citado, conclui: “Portanto, os valores contabilizados na conta 4.9.5.15.00.001 – comissões a pagar, resultante da diferença positiva das operações com títulos públicos, na verdade representa receita bruta”.

2.4. Afirma que o registro da diferença positiva das operações com títulos públicos em conta de passivo colide com o disposto no artigo 251 e seu parágrafo único do RIR/99. Continua, dizendo que o Parecer Normativo CST nº 347/70 complementa no mesmo sentido ao dispor que a repartição fiscal só impugnará a forma de escriturar escolhida pelo contribuinte se houver omissão de detalhes indispensáveis à determinação do verdadeiro lucro tributável.

2.5. Prossegue, aduzindo que este entendimento é convalidado pela Corte Administrativa e, às fls. 118 e 119, transcreve ementa do Acórdão 108-07.602 de 05/11/2003, publicado no DOU em 11/12/2003.

2.6. Constatada a inobservância às regras estabelecidas pela legislação fiscal, o Auditor Fiscal, invocando os artigos 836 e 926 do RIR/99, informa a lavratura de Auto de Infração, do qual fará parte o Termo de Verificação Fiscal.

2.7. A Autoridade Fiscal informa, ainda, que os valores da receita bruta, decorrentes das diferenças positivas verificadas nas operações de compra e venda de títulos públicos federais também serão considerados como base de cálculo para fins da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), instituída pela Lei nº 7.689/88, com alterações dos arts. 2º e 3º, § 1º, da Lei nº 8.034/90.

2.8. Assegura que, sobre essas receitas brutas incidirão diretamente a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

2.9. Em vista do exposto, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

IRPJ: R\$ 27.203.364,38 (fls. 121 a 126)

CSLL: R\$ 9.809.964,50 (fls. 145 a 155)

PIS: R\$ 738.323,82 (fls. 127 a 135)

COFINS: R\$ 3.407.650,23 (fls. 136 a 144)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL: R\$ 41.159.302,93 (fl. 010)

2.10. Todos os valores acima indicados incluem a multa de ofício (75%) e os juros de mora, calculados até 31/03/2006. E a base legal indicada nos Autos de Infração é:

IRPJ: art. 24, da Lei nº 9.249/95; arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, 283 e 288, do RIR/99; (fl. 126).

CSLL: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 1º, da Lei nº 9.316/96 e art. 28, da Lei nº 9.430/96; art. 7º, da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições; art. 6º, da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições. (fls. 150)

PIS: art. 24, §2º, da Lei nº 9.249/95; art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70; arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; art. 4º, da Lei nº 9.701/98; artigos 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26, 51 e 91, do Decreto nº 4.524/02. (fls. 135).

COFINS: artigos 1º, da Lei Complementar nº 70/91; art. 24, §2º, da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91, do Decreto nº 4.524/02 (fls. 144).

2.11. Tendo tomado ciência destes lançamentos em 02/05/2006 (A.R. à fl. 156), o contribuinte, por intermédio de seus advogados (docs. às fls. 223 e 224) interpôs impugnação (fls. 158 a 221), protocolizada em 01/06/2006, relatando e alegando o que segue.

3. O reclamante inicia sua peroração alegando a nulidade do Auto de Infração, pois a fiscalização partiu de "premissas equivocadas apresentadas pelo Banco Central do Brasil e pela própria fiscalização no auto de infração nº16327.002235/2002-14 (constante do PAF)".

3.1. Afirma que o Auditor autuante explicita no Termo de Verificação Fiscal (TVF) que "a premissa da fiscalização é que havia indícios de irregularidades fiscais, cabendo em tese à esta, apenas constituir o lançamento fiscal, sem ao menos realizar a investigação atenta dos documentos de posse da Impugnante".

3.2. Diz: "7.1 Importante pontuar-se o desvio de função do Banco Central do Brasil, que ao invés de orientar os procedimentos o qual fiscaliza, omite-se carreando o ônus correspondente à Impugnada, a qual por sua vez também se omite, cumprindo os ditames do órgão fiscalizador das instituições financeiras".

