



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10280.722828/2009-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.372 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente MEIO A MEIO ECONOMICO LTDA. (Responsáveis Solidários: ANA LÚCIA PINHEIRO, WELBSON DE JESUS PINHEIRO E YASNAIA SARAIVA OLIVEIRA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITA. DECLARAÇÃO INEXATA. INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO.

A falta de registro da receita auferida na DIPJ caracteriza a infração fiscal de omissão de receita ou de declaração inexata. O não pagamento dos débitos não declarados constitui motivo para o lançamento de ofício do tributo devido.

MULTA DE OFÍCIO. DOLO.

O dolo, fraude ou simulação na conduta que resulta no lançamento de ofício impõe a qualificação da multa de ofício.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento sujeito a homologação do pagamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, desde que tenha havido recolhimento do tributo, ainda que parcial, e, ainda, que não tenha o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação. Caso contrário, o termo inicial da decadência desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR.

Cabível a atribuição da responsabilidade solidária aos empregados, prepostos, procuradores, diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica, quando os créditos tributários exigidos no lançamento de ofício decorrem de infração dolosa à lei ao tempo que aqueles exerciam poderes de gestão sobre as atividades desta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Os Conselheiros Mauricio Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta acompanharam pelas conclusões na manutenção da qualificação da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente em Exercício), Mauricio Pereira Faro, Sergio Luiz Bezerra Presta, Karem Jureidini Dias, Carlos Mozart Barreto Vianna e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 2106-2109):

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 2024-2056, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, ano(s)-calendário 2004, com crédito total apurado no valor de R\$ 2.406.124,49, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/11/2009.

Também integra os Autos de Infração o Relatório de Fiscalização de folhas 2016-2023.

De acordo com a fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de receitas de revenda de mercadorias.

A infração restou caracterizada pela existência de receitas, registradas nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte e escrituradas nos Livros Fiscais de Saídas e de Apuração do ICMS, que foram omitidas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e que também não teriam integrado a base de cálculo dos tributos declarados em DCTF (fl. 2018).

Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício 150 %.

Também foram responsabilizadas pelo cumprimento da obrigação tributária as pessoas físicas Ana Lúcia Pinheiro, Welbson de Jesus Pinheiro e Yasnaia Saraiva Oliveira, com base nos seguintes fundamentos (fl. 2020):

A Sra Ana Lúcia Pinheiro, uma das sócias fundadoras da empresa, retira-se do quadro societário em 04/12/2002, cedendo parte de suas cotas para o sócio remanescente Welbson de Jesus Pinheiro e o restante para a própria empresa Meio a Meio Econômico Ltda. Entretanto, conforme se verifica nas cópias dos cheques emitidos no ano-calendário de 2004, das contas correntes da empresa Meio a Meio Econômico Ltda, no Banco Safra S.A., e no Banco Bradesco S.A., foram assinados pela Sra. Ana Lúcia Pinheiro, o que demonstra que a mesma não comunicou às instituições bancárias a sua retirada do quadro societário da empresa continuando a participar da administração da mesma.

O Sr. Welbson de Jesus Pinheiro, após todas as alterações contratuais, passa a ser o único sócio cotista da empresa,

ou seja, é sócio dele mesmo, participando ativamente da administração da empresa, conforme se verifica nos cadastros bancários da empresa e nos cheques emitidos no ano-calendário de 2004, da conta corrente no Banco do Brasil SA.

A Sra. Yasnaia Saraiva Oliveira, brasileira, casada, comerciante, carteira de identidade nº 2198360, expedida pela SSP/PA, CEP nº 39S.329.962-87 apesar de nunca ter participado, de direito, do quadro societário da empresa, de fato, sempre teve participação ativa na administração da empresa. Tal afirmativa é corroborada pelas diversas procurações firmadas pelos sócios da empresa, dando poderes ilimitados a Sra. Yasnaia para geri-la; pelo cartão de assinatura da conta corrente da empresa no Banco Safra S.A.; pelo endosso em cheque da conta corrente da empresa no Banco do Brasil S.A., emitido para terceiros e; porque, na segunda visita que fizemos à empresa fomos atendidos pela Sra. Yasnaia, que declarou ser gerente da empresa, tendo assinado Termo e nos entregando as notas fiscais emitidas pela empresa no ano-calendário sob procedimento fiscal (2004) e livros fiscais.

No ano-calendário de 2004, apesar de auferir considerável receita operacional, registrada nas notas fiscais emitidas, o contribuinte apresentou DIPJ na forma do Lucro Presumido, informando valor de receita irrisória, tendo apresentado DCTF com tributos calculados sobre esta receita.

Os atos descritos acima demonstram uma clara tentativa dos administradores Ana Lúcia Pinheiro, Welbson de Jesus Pinheiro e Yasnaia Saraiva Oliveira de isentarem-se da responsabilidade do pagamento dos tributos federais, sobre a receita operacional omitida, relativos ao ano-calendário sob procedimento fiscal.

Assim, considerando que os administradores da empresa a época do ilícito tributário Ana Lúcia Pinheiro, Welbson de Jesus Pinheiro e Yasnaia Saraiva Oliveira tentaram eximir-se do pagamento de tributos ao apresentarem DIPJ na forma do Lucro Presumido, informando valor de receita irrisória, tendo apresentado DCTF com tributos calculados sobre esta, apesar da empresa ter grande volume de receitas, como ficou demonstrado na ação fiscal, fica caracterizado que os mesmos são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária, na forma do art. 135 da Lei nº 5172/66 (CTN), combinado com art. 207 do Decreto nº 3000/1999 (RIR/99). Pelos mesmos motivos sujeitaram-se à incidência da multa qualificada sobre os créditos tributários apurados, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/90, como também ficou caracterizado, em tese, como Crime Contra à Ordem Tributária, previsto nos art. 1º e 2º da Lei 8.137/90.

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 28/12/2009 (fls. 2059) e apresentou sua impugnação em 26/01/2010 (fls. 2068-2078), na qual alegou em síntese que:

Da omissão de receita

1. O caso não foi de omissão de receita, mas, sim, de declaração inexata, conforme entendimento exarado nas decisões do 1º Conselho de Contribuintes;

Da multa qualificada

2. Uma vez descaracterizada a omissão de receita, inexistiu o ilícito pretendido pelo agente atuante, alicerçado no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96;

3. A multa qualificada é descabida por não restar configurado o dolo ou a fraude do sujeito passivo;

4. É descabida a qualificação da multa nos casos de declaração inexata;

5. Foi o próprio contribuinte que entregou os livros e documentos que embasaram a tributação;

Da decadência

6. A exceção dos créditos de PIS e COFINS, PA 12/2004, os demais créditos encontram-se alcançados pela decadência, na forma do art. 150, §4º, do CTN, porque além de haver pagamentos de tributos, não restou comprovado o dolo ou fraude do sujeito passivo;

Da responsabilidade solidária

7. A simples omissão de pagamentos de tributos não constitui hipótese de “infração de lei” para efeitos da responsabilização tributária de que tratam os artigos 134 e 135 do CTN;

8. A conduta dolosa deve ser apurada em processo prévio, em que deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa;

9. Na forma do art. 135 do CTN, o(a) procurador(a) não pode configurar no processo administrativo como responsável solidário;

10. A Sra. Yasnaia Saraiva Oliveira, deixou de ser procuradora da empresa desde 18/06/2009; 11. Sequer restou comprovado que a Sra. Yasnaia movimentou os recursos da pessoa jurídica junto aos bancos;

12. Os endossos atribuídos a Sra. Yasnaia não podem ser assim considerados porque ela não constava como representante ou procuradora junto ao Banco do Brasil,

além do que os cheques não foram emitidos para o próprio correntista, o que anula qualquer tese de endosso;

13. Não há nenhum documento que comprove a efetiva participação de Yasnaia na administração da empresa;

14. Por fim, além da improcedência do lançamento, a recorrente ainda contesta a propositura da medida cautelar fiscal, a representação fiscal para fins penais e a representação para fins de inaptidão do CNPJ.

A 1ª Turma da DRJ Belém, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, por meio do Acórdão assim ementado (fls. 2105):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITA. DECLARAÇÃO INEXATA. INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO. INFRAÇÃO FISCAL. A falta de registro da receita auferida na DIPJ se constitui uma infração fiscal de omissão de receita ou de declaração inexata. Entretanto, é a insuficiência de pagamento dos débitos não declarados o verdadeiro motivo do lançamento de ofício do tributo devido.

MULTA DE OFÍCIO. DOLO. O dolo, fraude ou simulação na conduta que resulta no lançamento de ofício impõe a aplicação da multa qualificada de 150% sobre o crédito constituído.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento sujeito a homologação do pagamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Para que se opere este prazo decadencial mister que o contribuinte tenha efetuado recolhimento, ainda que parcial, do tributo e, ainda, não tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Caso contrário, conta-se o lustro do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR. Cabível a atribuição da responsabilidade solidária aos empregados, prepostos, procuradores, diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica, quando os créditos tributários exigidos no lançamento de ofício decorrem de infração dolosa à lei ao tempo que aqueles exerciam poderes de gestão sobre as atividades desta.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. As garantias do contraditório e da ampla defesa somente se manifestam com a instauração da fase litigiosa, ressalvados os procedimentos fiscais para os quais lei assim exija. Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento, e que lhe foi oferecido prazo para

Processo nº 10280.722828/2009-13
Acórdão n.º 1401-001.372

S1-C4T1
Fl. 8

defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do direito ao contraditório e da ampla defesa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do referido Acórdão em 18/05/2011 (fls. 2122), a interessada apresentou em 17/06/2011 o recurso voluntário de fls. 2125-2140, basicamente reiterando os argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminar de decadência

O presente lançamento foi realizado em 28/12/2009, referindo-se a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2004.

A recorrente requereu a aplicação da regra especial de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, §4º, do CTN, a qual exige a existência de pagamento e a ausência do dolo, *verbis*:

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.

No entanto, as autoridades fiscais, assim como o colegiado julgador de primeira instância, entenderam que, no caso, restou evidente o dolo dos administradores da pessoa jurídica, tendo em vista a recorrente e acintosa omissão de receita praticada pela contribuinte.

De fato, a aludida omissão de receitas ocorreu em todos os meses do ano-calendário 2004 e o percentual da receita omitida foi sempre muito elevado, variando entre 94% e 100% da receita auferida pela pessoa jurídica, conforme revela a Tabela abaixo, extraída do Acórdão recorrido, fls. 2111-2112:

Conseqüentemente, as autoridades fiscais e o colegiado julgador *a quo* entenderam que, no presente caso, a contagem do prazo decadencial deve ser feita segundo a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, *verbis*:

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;

Ao apreciar este tema, manifestou-se com muita propriedade o Acórdão recorrido, fls. 2113:

Os créditos mais longínquos do lançamento poderiam ter sido constituídos ainda no curso do ano-calendário 2004. Para estes fatos geradores, o prazo preclusivo para lançamento ocorreu em 31/12/2009 (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). O lançamento ocorreu em 28/12/2009, dentro do prazo decadencial.

Vale dizer que a caracterização de dolo, no presente caso, será melhor analisada em tópico posterior do presente voto.

Mérito

Da efetiva ocorrência de omissão de receitas

O relatório de fiscalização demonstra que a contribuinte informou na DIPJ e ofereceu à tributação parcelas ínfimas das receitas auferidas, apuradas com base nas Notas Fiscais por ela emitidas.

O quadro abaixo, extraído do Acórdão recorrido (fls. 2110), demonstra com clareza a ordem de grandeza da omissão de receitas apurada no presente caso:

QUADRO DEMONSTRATIVO DA RECEITA AUFERIDA

PERÍODO 2004	RECEITA COM BASE NAS NOTAS FISCAIS	RECEITA INFORMADA NA DIPJ	RECEITA OMITIDA
JANEIRO	876.483,97	48.806,70	827.677,27
FEVEREIRO	870.721,66	43.285,85	827.435,81
MARÇO	960.242,62	30.232,40	930.010,22
ABRIL	915.675,33	14.755,72	900.919,61
MAIO	903.403,01	44.925,16	858.477,85
JUNHO	1.097.976,12	53.939,16	1.044.036,96
JULHO	1.024.681,60	50.330,11	974.351,49
AGOSTO	1.084.438,54	32.061,37	1.052.377,17
SETEMBRO	1.097.533,32	53.576,82	1.043.956,50
OUTUBRO	1.257.257,23	62.229,98	1.195.027,25
NOVEMBRO	1.003.871,57	35.633,94	968.237,63
DEZEMBRO	961.326,66	-	961.326,66
TOTAIS	12.053.611,63	469.777,21	11.583.834,42

Ao analisar o contexto fático em que se baseou a presente autuação, manifestou-se com suficiente clareza o Acórdão de piso, fls. 2111:

[...]a prática da infração de omissão de receita não implica necessariamente na constituição de ofício do crédito tributário. É que o sujeito passivo pode espontaneamente confessar, por meio de DCTF ou parcelamento, ou extinguir, através do pagamento ou compensação, o débito tributário decorrente da infração. O que não ocorreu.

Pelo que, considero legítimo o lançamento do imposto e contribuições devidos, decorrentes da receita omitida na DIPJ.

Repetindo o que fez na fase impugnatória, a contribuinte questionou a qualificação da multa de ofício, alegando ausência de comprovação do dolo e na impossibilidade de qualificação da multa em caso de mera declaração inexata.

Ab initio, esclareça-se que no presente caso estamos distante de um quadro de omissão de receitas recorrente e de grande magnitude, conforme revela o seguinte trecho, extraído da decisão de piso, fls. 2111-2112 (grifado no original):

Entretanto, o contribuinte, em todos os meses do ano-calendário 2004, omitiu do fisco federal a quase totalidade (94%-100%) de sua da receita auferida, conforme tabela abaixo.

Tabela 1 – Percentual da receita omitida (valores em R\$)

PA	Receita auferida	Receita declarada (DIPJ)	Percentual da receita auferida que foi omitida
jan/04	876.483,97	48.806,70	94%
fev/04	870.721,66	43.285,85	95%
mar/04	960.242,62	30.232,40	97%
abr/04	915.675,33	14.755,72	98%
mai/04	903.403,01	44.925,16	95%
jun/04	1.097.976,12	53.939,16	95%
jul/04	1.024.681,60	50.330,11	95%
ago/04	1.084.438,54	32.061,37	97%
set/04	1.097.533,32	53.576,82	95%
out/04	1.257.257,23	62.229,98	95%
nov/04	1.003.871,57	35.633,94	96%
dez/04	961.326,66	-	100%

No entender das autoridades autuantes e também do colegiado julgador *a quo*, estes dois requisitos – reiteração da conduta e elevado percentual de omissão – indubitavelmente caracterizam a intenção dolosa dos administradores da pessoa jurídica de esconder do fisco federal as situações que caracterizam a ocorrência de fatos geradores de obrigações tributárias. Conseqüentemente, seria cabível na hipótese a qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 71, I, da Lei nº 4.502/64.

Em situações desta natureza, este colegiado tem reconhecido a ocorrência do dolo e mantido a qualificação da multa de ofício.

Assim sendo, em relação a este tema considero que o recurso voluntário não merece provimento.

Responsabilidade solidária

Novamente repetindo o que fez na fase impugnatória, a recorrente questionou a atribuição da responsabilidade solidária pelos tributos lançados aos mandatários / diretores da pessoa jurídica.

Sobre o tema, adoto e transcrevo as bem postas razões de decidir do Acórdão recorrido, fls. 2113-2114:

A recorrente contesta a atribuição da responsabilidade tributária com base na simples omissão de pagamentos.

Ocorre que o caso não é de simples omissão de pagamento, mas, sim, da omissão de mais de 90% dos créditos tributários devidos pelo contribuinte em todos os meses do ano-calendário 2004. Créditos estes decorrentes da omissão (na DIPJ), sistemática e homogênea, de mais de 94% da receita tributável, que também deixou de ser oferecida à tributação (ver Figura 1).

Tal fato configura a prática da sonegação fiscal, nos termos do art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

[...]

*De efeito, nos termos do art. 135, do CTN, cabível a responsabilização das pessoas físicas que, ao tempo da prática das infrações, exerciam poderes de administração na sociedade empresária, tais como empregados, prepostos, **procuradores**, diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica.*

Não merece prosperar a alegação da recorrente no sentido de que a conduta dolosa deveria ser apurada em processo prévio, assegurando o contraditório e a ampla defesa.

Conforme bem apontado pela decisão de piso, o direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, é uma garantia do processo administrativo (fase litigiosa do procedimento fiscal), que teve início com a impugnação do lançamento.

Assim sendo, também em relação a este tema, considero que o presente recurso voluntário não merece prosperar.

Conclusão

Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência e no mérito voto no sentido de negar provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos