



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

Processo nº. : 16327.004005/2003-10
Recurso nº. : 142.129
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1998 a 2000
Recorrente : GREEN FACTORING FOMENTO LTDA.
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.512

IRPJ – PRELIMINAR – NULIDADE – REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. Não se vislumbrando qualquer irregularidade no processo administrativo e tendo sido respeitado o direito à ampla defesa nos autos, não há de se acolher a preliminar suscitada. Com relação à realização de diligência, fica comprovado nos autos que a contribuinte não preencheu os requisitos do art. 16, III, IV e §1º, do Decreto 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, logo, não vislumbra tal direito.

MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO – INAPLICABILIDADE – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido no artigo 72 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos, especialmente quando se referem a infrações apuradas por presunção.

IRPJ – CSLL – PIS – COFINS – ANO-CALENDÁRIO 1997, 1º, 2º e 3º TRIMESTRES DO ANO-CALENDÁRIO DE 1998 – DECADÊNCIA ACOLHIDA. É cristalino o entendimento de que o lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS é por homologação, dessa forma, decai em 05 (cinco) anos o direito da Fazenda em procedê-lo, nos termos do §4º do art. 150 do CTN.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO – Cabível a imposição quando o sujeito passivo não logra afastar a constatação da existência de obrigações já pagas na composição de suas exigibilidades.

TAXA DE JUROS – SELIC – APLICABILIDADE – É legítima a taxa de juros calculada com base na SELIC, prescrita em lei e autorizada pelo art. 161, § 1º, do CTN, admitindo a fixação de juros superiores a 1% ao mês, se contida em lei.

Preliminares de nulidade e cerceamento de defesa rejeitadas.

Preliminar de decadência parcialmente acolhida.

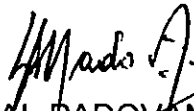
Recurso parcialmente provido.



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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GREEN FACTORING FOMENTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e de cerceamento de defesa suscitadas pelo recorrente e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência igualmente suscitada pelo recorrente, referente ano calendário de 1997 e 1º, 2º e 3º trimestres de 1998, vencidos os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca que rejeitavam a decadência da CSLL e da COFINS, e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75% relativa ao item 2 do auto de infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACÊIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARGIL MOURÃO GIL NUNES, DÉBORAH SABBÁ (Suplente Convocada) e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, justificadamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO.



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

Processo nº. : 16327.004005/2003-10
Acórdão nº. : 108-08.512
Recurso nº. : 142.129
Recorrente : GREEN FACTORING FOMENTO LTDA.

RELATÓRIO

GREEN FACTORING FOMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no C.N.P.J. sob o nº 00.449.672/0001-89, estabelecida na Av. José César de Oliveira, nº 175, Vila Leopoldina, São Paulo, inconformada com a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, anos-calendário de 1997/1999, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

A matéria remanescente corresponde à omissão de receitas caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação paga anteriormente em benefício de sócio, com enquadramento legal nos arts. 195, II, 197, e p. único, 226 e 228, todos do RIR/94, 24 da Lei nº 9.249/95, 40, da Lei nº 9.430/96.

O lançamento remanescente deu origem a seguinte tributação reflexa: a) PIS – arts. 1º e 3º da LC nº 7/70, 24, §2º, da Li nº 9.249/95, 2ºm I, 3º, 8º, I, 9º, todos da MP nº 1.212/95, convalidada pela Lei nº 9.715/98; b) COFINS – arts. 1º e 2º, ambos da LC nº 70/91, 24, §2º, da Lei nº 9.249/95; c) CSLL – arts. 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88, 19 e 24, ambos da Lei nº 9.249/95, 1º, da Lei nº 9.316/96, 28, da Lei nº 9.430/96;

Irresignada a contribuinte apresenta tempestivamente sua Impugnação, alegando, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, uma vez que o agente fiscal omitiu provas fornecidas pela mesma durante o procedimento fiscal, maculando-se seu direito de defesa.

Assevera que houve a decadência referente aos valores apurados no ano-base de 1997 IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, uma vez que o AI data do ano de 2003. Cita os arts. 150, “caput” e §4º, 173, ambos do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 16327.004005/2003-10

Acórdão nº. : 108-08.512

No mérito, aduz que o agente fiscal não pode apresentar as provas que sustentam suas presunções, refutando as demais que descaracterizam o passivo fictício. Afora isso, aduz que agiu equivocadamente o agente fiscal ao considerar os valores remetidos ao Sr. Edésio como passivo fictício, como se fossem retirada de pró-labore, visto que foi demonstrado tratar de transferência de recebimento dos títulos entregues por ele para cobrança. Por fim, assevera que uma vez comprovada a origem de créditos em favor de Sr. Edésio e não havendo razão para a tributação exigida, pela sua natureza (conta corrente), não há passivo fictício. Protesta por nova diligência, apresentando quesitos a serem analisados pelos peritos, bem como pugnando pela redução da multa aplicada de 150%, devido o seu caráter confiscatório. Argüi pela inconstitucionalidade da Taxa Selic.