3.3. *Afirma que não foi realizado nenhum ato investigativo tendente a comprovar a ocorrência dos fatos apontados, desprezando-se totalmente lançamentos e os documentos contábeis do impugnante, "que comprovam de forma inequívoca que os valores mencionados não eram receitas".*

3.4. *Nessa toada, produz: "9. Mas, para não perdermos o foco, voltemos à motivações do lançamento fiscal, onde um simples memorando se sobrepôs ao direito e dos princípios constitucionais, imputando conduta como irregular, sugestionando à fiscalização a exclusiva missão de autuar, como se ausente fosse sua missão de averiguar as condutas apontadas à luz de nosso ordenamento jurídico positivo!" E encerra essa introdução, clamando: "Ora Eminente Julgador! A impugnante sempre pautou suas atividades em princípios éticos, jurídicos e contábeis que norteiam sua atividade, inexistindo qualquer elemento que extraia tal assertiva na narrativa mencionada."*

3.5. *Em seguida, passa a comentar sobre os fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração em questão, afirmando, que o impugnante desconhece a pertinência da menção do período de 01/08/2000 a 31/12/2002, feita no memorando do Bacen, "pois o período referente ao exercício de 2.000 e parte de 2001, foram atingidos pela decadência. E mais, o exercício de 2.000, sequer faz parte do presente lançamento".*

3.6. *Continua, afirmando que no TVF consta que o reclamante apenas prestou serviços, "sendo intermediária em operação financeira, recebendo parcela dos ganhos obtidos, que foram apresentados à tributação, fato este devidamente comprovado pela fiscalização".*

3.7. *Após mencionar as empresas com as quais efetuou os contratos, firma: "16. Fixe-se, apontou-se no termo de verificação fiscal o valor de R\$ 50.867,00 (cinquenta mil oitocentos e sessenta e sete reais)". E continua: "Entretanto, em total discrepância com o supra apontado conclui o item 5, com a imputação que a Impugnante apropriou como receita contábil 1,3% desse total, ou seja R\$ 665.000,00".*

3.8. *A partir disso, alega o cerceamento de defesa: "14. Com a impropriedade das informações remanesce a ausência de possibilidade de defesa, visto que nem mesmo as unidades e cálculos relacionados no lançamento são claros a ponto de permitir a mínima defesa e entendimento do Impugnante."*

3.9. *Prossegue:*

"20. O final do item 5 da descrição dos fatos, por si só nos leva a conclusão indubitável da necessidade do cancelamento da imposição apresentada, pois no item 10, o próprio agente afirma que todas as informações relatadas descritas nos itens anteriores foram confirmadas "in totum"

21. Eminente Julgador, o conteúdo semântico da comunicação deve guardar uma relação mínima com a lógica, bem como às conclusões que se busca chegar.

22. Se a fiscalização confirmou que 98,7% das receitas não pertenciam a Impugnante, conforme desfecho do item 5, qual a razão para manutenção do presente lançamento? (O destaque é do original)

23. A resposta é uníssona e indiscutível: Inexiste!

24. Continuando o descompasso apresentado até aqui, diga-se, mesmo reconhecendo que os valores não transitaram no patrimônio da Impugnante, e sem qualquer verificação acerca da natureza das empresas relacionadas, no item 7, frisou-se que, de um resultado de R\$50,867 milhões, apenas R\$ 665 mil foram contabilizados como receita, e R\$ 50,202 milhões repassados às empresas citadas. (grifei)

25. A leitura da sequência apresentada parece ilógica, mas realmente o é! Em conformidade ao lançamento fiscal no item 5, se aponta R\$ 50,867 mil como receitas recebidas, no item 7, o valor salta para o absurdo montante de R\$ 50.867.000,00 (cinquenta milhões oitocentos e sessenta e sete mil reais)."

3.10. Mais adiante: "28. No caso em tela, se chancelou memorando do Banco Central do Brasil, hospedando no expediente precedente daquela autarquia sem qualquer base legal, como se esse fosse competente para constituir crédito tributário em favor da União. Ora eminente Julgador! Não há como o presente prosperar!"

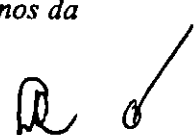
3.11. Prossegue, reclamando do enquadramento legal apresentado no Auto de Infração, declarando que "o Auditor Fiscal alterou a conduta descrita na descrição dos fatos, desta vez tipificando como omissão de receita, aquilo que o próprio fiscal no item 5 da descrição dos fatos como repassados a outras empresas prestadoras de serviços, e que não transitaram em conta de resultado, reconhecimento este chancelado no item 10."

3.12. Nessa linha, afirma que inseriu-se como fundamento legal na folha de continuação do Auto de Infração de IRPJ "dispositivos legais sem correlação alguma com a descrição dos fatos, e fundamentos legais absolutamente alheios aos fatos narrados".

3.13. Diz, ainda: "35 Há incoerência é tamanha. Por um lado, ignora-se a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional o artigo 3º da Lei nº9.718/98, por outro lado, insere-se até mesmo Acórdão como fundamento legal da conduta fiscal."

