



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Recurso nº. : 148.180
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1998,1999
Recorrente : PINHEIRO TINTAS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-09.108

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DECADÊNCIA - O prazo de decadência das contribuições de seguridade social é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN, que é lei complementar de normas gerais, não se lhes aplicando o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

IRPJ – PIS - DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadente a exigência do IRPJ e PIS para os fatos geradores acontecidos até 31 de agosto de 1997, quando a ciência da autuação pelo interessado ocorreu em 12/09/2002.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CONFRONTO ENTRE DADOS DO LIVRO DE APURAÇÃO DE ICMS E A CONTABILIDADE - Caracteriza a ocorrência de omissão no registro de receitas a constatação de diferenças entre o total das receitas informadas no Livro de Apuração de ICMS em confronto com aquele escriturado e lançado nas DIRPJ apresentadas ao Fisco Federal, mormente quando elas não são contestadas pela autuada.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO - A falta de apresentação pela fiscalizada do livro Registro de Inventário impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108
Recurso nº. : 148.180
Recorrente : PINHEIRO TINTAS LTDA.

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

MULTA DE OFÍCIO – CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO – A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

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

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PINHEIRO TINTAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência dos fatos geradores do 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 1997 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nelson Lósso Filho (Relator), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca que acolhiam a preliminar de decadência apenas do IRPJ e PIS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno para redigir o voto vencedor.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108
Recurso nº. : 148.180
Recorrente : PINHEIRO TINTAS LTDA.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108
Recurso nº. : 148.180
Recorrente : PINHEIRO TINTAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Pinheiro Tintas Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls.176/186, PIS, fls. 187/191, CSL, fls. 192/200, e Cofins, fls. 201/205, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades nos anos-calendário de 1997 e 1998, ainda em litígio após a exoneração efetuada pelos julgadores de primeira instância, descrita às fls. 177/178 e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 174/175:

*"1- Omissão de receita, caracterizada pela insuficiência de contabilização, no livro Diário, de parte dos valores das vendas de mercadorias lançadas no livro de Registro de Apuração do ICMS, durante o ano de 1997.
2- Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo, deixou de apresentá-los. Ano-calendário de 1998. Omissão de receita, caracterizada pela insuficiência de contabilização, no livro Diário, de parte dos valores das vendas de mercadorias lançadas no livro de Registro de Apuração do ICMS, durante o ano de 1998."*

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 14 de outubro de 2002, em cujo arrazoado de fls. 226/239, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em Preliminar:

1- a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar a exigência dos fatos geradores anteriores a 12 de setembro de 1997.

No Mérito:



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

1- é inconcebível pensar-se na aplicação do arbitramento do lucro quando não demonstrada cabalmente pela fiscalização a imprestabilidade da escrituração comercial, com a conseqüente impossibilidade de apuração do Lucro Real ou Presumido;

2- não ficou provado nos autos um acréscimo patrimonial indiscutível para a incidência do IRPJ e da CSL;

3- a fiscalização dispunha de vários elementos para aferir se a empresa omitiu ou não as receitas, podendo ter pesquisado nos livros de Entradas, Saídas, Diário etc;

4- o Fisco simplesmente fez ouvidos moucos para esse fato, considerando como imprestável toda a documentação contábil posta à sua disposição, preferindo optar pelo arbitramento do lucro sobre tais valores, somente porque não foi escriturado o livro de Inventário;

5- é inconcebível pensar-se que a simples não escrituração do livro de Registro de Inventário pode dar ensejo ao arbitramento do lucro. Ademais, quando o fisco consegue, como no presente caso, apurar o valor do faturamento da empresa com precisão;

6- foi aplicada multa no percentual de 75%, em manifesta ofensa ao princípio constitucional do não confisco, consagrado implicitamente pela Constituição, em seu art. 5º, XXII;

7- o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendido que as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não podem exceder a 30% do valor do tributo devido;

8- o Superior Tribunal de Justiça, utilizando como paradigma a decisão do Supremo Tribunal Federal adotou um parâmetro de 20% para considerar como não confiscatória a multa por infração fiscal;



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

9- logo, se é que a multa efetivamente deva ser aplicada, necessário se faz que a mesma não ultrapasse a 20% do valor do tributo exigido;

10- a inaplicabilidade da utilização da taxa Selic como juros de mora;

11- a sistemática adotada para arrecadação do PIS e COFINS, com dupla incidência, uma clara e manifesta bi-tributação, tem nítidos contornos de práticas confiscatórias, desrespeitando, por conseguinte, os princípios da capacidade contributiva, isonomia, não-cumulatividade;

12- a incidência dos tributos em cascata é uma prática retrógrada e inflacionária. O próprio legislador, através da Lei nº 9.718/1998, tentou corrigir expressamente essa situação;

13- desse modo, a incidência do PIS e da COFINS, a partir da edição da referida lei, se dará somente sobre a diferença entre os valores anteriormente computados como receita e aqueles transferidos à outra pessoa jurídica;

14- o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/1998, que exige norma regulamentadora expedida pelo Poder Executivo para que se proceda à exclusão da base de cálculo do PIS e COFINS dos valores transferidos a outra pessoa jurídica, afronta o princípio da legalidade tributária, na medida em que transfere ao Poder Executivo a responsabilidade para fixar a base de cálculo do PIS e da COFINS. O disposto no citado artigo é auto-aplicável.

Em 28 de julho de 2005 foi prolatado o Acórdão nº 8.150, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro fls. 434/450, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL (CSLL, PIS e COFINS). DECADÊNCIA- Ex vi do disposto na Lei nº 8.212/1991, o direito de a Fazenda Nacional constituir o lançamento referente às contribuições que integram o rol da



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

seguridade social extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOA JURÍDICA. DECADÊNCIA – *Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, na contagem do prazo decadencial, deve-se observar a regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Se o pagamento do tributo não for antecipado, na constituição do crédito tributário, deverá ser observado o disposto no art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal.*

MULTA DE OFÍCIO NÃO CONFISCATORIEDADE – *A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se a tributos e não às penalidades. É cabível a imposição de multa de 75% sobre tributo que deixou de ser recolhido, em face de inobservância de legislação vigente.*

JUROS DE MORA. SELIC- *A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional-CTN.*

OMISSÃO DE RECEITA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA- *Consolida-se, administrativamente, matéria tributária não expressamente impugnada.*

ARBITRAMENTO DE LUCRO. FALHAS INSANÁVEIS - *O arbitramento do lucro não é penalidade, mas forma lícita de apuração da base de cálculo do imposto de renda, mormente quando o próprio interessado reconhece que o refazimento da escrita, e a decorrente tributação pelo lucro real, não abarcaram todos os fatos contábeis, por falta de elementos disponíveis.*

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA - *Pela relação de causa e efeito, é de se estender ao lançamento decorrente a decisão prolatada em relação à exigência principal.*

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE- *A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.*

Lançamento Procedente"



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

Cientificada em 05 de setembro de 2005, AR de fls. 458, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 03 de outubro de 2005, em cujo arrazoado de fls. 459/500 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

VOTO VENCIDO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

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

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 501/502, entendendo a autoridade local restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

As matérias ainda em litígio dizem respeito à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar os lançamentos dos fatos geradores acontecidos até 12/09/1997, a impossibilidade do arbitramento do lucro tributável pela simples falta do livro Registro de Inventário, o caráter confiscatório da multa de ofício e a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora e a imposição cumulativa do PIS e da Cofins.

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o crédito tributário para fatos geradores acontecidos até 12/09/1997, esta E. Câmara tem firmado entendimento de que, após o ano-calendário de 1992, a maioria dos tributos insere-se na modalidade de lançamento é definida pelo Código Tributário Nacional no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

Já há algum tempo, por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatórios e pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se ao regime de constituição do crédito tributário conhecido como "lançamento por homologação".

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o *quantum debeat* do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, *a posteriori*, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*"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;
(Omissis)."*

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional:

"Se a lei não fixar prazo à 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



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, não sendo condição necessária para tal enquadramento a existência de pagamento do tributo no período, pois, desde esse momento, dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de PAULO DE BARROS CARVALHO:

"Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário." (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênias para transcrever:

"... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação." (Op. Cit. p. 284).

Acolho a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do IRPJ e do PIS para fatos geradores acontecidos até 31 de agosto de 1997, pois o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para o IRPJ aconteceu em 31/03/97 e 30/06/97 e para o PIS, o último dia de cada mês do



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

período compreendido entre janeiro e agosto de 1997, e a ciência do auto de infração pela contribuinte apenas em 12 de setembro de 2002, mais de cinco anos, portanto.

Os mesmos fundamentos são aplicáveis a Contribuição Social sobre o Lucro e a Cofins, apenas o prazo decadencial para essas contribuições é diferente, sendo de 10 anos, por força do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Com efeito, a partir do ano de 1991 o prazo decadencial para a exigência das contribuições sociais está determinado pela Lei nº 8.212/91, onde a previsão contida no artigo 45 estabelece o lapso temporal de dez anos para que a Fazenda Nacional efetue o lançamento de crédito tributário, *in verbis*:

*"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."*

Este também é o entendimento do ilustre Professor Roque Antonio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário, 17ª Edição - 02/2002, fls. 793/794, de onde extraio o seguinte excerto:

"Concordamos em que as chamadas "contribuições previdenciárias" são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às normas gerais em matéria de legislação tributária".

Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devam ser veiculadas por meio de lei complementar.

Temos ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.

O que, porém, pomos em dúvida é o alcance destas "normas gerais em matéria de legislação tributária", que para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

De fato, também a alínea b do inciso III do artigo 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na carta suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um "cheque em branco" para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (art. 173 e 174 do CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá igualmente, elencar - como de fato elencou (art. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos esses exemplos enquadram-se perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária. Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada economia interna, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma, poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependem de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

*Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".
Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10(dez) anos, a teor, respectivamente, dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste de constitucionalidade."*

Estando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 em regular vigência, fixando o prazo decadencial para a Contribuição Social sobre o Lucro e a Cofins em 10 anos, constato que não ocorreu a decadência suscitada, haja vista que a ciência dos autos de infração, que lançaram a CSL e a Cofins para fatos geradores acontecidos no ano-calendário de 1997, se deu em 12 de setembro de 2002, dentro do prazo legal para a Fazenda Nacional efetuar a exigência.

Após a exoneração motivada pelo reconhecimento pela maioria dos membros desta Câmara da decadência do direito de a Fazenda Nacional efetivar os lançamentos do IRPJ, da CSL, do PIS e da Cofins para fatos geradores anteriores a 31 de agosto de 1997, subsistem para análise as exigências nos terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 1997 e no ano-calendário de 1998.

As infrações detectadas pelo Fisco resumem-se a duas: omissão de receitas caracterizada pelo movimento de vendas informado à Secretaria Estadual de Fazenda superior ao contabilizado e indicado nas DIPJs (1997 e 1998) e falta de apresentação do Livro Registro de Inventário no ano-calendário de 1998, com o conseqüente arbitramento do lucro tributável.

A fiscalização constatou que a autuada no ano de 1997 e 1998 apresentou suas declarações de rendimentos pessoa jurídica com valor de receitas inferior àquele informado à Secretaria de Fazenda Estadual.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

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

Tangencia a empresa em seu recurso pela contestação dos elementos constantes da descrição dos fatos relatada no Termo de Verificação Fiscal, apenas tentando desqualificar a determinação do valor tributável exigido.

Deve, portanto, ser mantido este item do auto de infração.

Quanto ao arbitramento do lucro, melhor sorte não assiste à recorrente.

Irretocáveis os fundamentos da decisão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro pela falta de apresentação do livro Registro de Inventário, uma vez que a empresa ao ser tributada pelo regime do Lucro Real deveria para apresentar os resultados do período manter escrituração contábil em boas condições, respeitando as técnicas e normas contábeis, apurando o lucro líquido do exercício, demonstrando seu efetivo resultado a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal.

A falta de apresentação do livro Registro de Inventário, após regular intimação procedida pelo Fisco, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados do período, autoriza o arbitramento do lucro tributável.

Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações realizadas, comprovando os registros contábeis e fiscais que sustentassem o lucro real declarado, inclusive a determinação de seus estoques com base no livro Registro de Inventário.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

O arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Pinheiro Tintas Ltda.

As alegações de inconstitucionalidade apresentadas pela recorrente a respeito do caráter confiscatório da multa de ofício, a inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora e a não cumulatividade dos lançamentos do PIS e da Cofins, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

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

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

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

(Omissis)

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

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

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

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

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

(Omissis)

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

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

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

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou at

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial" (grifo nosso)

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

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

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)."

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista





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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

A multa de ofício foi exigida tendo por base o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, sendo perfeitamente aplicável ao fato, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Recentemente foi prolatada a Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que "o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

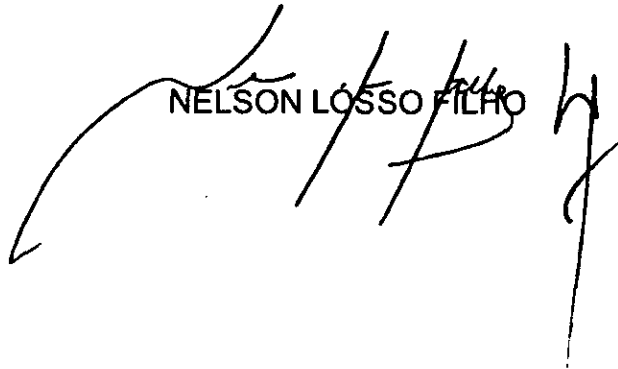
Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência do IRPJ e do PIS cujos fatos geradores aconteceram até 31 de agosto do ano-calendário de 1997, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2006.


NELSON LÓSSO FILHO



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16
Acórdão nº. : 108-09.108

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Redator Designado

Em que pese o douto entendimento do MM. Conselheiro Relator do voto vencido, no que tange à decadência do direito da Fazenda lançar os créditos tributários, entendo reconhecer não somente a decadência do IRPJ e do PIS, mas também a da CSSL e da Cofins.

Ratificando o entendimento da DRJ o voto vencido entendeu que o prazo decadencial para a exigência das contribuições sociais está determinado pela Lei nº 8.212/91, onde a previsão contida no artigo 45 estabelece o lapso temporal de dez anos para que a Fazenda Nacional efetue o lançamento de crédito tributário, não tendo ocorrido, portanto, a decadência suscitada.

Todavia, essa Câmara entendeu por bem rechaçar a possibilidade de aplicação do prazo decadencial descrito no artigo 45 da Lei nº. 8.212/91, uma vez que as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social possuem natureza tributária, devendo, inexoravelmente, obediência aos princípios e diretrizes que norteiam a tributação.

É esta, inclusive, a posição sedimentada pelo Pretório Excelso, guardião máximo da Constituição Federal, conforme se verifica da análise do Venerando Acórdão exarado, em sessão Plenária, nos autos do Recurso Extraordinário nº 138.284-8/CE, in verbis:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001949/2002-16

Acórdão nº. : 108-09.108

*(...)

As diversas espécies tributárias determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); **c) as contribuições, que podem ser assim classificadas:** c.1. de melhoria (CF, art. 145, III); c.2. parafiscais (CF, art. 149), que são: **c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (CF, art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parág. 4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parág. 5º, contribuições para o Sesi, Senai, Senac, CF, art. 240);** c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148).

(...)

A norma-matriz das contribuições parafiscais está contida no artigo 149 e seu parág. único da Constituição:

(...)

O citado artigo 149 institui três tipos de contribuições: a) contribuições sociais; b) de intervenção; c) corporativas. As primeiras, as contribuições sociais, desdobram-se, por sua vez, em: a.1) contribuições de seguridade social, a.2) outras de seguridade social e a.3) contribuições sociais gerais.

Examinemos, mais detidamente, essas contribuições.

As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em: a.1. contribuições da seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição Federal. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do Finsocial, as da Lei nº 7.689, o PIS e o Pasep (CF, art. 239). (...)"

Desse modo, ante a incontestada natureza tributária das contribuições sociais, o prazo decadencial aplicável *in casu* é o do artigo 150, § 4º, uma vez que as contribuições sociais consubstanciam-se em tributos sujeito ao lançamento por homologação, na medida em que cumpre ao contribuinte apurar, mensalmente, o montante devido a título de tributo e efetuar o recolhimento de forma antecipada em favor do INSS, cabendo à autoridade administrativa competente a posterior homologação de referido pagamento.



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

Processo nº. : 18471.001949/2002-16

Acórdão nº. : 108-09.108

Pelo exposto, complementando o voto vencido, como relator designado, voto por ACOLHER a preliminar de decadência dos fatos geradores do 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 1997, tanto do IRPJ e do PIS, quanto da CSSL e da Cofins.

Eis o meu Voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2006.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 