Sobreveio decisão de primeira instância de parcial procedência do lançamento, mantendo a tributação referente à omissão de receita, passivo fictício, aduzindo que *"a falha do contribuinte em fazer prova de exigibilidade de obrigações constantes do passivo, representadas por duplicatas de terceiros a transferir que pretensamente teriam servido de lastro a pagamentos a sócio, autoriza a presunção de Omissão de Receitas", no entanto, desagravando a multa sobre a omissão de receitas presumida, "por não se poder atribuir intuito de fraude a fatos cuja ocorrência é admitida apenas por presunção legal".*

Inconformada com o decism a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 572/351) oportunidade em que repisa os argumentos elencados na peça impugnatória (preliminares de nulidade e decadência, e quanto ao mérito, as exclusões da multa agravada e da omissão de receitas por passivo fictício, e a inconstitucionalidade da taxa SELIC) bem como acrescenta argumentos para comprovar sua tese de que *"a justificativa da existência de passivo fictício, galgada exclusivamente pelo fato do terceiro neste caso, ser sócio da empresa, não encontra sustento em nossa legislação, posto que o sócio não está impedido de exercer outra atividade, além daquela inerente à sociedade"*.



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

Processo nº. : 16327.004005/2003-10

Acórdão nº. : 108-08.512

Tocante ao depósito recursal a contribuinte alega não possuir ativo permanente, mas requer o regular andamento do recurso mesmo sem o arrolamento de bens e direitos, conforme o art. 3º do Decreto nº 4.523 de 17 de dezembro de 2002.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 16327.004005/2003-10
Acórdão nº. : 108-08.512

VOTO

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conhecido.

Com relação à preliminar de nulidade, me posiciono de acordo com a decisão de primeira instância, eis que a mesma acertadamente asseverou que a Recorrente não preencheu os requisitos necessários que lhe dariam o direito à diligência, pois não agiu de acordo com o Decreto nº 70.235/1972 (o qual regula o processo administrativo fiscal), artigo 16, III, IV e §1º (redação dada pela Lei nº 8.748/1993), in verbis:

“Art. 16 A impugnação mencionará:

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16.”

Como visto, o simples requerimento de diligência na Impugnação não é o bastante para seu prosseguimento, logo, não há ilegalidade qualquer na decisão a quo. Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que, não se vislumbrou qualquer irregularidade no processo administrativo e foi respeitado o direito à ampla defesa nos autos.



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

Processo nº : 16327.004005/2003-10

Acórdão nº : 108-08.512

Data vênia, nos autos comprova-se que a ora Recorrente teve plena oportunidade de se defender. Logo, não poderá argüir cerceamento de defesa, bem como, não pode alegar que não houve prazo suficiente para apresentar suas provas.

Tocante a análise do agravamento da multa de ofício, entendo que o mesmo deve ser desconstituído pelas seguintes razões: como bem asseverou a autuada, não se vislumbra nos autos a efetiva ocorrência da fraude fiscal descrita no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Isso porque não resta demonstrada pelo Fisco uma atitude dolosa da ora Recorrente que justifique a referida qualificação, sendo o dolo um dos principais elementos desta penalidade.

Por outro lado, e como também se manifestou a Recorrente, não restou comprovado, de forma cabal, que as circunstâncias materiais do fato configurem o evidente intuito de fraude, logo, nada que justifique um agravamento de multa de ofício, tendo este dado por mera presunção levantada pelo Fisco.

Esta Colenda Câmara tem se manifestado neste sentido, conforme se verifica da transcrição de parte da ementa proferida no Acórdão 108-07356, Rel. José Carlos Teixeira da Fonseca, 16/04/2003, in verbis:

"MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO9 – APLICABILIDADE – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a73 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos, especialmente quando se referem a infrações apuradas por presunção."

Feitas estas colocações, entendo que merece ser acolhida a preliminar de decadência suscitada, referente ao ano-calendário 1997, 1º, 2º e 3º trimestres do ano-base de 1998, dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, considerando que a jurisprudência deste Colegiado vem consagrando o prazo de 05



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

Processo nº. : 16327.004005/2003-10
Acórdão nº. : 108-08.512

(cinco) anos para o lançamento tributário após a ocorrência do fato gerador e não se tratando o caso de dolo, fraude ou simulação, como este o é, pois assim se encaixaria na exceção descrita no §4º do art. 150 do CTN.

Note-se que no processo em exame a ciência do Auto de Infração data de 12/12/2003 (fl. 04), e corresponde às exigências fiscais dos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, estando caracterizada a decadência de cinco anos pleiteada no tocante ao ano-calendário de 1997 e aos três primeiros trimestres do ano de 1998.