3.14. Passa para a defesa propriamente dita, alegando, inicialmente, a tempestividade da impugnação. A seguir, em questões preliminares, alega a homologação dos valores declarados e pagos nos termos do artigo 150 do CTN. Após explanação sobre o tema, conclui que os valores relativos aos meses de janeiro a maio de 2.001, constantes no Auto de Infração em tela, estão extintos em face do pagamento e da homologação. Cita alguns acórdãos administrativos e judiciais no intuito de ver corroborada sua tese.

3.15. Ainda como questão preliminar, aborda o tema do prazo decadencial, afirmando ter decorrido "um lapso superior a 5 anos da



data dos fatos geradores apontados no lançamento fiscal, diga-se em relação aos meses de janeiro a maio de 2.001."

3.16. Após discorrer sobre o instituto da decadência, transcrevendo artigos do CTN e Acórdãos administrativos, conclui: "89. Assim, aguarda-se seja acolhida a presente questão preliminar, determinando a exclusão das parcelas eivadas e extintas pela decadência, anteriores a maio de 2.001."

3.17. A seguir, passa a ponderar sobre o que entende ser a ausência de fundamento legal, iniciando por afirmar que o lançamento tributário "desprezou os lançamentos contábeis realizados pela Impugnante, por suposta infração ao artigo 251 caput e parágrafo único, do RIR/99", transcrevendo-o.

3.18. Diz que a formalidade prescrita pelo artigo citado foi plenamente atendida, estando à disposição da autoridade fiscal. Alega, ainda, que os livros e lançamentos fiscais foram auditados, não tendo havido qualquer ressalva. Continua nessa linha, argumentando sobre a correção dos procedimentos contábeis adotados.

3.19. Declara que para se obter a receita apurada pela fiscalização deveria ser reconhecida a despesa ou custo correspondente, a qual estaria corretamente contabilizada na conta cosif nº 4.9.5.15.00.0001 – negociação e intermediação de valores.

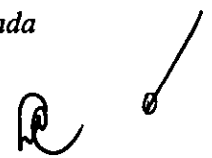
3.20. Mas, continua, os valores apurados pela autoridade fiscal não são receitas operacionais. Na tentativa de comprovar essa afirmativa, descreve os procedimentos, inclusive os contábeis, relativos a um dos convênios (com a empresa Outstanding – ABTVM) de prestação de serviços com empresas não financeiras, chamados de "pacto acessório de rateio de remuneração", por meio dos quais tais empresas oferecem à Ourominas direcionar-lhe todas as negociações de compra e venda de títulos do mercado de seu âmbito comercial. Ainda foi celebrado um outro contrato ("instrumento particular de comissão mercantil"), com o objetivo de "aumentar o volume das operações e negócios de cada parte".

3.21. Alega que os procedimentos descritos estão embasados em documentos idôneos, salientando ter efetuado o pagamento, mediante apresentação de nota fiscal de prestação de serviço, por meio de cheque nominal à interessada e com o recolhimento do IRRF incidente sobre as remunerações pagas à empresa Outstanding – ABTVM.

3.22. "115. Portanto, resta demonstrado pelos procedimentos descritos e pelos documentos acostados, que os lucros apurados na operação e contabilizados na Conta Cosif 4.9.5.15.00.0001 (Doc 11) – negociação e intermediação de valores, não se tratam de receita operacional da Impugnante visto que foram transferidas as referidas empresas conforme se comprova pela irrefutável documentação carreada aos autos."

3.23. Continua, afirmando que a fiscalização:

- não demonstrou os fundamentos legais coerentes com a imputação e eximiu-se de constatar a diferença que eventualmente seria encontrada



se os procedimentos adotados pela Impugnante estivessem mesmo equivocados;

- limitou-se a desconsiderar os atos praticados e efetivar o lançamento, desprezando totalmente as despesas geradas por essas empresas caso os ganhos auferidos fossem tratados como receita operacional;

- esqueceu-se de constatar que, caso fosse alterado o lançamento, com a inserção dos valores pagos a título de comissão como despesa, não haveria prejuízo algum ao fisco;

- limitou-se a apontar o artigo que determina a obrigatoriedade de registro das contas do impugnante.

3.24. Diz que o Parecer CST n.º 347/70, citado pela fiscalização, é claro ao impor que a escrituração das operações é de livre escolha do contribuinte, dentro dos princípios técnicos ditados pela contabilidade e que a impugnante respeitou tais princípios, conforme se constata pelos balanços patrimoniais devidamente publicados. Acrescenta que em momento algum o impugnante ou sua contabilidade omitiu qualquer tipo de informação capaz de dificultar a determinação do lucro tributável.

3.25. Citando o Decreto 70.235/72, assevera que o lançamento combatido não expôs com clareza os fundamentos legais que o embasaram. Prossegue por essa linha de raciocínio para concluir pela nulidade do lançamento

3.26. Continuando, retoma o tema do cerceamento de defesa, garantindo que apesar de ter apresentado cópia de cheques, pagamentos e documentos fiscais, demonstrando com clareza a licitude dos procedimentos adotados bem como cumprindo integralmente o Parecer Normativo CST n.º 347/70, a fiscalização desprezou tais informações e documentos. Conclui, então, ter sido infringido o princípio do contraditório e ampla defesa, já que, na verdade, o trabalho fiscal foi um verdadeiro arbitramento.

3.27. Diz que esse arbitramento não foi claro e não apontou fundamentação legal que o respaldasse.

3.28. Passa a discorrer sobre a necessidade de haver perícia contábil e diligências administrativas, nos seguintes termos:

"152. Diante do exposto, sob pena de nulidade, requer a realização de diligências administrativas, bem como prova pericial contábil, a fim de aferir-se os documentos não apreciados pela fiscalização, especialmente comprovantes de pagamentos realizados pela Impugnante, comprovação da idoneidade das operações através da juntada de microfilmagem dos cheques emitidos pela Impugnada para pagamento, bem como demais documentos inerentes."

3.29. Encerrando a argumentação de preliminares, propõe a intimação dos auditores responsáveis por seu balanço contábil, para que se manifestem acerca dos procedimentos e preceitos contábeis adotados.



3.30. *Principia a discussão do mérito, alegando que o Auditor Fiscal desprezou o lançamento contábil efetuado, considerando como se todos os valores fossem próprios e resultados de sua atividade.*

3.31. *Diz haver dificuldade em se discorrer sobre o mérito, por ausência do contraditório e pelo cerceamento de defesa, "em virtude do trabalho fiscal ter ignorado totalmente os valores efetivamente comprovados e pagos às empresas que contrataram com a Impugnante".*

3.32. *Então, passa a discorrer sobre a norma jurídica tributária e a obrigação tributária, concluindo não haver, no presente processo, "qualquer identificação da ocorrência do critério material da regra-matriz de incidência tributária pela Impugnante, quais sejam necessários para o lançamento do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, visto que os valores considerados pela fiscalização não possuem liame com o patrimônio da Impugnante, e muito menos hipótese de incidência das referidas exações."*

3.33. *Comenta que a autuação não levou em conta o lucro auferido, considerando-se, para efeitos de tributação do IRPJ, PIS, COFINS e CSL, valores totalmente estranhos ao patrimônio do reclamante, decorrentes de desconsideração dos documentos apresentados e de inserção de valores repassados a terceiros. Isso seria um arbitramento, sem qualquer fundamentação legal.*

3.34. *Continua, citando e transcrevendo o art. 43 do CTN, afirmando não ter adquirido a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores que foram repassados a terceiros e, a lavratura do Auto de Infração mostra ter sido tratada renda como receita.*

3.35. *Mais adiante, diz: "192. Outro elemento interessante é que, o auto de infração tratou o fato descrito como omissão de receita. Todavia, todas as receitas foram lançadas, se ocorreu divergência no lançamento contábil, deve se apurar se a alteração na inserção desse apontamento gerará imposto de renda a pagar, e não se gerará uma nova receita, pois o fato gerador do imposto sobre a renda não é a geração de receita, mas sim a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica".*

3.36. *Prossegue: "193. E mais, os valores lançados devem ser verificados para constatação de sua natureza, que nada mais é que a decorrente da conta apontada pela Impugnante".*

3.37. *Em seguida, passa a discutir sobre os princípios constitucionais que teriam sido violados pelo lançamento guerreado, citando o da segurança jurídica, o da estrita tipicidade em matéria tributária e o da capacidade contributiva.*

3.38. *Ataca, então, os lançamentos reflexos da contribuição ao PIS, da COFINS e da CSLL, dizendo que, mesmo se analisadas isoladamente não possuem sustentação.*

3.39. *Alega ser ilegal a base de cálculo do PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98 e que não há incidência desses tributos sobre as despesas de captação, conforme essa mesma Lei e a IN nº 247/2000,*

artigo 27, que excluem as despesas decorrentes de intermediação financeira.

3.40. Afirma a inconstitucionalidade da norma legal que permitiu a alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS para corresponder à receita bruta da pessoa jurídica, citando a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

3.41. Continua, dizendo que sem qualquer amparo em dispositivos constitucionais, a Lei 9.718/98 ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, equiparando o faturamento à receita bruta das pessoas jurídicas. Dessa forma, após breve digressão, conclui: "245. A conclusão, portanto, só pode ser de que a alteração promovida pela Lei nº 9.718/98 é de todo inconstitucional e nasceu morta, não tendo a EC nº 20/98 o condão de validar, ou trazer à vida, norma que nasceu morta".

3.42. Prossegue, investindo contra a falta de competência do Estado para a instituição de contribuição social sobre todas as receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, discorrendo sobre o conceito de faturamento presente em nosso ordenamento jurídico.

3.43. Diz que a Emenda Constitucional nº 20 não pode ser considerada fundamento de validade da Lei nº 9.718/98, por ter sido promulgada 18 dias após o nascimento da citada Lei.

3.44. Com relação ao PIS, argumenta que "... não é só pela incorporação da Lei Complementar nº 07/70 ao Texto Maior que a mesma não pode ser modificada por lei ordinária. Mesmo que a contribuição para o PIS não tivesse sido tratada de forma privilegiada pela Carta Maior, ainda assim, a mesma só poderia ser alterada por Lei Complementar, por força do artigo 149, combinado com o artigo 146, III da Lei Magna".

3.45. Cita, ainda, que o Auditor Fiscal não compensou, na base de cálculo da CSLL, o percentual decorrente do aumento da COFINS de 2% para 3%, como deveria ser feito se não forem acatados seus argumentos.

3.46. Com relação à CSLL, diz que sua criação ocorreu, nos termos do art. 149, combinado com o art. 195, inciso I, ambas da CF/88, por uma lei que considerou como base de cálculo o valor do resultado antes da provisão para o IRPJ, ajustado por adições e exclusões.

3.47. Assim, questionando se os valores pagos às pessoas jurídicas que prestaram serviços ao reclamante integram o conteúdo semântico do vocábulo "lucro", presente na norma instituidora da CSLL, conclui descaber qualquer exigência dessa contribuição.

3.48. Alude que, se a multa fosse aplicável, deveria ser aplicada em percentual menor, pois todos os valores foram declarados, nos termos da legislação aplicável. E prossegue: "328. Não houve o lançamento de ofício, pois os valores foram devidamente declarados, e se houvesse tributos devidos, o que veementemente refutamos em sua totalidade, o que se verificaria seria simples mora, sendo aplicável o percentual

máximo de 20% (vinte por cento) do valor supostamente não recolhido, e não 75% (setenta e cinco por cento), como impôs a fiscalização."

3.49. Diz, ainda, que as multas aplicadas, por não terem qualquer liame com seu patrimônio, fogem completamente à capacidade econômica do impugnante, sendo, portanto, confiscatórias. Apesar de se tratar de penalidade, esta não pode ferir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, complementa.

3.50. Investe, por derradeiro, contra a aplicação da taxa Selic, alegando sua inconstitucionalidade. Argumenta que deve prevalecer o disposto no § 1º, do art. 161, do CTN, que prevê o percentual de 1% ao mês, "visto ser esta regra sempre aplicável na ausência de norma específica."

3.51. Encerra sua peroração, solicitando:

- sejam acatadas as preliminares, sobretudo a referente ao decurso do prazo decadencial, pela homologação dos valores declarados e pagos;*
- no mérito, julgar-se improcedente o lançamento;*
- se não forem acatadas as alegações, mesmo após diligências e oitivas, que seja reduzida a multa para 20% e seja excluída a taxa Selic, usando-se o valor de 1% em seu lugar;*
- reitera o pedido de diligência administrativa para verificação dos documentos não analisados pela fiscalização;*
- reitera o pedido de intimação dos auditores responsáveis por seu balanço, informando nome e endereço de um deles, para manifestação sobre os apontamentos contidos no presente, sob pena de cerceamento de defesa, bem como ofensa ao princípio do devido processo legal;*
- esclarece, ao final, que juntará razões e provas complementares por ocasião do julgamento, nos termos do artigo 38 da Lei 9.784/98.*

4. Esse é o relatório do essencial.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/SPOI nº 11.988/2006 (fls. 1.732/1.787) considerando o lançamento procedente em sua integralidade nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. CONTABILIZAÇÃO EM CONTA INADEQUADA DE RECEITAS. *A contabilização de receitas em conta de Passivo da empresa caracteriza o ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto.*

HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. *Inocorre homologação sem ter havido pagamento de tributo ou atividade de verificação tributária e de avaliação do montante da exação.*

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. O direito de constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ, calculado com base em apuração anual, quando não houve antecipação do recolhimento, decai em 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

PRODUÇÃO DE PROVA. COMPLEMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. Dispensável a complementar produção de provas, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente deslinde do feito.

PERÍCIA E DILIGÊNCIA. DESNECESSÁRIAS.

A autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligências ou perícias requeridas. Tais pedidos somente são deferidos quando entendidos necessários à formação de convicção por parte do julgador. Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos previstos em lei.

CONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido regularmente oferecida, e amplamente exercida pela autuada, a oportunidade de defesa, pois, tempestiva, abrangente e copiosa a impugnação apresentada, restam descaracterizadas as alegações de cerceamento de direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO E CAPACIDADE ECONÔMICA. A multa de ofício não possui natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. A capacidade econômica da contribuinte é respeitada, na medida em que a exigência é feita mediante aplicação de percentual sobre o tributo que deixou de ser recolhido.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

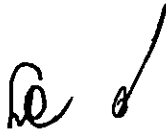
LANÇAMENTOS REFLEXOS. Caracterizada a omissão de receita, o decidido quanto ao principal, relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, repercute seus efeitos nos lançamentos reflexos dos outros tributos: CSLL, PIS e COFINS.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. O direito de constituição do crédito relativo às contribuições decai em 10 anos contados do

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Devidamente cientificado (fl. 1.792), o sujeito passivo apresenta recurso voluntário a este Colegiado (fls. 1.793/1.861) reiterando as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a checkmark-like stroke.

Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Na análise da peça recursal tem-se:

1) Arguições de nulidade da autuação:

Nas razões de defesa, o sujeito passivo tece exaustivo arrazoado onde aponta razões que caracterizariam a nulidade da autuação. Todas essas questões foram, a meu ver, enfrentadas irretocavelmente pela autoridade julgadora de primeira instância.

Não vislumbrei nenhum fato que implicasse em cerceamento do direito de defesa. Desnecessária a realização de perícia ou diligência simplesmente para examinar documentos que estão nos autos ou deveriam estar por iniciativa da recorrente, se fossem considerados imprescindíveis para sua defesa. A requerida intimação dos auditores é absolutamente inútil pois a escrituração não foi considerada imprestável.

O fornecimento de informações pelo Bacen à Receita Federal é praxe que atende às normas específicas de intercâmbio entre as instituições. Quanto aos valores mencionados no Termo de Verificação, impressiona que uma empresa da área financeira desconheça a forma sintética pela qual documentos do ramo mencionam grandes quantias. Assim, "R\$ 50.867 mil" é a mesmíssima coisa que R\$ 50.867.000,00.

No que se refere ao enquadramento legal, está perfeitamente identificado para cada uma das autuações (fls. 126, 135, 144 e 150). O Acórdão mencionado pela Fiscalização é um reforço argumentativo através da jurisprudência para corroborar o entendimento do Fisco no sentido de que a escrituração deve seguir regras que não teriam sido obedecidas no presente caso. Se a conclusão da autoridade lançadora está ou não correta é questão meritória, sem prejuízo à jurisprudência elencada.

2) Decadência:

Na arguição de decadência a recorrente parte de uma premissa a meu ver equivocada no que tange ao IRPJ e à CSLL. Segundo afirma, o fato gerador desses tributos seria mensal. Na verdade, com o advento da Lei nº 9.430/96, a partir de 1997 a regra geral é a apuração trimestral do IRPJ. Entretanto, essa norma estabeleceu a opção para a apuração anual do imposto com recolhimentos mensais por estimativa. Exercida essa opção, a pessoa jurídica fará a apuração do lucro real em 31 de dezembro de cada ano, nos termos do § 3º, do art. 2º dessa Lei.

Ora, se na opção anual a apuração do lucro real ocorre no dia 31 de dezembro, o fato gerador só pode ser considerado nessa data. No presente caso, pelo exame da DIPJ referente ao ano-calendário de 2001 (fl. 14) verifica-se que a interessada optou justamente pela apuração anual do IRPJ e CSLL. Assim, considera-se ocorrido o fato gerador em 31/12/2001.

Quanto à decadência em si, pauto minha linha de raciocínio no sentido de que esse prazo foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (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;

(.....) (grifo acrescentado)

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(.....)

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

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Entendo assim que ao IRPJ deva ser aplicado o prazo quinquenal determinado pelo § 4º do art. 150 do CTN. No regime de apuração anual para o Imposto de Renda e CSLL, considera-se ocorrido o fato gerador em 31/12/2001. Para o IRPJ, aplicando-se o prazo quinquenal a decadência ocorreria em 31/12/2006. Como a ciência da autuação deu-se em data anterior (02/05/2006), não se caracterizou a caducidade. Em relação à CSLL, mesmo que não sejam consideradas as disposições do art. 45 da Lei nº 8.212/91, a aplicação do prazo quinquenal também não implicaria em decadência.

No que se refere às contribuições sociais sua natureza tributária coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O já mencionado § 4º do mencionado artigo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

“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.”
(grifo nosso)

A mencionada lei determina expressamente quais as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no lucro e no faturamento:

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.

(.....).

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

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. (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins e a contribuição calculada sobre o lucro é a CSLL. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que se trata de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.



Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN. Assim, no presente caso, com relação a essa contribuição e tratando-se de apuração mensal estão abrangidos pela decadência os períodos de apuração até 30/04/2001, inclusive.

Por outro lado, a Cofins e a CSLL estão elencadas entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Assim, não há que se falar em decadência para a exigência referente a essas contribuições.

Importa ressaltar que no presente caso, como já mencionado, a apuração da CSLL foi anual. Assim, considerando-se ocorrido o fato gerador em 31/12/2001, mesmo com a aplicação do prazo decadencial quinquenal a caducidade não teria se caracterizado, pois o decurso do prazo seria em 31/12/2006 e a ciência da autuação deu-se em data anterior (02/05/2006).

3) Mérito – Omissão de receita:

No mérito, a recorrente limita-se a tecer comentários de natureza teórica sem apresentar justificativas para os contratos celebrados. Os pactos celebrados pela interessada não são usuais de mercado em se tratando de operações com recursos próprios.

Registrou a decisão recorrida que as notas fiscais, os recibos e os contratos apresentam descrição genérica das supostas operações sem esclarecer efetivamente qual seria o serviço de intermediação que uma empresa não financeira poderia ter realizado para a DTVM.

Entretanto, esse indicativo de que as operações de que tratam os contratos não estariam devidamente comprovadas foi desconsiderado no procedimento fiscal que pautou sua linha de conduta pela verificação da correção dos lançamentos contábeis. Em outras palavras, a Fiscalização não questionou a idoneidade dos contratos, mas sim a forma como os valores a eles referentes foram apropriados.

Nessa linha, a autoridade fiscalizadora entendeu que, nos moldes efetuados, o equívoco cometido no registro das operações implicou na apropriação a menor da receita auferida na venda dos títulos. Sob esse prisma, o fisco seguiu a linha adotada no Ofício pelo qual o BACEN informou às autoridades da Receita Federal as irregularidades cometidas, com a ressalva de que aquele Órgão mencionou expressamente que o ilícito fiscal envolvia o PIS e a Cofins, tributos incidentes sobre a receita ou faturamento e não sobre o lucro.

Para que fique mais claro o equívoco cometido pela interessada e os efeitos tributários daí decorrentes, tome-se como exemplo uma operação de compra e venda de títulos na qual a aquisição dar-se-ia pelo valor hipotético de R\$ 100,00 e a venda pelo montante de R\$ 120,00; aí incluídos a comissão de R\$ 15,00 e o valor de R\$ 5,00 denominado pelo sujeito passivo de “ganho com operações de TVM”.

A sistemática de registro adotada pela recorrente está demonstrada a seguir, sendo registros de compra indicados pelo número 1 (um) e registros da venda indicados pelo número 2 (dois):

Bancos c/ movimento

	100 (1)
120 (2)	

Títulos

100 (1)	
15 (2)	120 (2)
5 (2)	

Comissões a pagar

-----	15 (2)
-------	--------

Resultado com TVM

-----	5 (2)
-------	-------

Na sistemática adotada pelo sujeito passivo ocorre de fato um registro a menor da receita que corresponde efetivamente a R\$ 20,00, equivalente ao ganho na operação. O sujeito passivo computou como receita o valor de R\$ 5,00 que foi levado diretamente ao resultado. Entendo que o registro correto seria:

Banco c/ movimento

	100 (1)
120 (2)	

Títulos

100 (1)	
	100 (2)

Despesas c/ comissões

15 (2)	-----
--------	-------

Comissões a pagar

-----	15(2)
-------	-------

Receita c/ venda de títulos

----	20 (2)
------	--------

Lembrando que não foi questionada pelo Fisco a idoneidade dos contratos que implicaram no pagamento das comissões mas simplesmente a forma de registrá-los, a apropriação correta supra demonstrada implica na apuração de omissão de receita de R\$15,00. Isso porque R\$ 5,00 já foi levado pela interessada diretamente ao resultado do exercício.

Tratando-se da atividade operacional do sujeito passivo, a receita omitida deve ser considerada base de cálculo do PIS e da Cofins e estão corretos os lançamentos em relação a essas contribuições. Não há que se falar nesse caso na dedução das despesas de comissão, pois a compra e venda de títulos com recursos próprios não pode ser equiparada à atividade de intermediação de que trata o art. 3º, § 6º, inciso I, alínea "a" da Lei nº 9.718/98.

de

Entretanto o mesmo não ocorre em relação ao IRPJ e à CSLL, pois a receita não é base de cálculo desses tributos. Esse valor deve ser levado ao resultado e confrontado com a despesa correspondente (R\$ 15,00 referente à despesa com comissões) gerando o resultado de R\$ 5,00, esse sim base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Conforme já esclarecido esse montante já foi computado no resultado da pessoa jurídica, ainda que de forma um tanto quanto heterodoxa. Sob essa ótica, meu entendimento é de que são indevidos os lançamentos do IRPJ e da CSLL motivo pelo qual voto para que sejam cancelados.

4) Multa de ofício:

No que se refere à multa de ofício aplicada em conjunto com o tributo, sua incidência tem origem na inobservância da norma jurídica o que importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe a incidência da penalidade.

O suposto caráter confiscatório da multa é matéria de natureza constitucional que foge à apreciação desse Colegiado pela prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário quanto ao tema. Nessa linha, o Conselho de Contribuintes uniformizou entendimento através da Súmula CC nº 2, cujo Enunciado prevê:

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

5) Taxa SELIC:

Em relação à taxa SELIC como indexador dos juros de mora, a questão foi definitivamente resolvida no âmbito deste Colegiado com a edição da Súmula 1º CC nº 4, com Enunciado nos seguintes termos:

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

6) CSLL, PIS e Cofins:

As autuações da CSLL, PIS e Cofins já foram analisadas quanto ao mérito no item 4 supra. Ratifico meu entendimento de que as autuações do IRPJ e CSLL devem ser canceladas, mantidas a exigência do PIS e da Cofins.

Especificamente no que se refere ao PIS e à Cofins, a interessada tece extensa argumentação questionando a constitucionalidade das norma instituidoras dessas contribuições. A análise dessa questão foge à competência do Conselho de Contribuintes, conforme jurisprudência consolidada neste Colegiado através da Súmula 1º CC nº 2, com Enunciado transcrito no item 4 supra (tratando da multa de ofício).

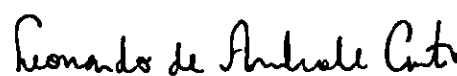
Cabe um registro quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Com a manifestação do STF, que inibiu a ampliação da base de cálculo do PIS e da

Cofins trazida pelo dispositivo em referência, entende a interessada que essas contribuições não incidiriam sobre as receitas financeiras.

Não é bem assim. Na discussão envolvendo os conceitos de faturamento e receita bruta a decisão do Pretório Excelso tornou incabível a incidência das contribuições sobre o faturamento com base na Lei nº 9.718/98, em relação à receitas estranhas ao objeto social da pessoa jurídica.

Ora, o objeto de uma DTVM é justamente a realização de operações de natureza financeira que são, portanto, inerentes ao seu funcionamento. Assim, mesmo que a decisão do STF tivesse eficácia universal, não impactaria a tributação sofrida pela recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Voto Vencedor

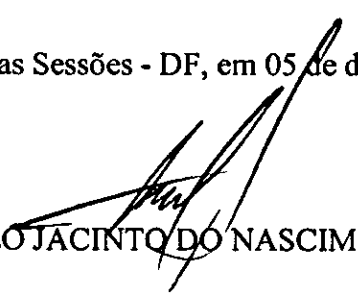
Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Redator Designado

Divirjo do erudito voto proferido pelo eminente Relator, Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, na parte em que entende aplicável à COFINS-Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e à CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o prazo decadencial decenal, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Frente à Constituição Federal, as contribuições sociais têm natureza tributária e, por isso mesmo, tributos sujeitos ao lançamento por homologação que são, se submetem ao prazo decadencial quinquenal, contado da ocorrência do fato gerador, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, não se lhes aplicando o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Por essa razão, alargo o provimento concedido pelo relator originário para estender às contribuições sociais a decadência reconhecida em relação aos demais tributos, declarando decaído o direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até o terceiro trimestre de 1999, inclusive.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO 