



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Recurso nº : 143.466  
Matéria : IRPJ – Exs.:2000 a 2003  
Recorrente : MERCADINHO TAVARES LTDA  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE  
Sessão de : 11 de agosto de 2005  
Acórdão nº : 107-08.231

**DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO** - Nos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, caracteriza-se a sistemática do denominado lançamento por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do art. 173 do CTN, encontrando respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ** - Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos do imposto de renda pessoa jurídica, não antes declarados ou confessados pelo sujeito passivo, cabível a constituição do crédito tributário através de auto de infração, com aplicação de multa de ofício.

**LUCRO PRESUMIDO – RECONHECIMENTO DAS RECEITAS** – Como regra, as receitas sujeitas a tributação pelo lucro presumido, devem ser reconhecidas pelo regime de competência. Adotando escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ou mantendo Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária, poderá ser adotado o regime de caixa.

**JUROS DE MORA – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC** – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

**INCONSTITUCIONALIDADE** - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

Recurso negado.

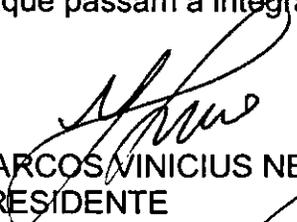
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MERCADINHO TAVARES LTDA.

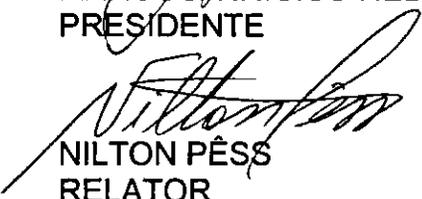


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

  
NILTON PÊSS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231  
  
Recurso nº : 143.466  
Recorrente : MERCADINHO TAVARES LTDA.

## RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrado Auto de Infração, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 04/17) sobre os períodos base de apuração ocorridos entre 01/01/1999 a 31/12/2002.

A ciência do lançamento deu-se em data de 19 de novembro de 2003.

Impugnação, de fls. 118/131, foi protocolada em data de 16 de dezembro de 2003.

A DRJ de Recife/PE, apreciando o processo, assim relata em seu acórdão DRJ/REC nº 9.291, de 27 de agosto de 2004 (fls. 205/209):

*"Os créditos tributários acima decorreram da infração relatada na descrição dos fatos, à fl. 06, e no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 19 a 26, que passam a integrar o presente relatório, como se aqui transcrita fosse, bem como tudo o mais que do processo consta, infração esta que corresponde à irregularidade descrita a seguir, em resumo:*

**1 – RECEITAS DA ATIVIDADE – DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.**

*Durante o procedimento de fiscalização ficou constatado que os valores devidos pela contribuinte a título de IRPJ eram superiores aos valores declarados pela contribuinte à SRF. Como a contribuinte optou pela forma de tributação através do presumido, foram utilizadas como base de cálculo para apuração do imposto as receitas brutas informadas pela própria contribuinte e confirmadas nos livros de apuração do ICMS, às fls. 59 a 114. Os valores de imposto devido foram comprados com os declarados. Nos demonstrativos às fls. 55 a 58, foram efetuadas as apurações das diferenças encontradas pela fiscalização que foram lançadas no auto de infração do presente processo.*

*Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

*razões de defesa, às fls. 118 a 131, na qual questiona integralmente os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:*

*- Afirma que a fiscalização utilizou os registros do ICMS para a apuração da base de cálculo e este fato caracteriza prova emprestada. Alega que o auto do IRPJ é nulo, pois não foi efetuada a descaracterização da escrita fiscal da empresa e esta escrita tem força probante. Cita a respeito os artigos 923 e 924 do RIR/1999.*

*- Lembra a contribuinte à aplicação do art. 112 do CTN que impõe no caso de dúvida a interpretação mais favorável aos contribuintes.*

*- Continua sua impugnação afirmando que o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias independente do faturamento ou recebimento, enquanto no IRPJ o fato gerador é o lucro (real, presumido). Afirma que o IRPJ tem como condição a disponibilização dos valores. No lucro presumido a base é o caixa, assim só existirá lucro se o ingresso de valores ocorrer. Os autuantes não provaram os ingressos de valores.*

*- Cita às fls. 122 e 123 acórdão do STJ a respeito da utilização de prova emprestada.*

*- Em seguida a contribuinte, às fls. 124 a 131, efetua alegações acerca da aplicação dos juros de mora com base na taxa SELIC.*

*Finaliza solicitando a improcedência do auto do presente processo."*

A 4ª Turma de julgamento, através do Acórdão supra referido, por unanimidade de votos, julga procedente o lançamento efetuado, assim ementando:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002.*

*Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ.*

*Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos do imposto de renda pessoa jurídica, que não haviam sido declarados ou confessados pela contribuinte é procedente a autuação, com a aplicação da multa de ofício.*

**JUROS DE MORA (TAXA SELIC) – INCONSTITUCIONALIDADE.**

*A cobrança em auto de infração dos juros de mora (calculados pela TAXA SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução*



Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

*do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.*

*Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal."*

A contribuinte é cientificada da decisão, em data de 27/09/2004 conforme consta no AR anexado como folha 212.

Recurso voluntário é protocolado em data de 25/10/2004 (fls. 216/237), solicitando a revisão da decisão proferida, onde em apertada síntese, consta:

- Inicialmente estar procedendo ao arrolamento de bens, envolvendo a totalidade de seu ativo permanente, conforme lista, nos termos da IN SRF 264/02;
- Esclarecendo que os tributos em questão estão sujeitos ao lançamento por homologação, verificando-se a decadência em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Pede o expurgo dos períodos atingidos pela decadência, considerando para efeito de contagem, a data da ciência do auto de infração, 17/10/2003;
- Alega que os lançamentos basearam-se em "prova emprestada", visto os valores foram apurados a partir dos registros do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, de competência estadual;
- Por não ter sido desclassificada a escrita, os lançamentos estariam eivados de nulidades;
- Enquanto o ICMS tem como fato gerador a situação fática da circulação de mercadorias, independente do faturamento ou recebimento do preço, a COFINS (*sic*) tem por fato gerador o faturamento/receita, o que impõe a disponibilidade dos recursos;
- Quando o sistema de tributação é com base no regime de CAIXA e não no regime de COMPETÊNCIA, só existiria faturamento/receita, quando o



Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

contribuinte dispor do ingresso dos valores correspondentes às saídas de mercadorias promovidas;

- Os auditores autuantes apenas verificando o registro no livro de apuração do ICMS presumiram, mas não comprovaram o ingresso de valores referentes aos preços das mercadorias em circulação, o que não evidencia ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL;

- Fundamental seria a definição da data exata do pagamento das mercadorias em circulação, do ingresso dos recursos, para se determinar o termo de início da contagem de juros e atualizações monetárias;

- Contesta a aplicação da taxa SELIC, no cálculo dos juros de mora;

- Diante da remota impossibilidade do cancelamento do auto de infração, requer a realização de diligência, face à imprescindível necessidade de se definir a data exata do pagamento pelas mercadorias em circulação, e a data do respectivo ingresso dos recursos.

Despacho de fls. 269, da ARF em Paulista/PE, encaminha o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o relatório.



Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

VOTO

Conselheiro - NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e sendo dado seguimento pela autoridade administrativa encarregada do preparo processual, preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Inicialmente quanto a preliminar de DECADÊNCIA, argüida no recurso.

Referindo-se as exigências constantes no presente processo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, é majoritário o entendimento deste colegiado, de que pelo menos a partir da vigência da Lei nº 8.383/91, revestir o mesmo a modalidade de "lançamento por homologação", em conformidade com o art. 150 "caput" do CTN, que assim dispõe:

*"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."*

O prazo para a autoridade administrativa proceder à homologação expressa da atividade exercida pelo sujeito passivo, encontra-se regulado pelo § 4º do mesmo artigo, assim dispondo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

*“§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.”*

No caso da ressalva do § 4º do art. 150 (dolo, fraude ou simulação), não tendo a lei estabelecido em que prazo ocorre o lançamento por homologação, nem a partir de quando a Fazenda Pública deixaria de ter o direito de lançar o tributo devido, a jurisprudência administrativa predominante, entende devam-se aplicar as normas gerais de decadência previstas no art. 173 do CTN.

Pacífico hoje, junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o entendimento de que tanto o IRPJ, como os impostos e contribuições decorrentes, revestem as características de Lançamento por Homologação, restando entretanto algumas divergências quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, para a constituição do crédito tributário.

Entendo e voto da seguinte maneira:

Em se tratando de lançamento realizado sem a argüição de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, em atenção ao § 4º do art. 150 do CTN.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, pela ressalva feita no § 4º do art. 150, deve-se aplicar o inciso I do art. 173, combinando com o parágrafo único. O termo inicial é portanto, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, antecipando-se entretanto a contagem, para a data de entrega da declaração de rendimentos, quando ocorrido no decurso do exercício financeiro previsto para a entrega da mesma.



Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

Especificamente quanto às Contribuições, não obstante o art. 45, caput e inciso I, da Lei 8.212/91, ter estabelecido o prazo decadencial de 10 (dez) anos, o entendimento majoritário do colegiado é no sentido de que, na realidade, deve prevalecer o prazo quinquenal para os lançamentos feitos por homologação estabelecido no art. 4º do CTN, assim disposto:

*“Art. 4º A natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para quantificá-la:*

*I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei;*

*II – a destinação legal da sua arrecadação.*

Entendimento diverso estaria desrespeitando princípio constitucional vigente, pois o art. 146, inciso III, letra “b”, da CF/88, dispõe que cabe à Lei Complementar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especificamente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Tendo o Código Tributário Nacional eficácia de lei complementar, suas regras somente poderiam ser modificadas por outra lei complementar e não por lei ordinária, como é o caso da Lei nº 8.212.91.

No caso presente verifica-se ter o primeiro fato gerador das exigências formalizadas, ocorrido em 31/03/1999, devendo-se portanto, ter como termo inicial a data de 01/04/1999, vindo a ocorrer o termo final da decadência, após os cinco (5) anos estipulados em lei, em 31/03/2004.

Tendo o contribuinte tomado ciência do lançamento em data de 19/11/2003, não teria ocorrido decadência em referência a qualquer dos períodos de apuração lançados.

Pelo exposto, afasto a preliminar de decadência suscitada.

9



Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

#### DA PROVA EMPRESTADA

Quanto à argüição de ter a fiscalização tomado prova emprestada, tal fato não se caracteriza no caso presente, como veremos a seguir.

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, o próprio contribuinte apresentou, atendendo a solicitação da fiscalização, planilha em meio magnético, contendo os valores das receitas apuradas pelo contribuinte nos períodos respectivos. A planilha "Composição da Base de Cálculo" (fls 51/54) foi elaborada com base na importação dos dados apresentados em meio magnético.

A fiscalização conferiu, por amostragem, os valores indicados nas planilhas, com os valores constantes nos livros fiscais da contribuinte, não se identificando discrepâncias.

Não detectando qualquer outra parcela de receita a ser acrescida, tendo a contribuinte optado pela tributação com base no lucro presumido para os anos de 1999 a 2002, foram calculadas as respectivas bases de cálculo dos tributos, nas planilhas "Apuração de débito" (fls. 55/58). Compensou-se os valores já submetidos anteriormente a tributação.

Verifico no Termo de Início de Fiscalização (fls. 28/29), solicitada a apresentação, entre outros itens: "*Livros de Apuração do ICMS/IPI/ISS (Matriz/Filiais); Livros: Diário, Razão, Balancetes Mensais e Caixa; Livros Registro de Apuração do Lucro Real – LALUR*",

Carta em resposta ao solicitado pelo Termo de Início de Fiscalização, diz encaminhar "*Declaração LIVRO CAIXA*" (fls. 35). Em documento de fls. 37 a fiscalizada DECLARA não possuir LIVRO CAIXA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

Consta ainda no processo, cópias dos livros de Registro de Apuração do ICMS.

Verifica-se portanto não ter a fiscalização valido-se de qualquer **prova emprestada**, pois todas as informações trazidas ao processo, foram obtidas em livros e documentos fornecidos e de posse do próprio contribuinte. Registre-se ainda que os livros fiscais examinadas pela fiscalização é de escrituração obrigatória por parte do contribuinte, compondo-se em elementos que toda empresa deve manter e colocar a disposição do fisco.

Não se caracteriza portanto, a utilização de prova emprestada para lastrear os lançamentos formalizados.

A partir de 01/01/1995, pelo disposto no art. 45 da Lei nº 8.981/1995 (art. 527 do RIR/99), a pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido, deveria manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial. Esta determinação não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária;

II - livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existente no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada.

Não demonstrou a recorrente manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial. Declarou também NÃO POSSUIR LIVRO CAIXA.

Não poderia portanto, como pretendido pela recorrente, a fiscalização desclassificar sua escrita, visto a inexistência da mesma.



Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

Igualmente não poderia ser considerado o REGIME DE CAIXA, visto o contribuinte não ter escriturado o mesmo, conforme declaração formal apresentada.

Restou somente à fiscalização, a apuração das receitas a serem submetidas a tributação, pelo regime de competência, tomando-se por base os valores escriturados em seus livros fiscais, regra que entendo, ser a mais exata e confiável, ante a ausência de escrituração contábil ou do livro Caixa.

Não logrando a recorrente, em qualquer momento de suas defesas, discordar ou apresentar valores diferentes aos apurados pelo fisco, aliás fornecidos pelo próprio contribuinte, entendo perfeitamente correto o procedimento fiscal, bem como as apurações demonstradas nos autos.

#### JUROS DE MORA - SELIC

Quanto à utilização da Taxa SELIC, como taxa de juros, pacífico no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.



Processo nº : 19647.004420/2003-49  
Acórdão nº : 107-08.231

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, as leis que instituíram a aplicação da SELIC como taxa de juros, tenham sido reconhecidas como inconstitucionais, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válidas e aplicáveis.

Neste sentido, concluindo e resumindo, voto no sentido de afastando as preliminares suscitadas e, no mérito por negar provimento ao recurso voluntário, merecendo o acórdão recorrido, ser confirmado, em sua integralidade.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005

  
NILTON PÊSS