É cristalino o atual entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais de que somente até o ano de 1991 o lançamento do tributo era por declaração (e teria início no 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado); porém, a partir deste período – como é o caso vertente – o lançamento é considerado por homologação.

Assim, nos termos do referido §4º do art. 150 do CTN, é extinto o crédito tributário pela decadência, se expirado o prazo de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Fica prejudicada a análise de mérito do recurso com relação ao ano-calendário de 1997 e aos três primeiros trimestres do ano de 1998.

Cabe, contudo, reflexão sobre o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que determina o prazo de 10 anos para o lançamento de tributos relativos à Seguridade Social, nestes incluída a CSLL, PIS e COFINS. Vejamos o referido art. 45:

"Art. 45 – O direito de a 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."

A reflexão necessária foi muito bem exposta no voto da eminente e saudosa Conselheira Tânia Koetz Moreira (Acórdão 108-06.992), cujo trecho abaixo transcrito demonstra seu correto raciocínio:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 16327.004005/2003-10

Acórdão nº. : 108-08.512

"A regra geral de decadência, no sistema tributário brasileiro, está definida no artigo 173 do Código Tributário Nacional, da seguinte forma:

'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;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.'

A Lei nº 8.212/91, tratando especificamente da Seguridade Social, introduziu prazo maior de decadência, mantendo termo a quo idêntico ao do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento ou a data da decisão anulatória, quando presente vício formal).

Poder-se-ia argumentar que à lei ordinária não caberia introduzir ou modificar regra de decadência tributária, matéria reservada à lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

Todavia, é ponto já pacificado, tanto na jurisprudência administrativa quanto da judicial, que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, prevalece o preceito contido no artigo 150 do mesmo Código Tributário Nacional, cujo parágrafo 4º estabelece que se considera homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

É também unânime o entendimento de que a Contribuição Social sobre o Lucro inclui-se entre as exações cujo lançamento se dá por homologação. Assim sendo, na data da ocorrência do fato gerador (antes, portanto, de iniciar-se a contagem do prazo de que tratam o artigo 173 do CTN ou o artigo 45 da Lei nº 8.212/91), iniciou-se o prazo do artigo 150, § 4º, do CTN. Transcorridos daí cinco anos, sem que a Fazenda Pública se manifeste, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

RH 9 *4*



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

Processo nº. : 16327.004005/2003-10
Acórdão nº. : 108-08.512

Da mesma forma como não se pode ler o artigo 173 do CTN isoladamente, sem atentar-se para a regra excepcional do artigo 150, também o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 não pode ser lido ou aplicado abstraindo-se as demais regras do sistema tributário. Ao contrário, sua interpretação há que ser sistemática, única forma de torna-la coerente e harmoniosa com a lei que lhe é hierarquicamente superior.

Note-se que a homologação do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, se dá em cinco anos contados do fato gerador, se a lei não fixar prazo diverso. Ora, a Lei nº 8.212/91 não fixa qualquer prazo para homologação de lançamento, no caso das contribuições para a Seguridade Social. Deve prevalecer, portanto, aquele do artigo 150 do CTN, salvo na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese expressamente excepcionada na parte final de seu parágrafo 4º. Ocorrida essa hipótese, volta-se à regra geral do instituto da decadência, ou seja, a do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para os tributos em geral, e a do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, para as contribuições aí abrangidas."

Adentrando ao mérito, no que respeita à omissão de receita que decorre da apuração de passivo fictício devido à manutenção como exigibilidades de obrigações já pagas, não logrou o sujeito passivo comprovar a alegada operação triangular envolvendo transações de sócio, sendo assim, subsiste a imposição na espécie.

Com relação ao questionamento da ilicitude da exigência dos juros SELIC, a Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Acórdão CSRF/101-3.877, manifestou resultar legítima sua cobrança, sendo assim, cabível a imposição na espécie.

Com relação à tributação reflexa, a título de CSLL, PIS e COFINS, relativamente à matéria exigida e mantida, face à íntima relação de causa e efeito existente com a decisão sobre a exigência principal de IRPJ, merece o mesmo tratamento.



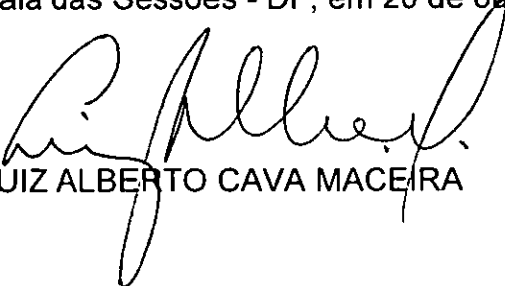
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.004005/2003-10
Acórdão nº. : 108-08.512

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade e de cerceamento de defesa suscitadas pela Recorrente e, por acolher a preliminar de decadência referente ao ano calendário de 1997 e 1º, 2º e 3º trimestres de 1998, para o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dando provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75% relativa ao item 2 do auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2005.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA 