



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

Processo n° 10283.006918/2004-29
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1202-00.437 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL DOIS IRMÃOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 1998

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Tratando-se de lançamento por homologação, do qual se submete o IRPJ e seus reflexos, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador (artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso de ofício em relação à exclusão da exigência do PIS e da COFINS para os fatos geradores ocorridos no mês de dezembro de 1998, vencidos os conselheiros Flávio Vilela Campos, Valéria Cabral Géo Verçoza e João Bellini Junior, que não admitiam a decadência dos lançamentos dessas contribuições; e por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício quanto às demais matérias recorridas.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Orlando José Gonçalves Bueno, Valéria Cabral Géo Verçoza, Flávio Vilela Campos e Nereida de Miranda Finamore Horta.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls 240/260) lavrado contra a empresa Comercial Dois Irmãos Ltda, referente ao ano-calendário de 1998, que resultou na exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e reflexos, baseada na omissão de rendimentos oriunda de depósitos bancários de origem não comprovada em suas contas correntes nos Bancos BRADESCO, SAFRA e CIDADE.

No procedimento de fiscalização, a recorrente foi intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados. Todavia, não fez a comprovação, bem como (i) não apresentou os livros da escrita contábil, referente ao período sob análise; e, (ii) também não apresentou Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica para o mesmo ano-calendário de 1998.

Com a não comprovação, a autoridade fiscalizadora procedeu ao arbitramento do lucro, nos termos do artigo 47, inciso III, da Lei nº 8981/1995, com base nos depósitos bancários, segundo o disposto no art. 42 da Lei 9.430/96.

A quebra de sigilo bancário da contribuinte foi requerida pelo Ministério Público Federal e foi deferida pela Justiça Federal de 1ª Instância, Seção Judiciária do Estado do Amazonas.

Esclareceu a autoridade fiscalizadora, no corpo do Auto de Infração, que a empresa foi declarada inapta, durante o procedimento, por inexistência de fato. Os termos de alteração contratual encaminhados à fiscalização pela JUCEA evidenciaram o seguinte:

a) Em alteração contratual datada de 9 de novembro de 1998, (fls 42 e 43) as sociedade as sócias MARTA KOHASHI DUTRA e ELLEN KOHASHI foram excluídas da sociedade e, no mesmo dia, foram incluídos o Sr. FRANCISCO CARLOS DE MORAES, CPF 183.920.082-00 e a Sra. TEREZA DA SILVA DE LIMA, CPF 321.770.972-15.

b) Em 19 de novembro de 1998, foi alterado o endereço para Av. do Contorno, no. 1810, bairro Armando Mendes.

c) Em 25 de novembro de 1998, (fls 44), foi registrada na JUCEA a dissolução da sociedade, conforme Distrato Social.

Por meio de declaração tomada a termo, a Sra. TEREZA DA SILVA DE LIMA e o Sr. FRANCISCO CARLOS DE MORAES declararam que desconheciam sua participação como sócios na referida sociedade, e que trabalharam nos SUPERMERCADOS SÃO PAULO nos períodos de 2/12/91 a 30/1/92 e 1º/10/92 a 30/06/93, respectivamente, conforme cópias de documentos, apresentadas à fiscalização. Ambos afirmaram que as Sras. MARTA KOHASHI DUTRA e ELLEN KOHASHI são filhas do então proprietário do citado estabelecimento comercial (SUPERMERCADOS SÃO PAULO).

A autoridade fiscalizadora obtiveram cópias da carteiras de trabalho dos Srs. Francisco e Tereza, (fls 27 a 34 e 48 a 51) com o objetivo de comprovar que ambos não tinham capacidade econômica (fls 31, 32 e 50) para adquirir uma empresa que faturou, em 1998, R\$7milhões.

Por tais elementos, há indícios que a empresa usou do expediente de alteração do quadro societário, apenas 14 (quatorze) dias antes da formalização da dissolução da sociedade, como forma de esconder os nomes dos sócios anteriores da empresa, ou seja, as Sras. MARTA KOHASHI DUTRA e ELLEN KOHASHI. Tal procedimento demonstra a intenção delas em se eximir do cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das

atividades realizadas pela empresa. O ingresso dos Srs. Francisco e Tereza na empresa não tem outra finalidade, tanto que, em seguida, procederam à sua dissolução. Os Srs. Francisco e Tereza não participaram de qualquer resultado da empresa, não praticaram qualquer ato que demonstrasse a intenção de estar em sociedade, ou mesmo algum ato gerencial pertinentes às atividades comerciais da empresa. Portanto, os fatos mencionados demonstram que a empresa foi apenas formalmente, mas não de fato, administrada pelos Srs. Francisco e Tereza, não cabendo a atribuir-lhes a obrigação tributária.

A autoridade fiscalizadora atribuiu a responsabilidade solidária aos sócios com poderes de administração da pessoa jurídica, tendo em vista que a empresa deixou de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação, de acordo com o disposto no art. 169, § único, alínea cº, do RIR/94 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 5º, § 1º). Os sócios aqui considerados são as Sras. MARTA KONASHI DUTRA e ELLEN KOHASHI, as quais eram as administradoras da sociedade.

Em decorrência dos fatos apontados, lavrou-se Termo de Sujeição Passiva Solidária, (fls 269 e 270) em nome das pessoas consideradas administradoras da sociedade, as quais apresentaram a Impugnação contra o Auto de Infração.

Na Impugnação, alegaram, em preliminar, que a responsabilidade tributária solidária não pode ser determinada por indícios de irregularidades. Ainda, disseram que a responsabilidade pelo recolhimentos dos tributos são dos sócios que substituíram as impugnantes.

Ainda na Impugnação, no Mérito, alegaram:

- em relação à OMISSÃO DE RECEITA PRESUMIDA:

a) sua decadência, por ter sido o Auto de Infração lavrado em 3 de dezembro de 2004, tendo sido recebido em 15 de dezembro de 2004;

b) não houve a apuração necessária para o cálculo do imposto de renda, que deveria basear-se na renda e, não, apenas em depósitos bancários; e,

c) as multas proporcionais são ilegítimas pois não houve comprovação da infração tributária.

A DRJ em Belém/PA, em seu Acórdão de nº 01-7.274, julgou procedente em parte e recorreu em Recurso de Ofício.

Em relação às preliminares, entendeu que a fiscalização apurou a interposição de pessoas, porque as sócias, de fato, simularam a mudança do quadro societário da empresa com vistas à exclusão de responsabilidade tributária, o que restou comprovado nos autos.

No que se refere ao prazo decadencial, entendeu que:

a) Para os 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 1998, o prazo decadencial se iniciou em 1º de janeiro de 1999, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser notificado, o que após 5 anos, dá-se-a no dia 1º de janeiro de 2004. Tanto a empresa como as co-responsáveis receberam o Auto de Infração em

dezembro de 2004, portanto, já havia decaído o direito de constituir o crédito para esses trimestres.

b) Para o 4º trimestre, porém, não foi alcançado pela decadência, que ocorreria somente em 1º de janeiro de 2005.

c) Para as contribuições sociais, o prazo decadencial é de 10 anos, nos termos do disposto no artigo 45, I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Quanto ao fato dos depósitos bancários não se configurarem renda ou base de cálculo para o imposto de renda, entendeu que está correto com base no disposto no artigo 42 da Lei nº 9430/1996.

Quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, entendeu que houve erro na determinação do fato gerador e da base de cálculo, uma vez que deveriam ser mensais e não trimestrais como foi calculado pela autoridade fiscalizadora. Esclareceu que o erro na determinação do fato gerador tem como corolário o erro na apuração da base de cálculo, fato que implica em infração ao disposto no artigo 142, caput, do Código Tributário Nacional.

Quanto à multa e juros, esclarece que as exigências são decorrentes de expressa disposição legal.

A empresa ou co-responsáveis não apresentaram Recurso Voluntário. Consoante fls. 345, foi devolvido AR com a indicação de '*endereço insuficiente*'. Foi afixado Edital de nº 13/2007, fls. 346, pelo prazo de 25 de abril a 8 de maio de 2007.

Tendo em vista a decisão da DRJ acima, os autos foram encaminhados a esse Conselho para julgar em "Recurso de Ofício".

É o relatório.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O Auto de Infração foi lavrado para a exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e seus reflexos, a saber, contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, contribuição ao PIS e COFINS, relativo ao ano-calendário de 1998, motivado por omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não comprovados mediante documentação hábil e idônea.

A DRJ, em relação às preliminares, entendeu que a fiscalização apurou a interposição de pessoas, porque as sócias, de fato, simularam a mudança do quadro societário da empresa de forma a serem excluídas da responsabilidade tributária, o que ficou comprovado nos autos uma vez que as pessoas que ficaram como sócias, 14 dias antes da dissolução da sociedade, não tinham capacidade econômica para configurarem como tal. Nesse sentido, entendo que a DRJ está correta uma vez que ficou muito bem comprovado a interposição de pessoas ao apresentar provas de que os sócios foram indicados 14 dias antes da dissolução e não tinha capacidade econômica para adquirir uma empresa daquele tamanho e porte. Portanto, concordo com a DRJ em relação às preliminares de nulidade apresentadas.

Em relação aos depósitos bancários não comprovados, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9430/1996 e no artigo 24 da Lei nº 9249/1995 (transcrito no artigo 288 do RIR/99), quando verificado tal fato, está caracterizada a omissão de receitas. Identificada a omissão de receita, a autoridade deve apurar o valor do IRPJ com base no regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão, ou seja, em bases trimestrais, o que foi corretamente aplicado pela autoridade lançadora.

O cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS foi feito em bases trimestrais, sendo que a periodicidade dessas contribuições é mensal, de forma que, deveriam ser calculados mensalmente, ainda que a contribuinte apurasse IRPJ e CSLL em bases trimestrais, o procedimento deve ser mensal consoante a Lei nº 9.718/1998, e as Leis Complementares nº 70/1991 e nº 7/1970. Logo, deu-se erro na apuração da base de cálculo contrariando os dispositivos legais já citados e também o artigo 142 do Código Tributário Nacional em relação à apuração do lançamento de ofício. Todavia, como estamos julgando como Recurso de Ofício, essa inadequação não foi argüida pela empresa, portanto, não há o que se decidir.

Quanto à decadência, a DRJ entendeu que:

a) em relação aos 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 1998, deu-se o prazo decadencial, contando-se o prazo de 1º de janeiro de 1999 (o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser notificado) a 1º de janeiro de 2004, após 5 anos. O Auto de Infração foi recepcionado pela empresa e pelos co-responsáveis em dezembro de 2004, portanto, já havia decaído o direito de constituir o crédito.

b) em relação ao 4º trimestre, não foi alcançado pela decadência, a qual dar-se-ia somente em 1º de janeiro de 2005.

c) Para as contribuições sociais, o prazo decadencial é de 10 anos, nos termos do disposto no artigo 45, I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

A recorrente foi cientificada do lançamento em 15 de dezembro de 2004 para os débitos relativos ao ano-calendário de 1998. O início da contagem do recolhimento dar-se-ia na data da ocorrência do fato gerador, ou seja, ao final de cada trimestre de 1998, para os tributos calculados em bases trimestrais, que são IRPJ e CSLL. Para os tributos calculados em bases mensais, ao final de cada mês. Em sendo assim, o lançamento referente ao IRPJ e à CSLL foram atingidos pela decadência nos primeiro, segundo e terceiro trimestres; e à contribuição ao PIS e à COFINS, foram atingidas, no período de janeiro a novembro de 1998, por serem tributos calculados em bases mensais.

Nos termos do disposto no artigo 150, §4º, do CTN – Código Tributário Nacional, o prazo de 5 anos é iniciado na data da ocorrência do fato gerador, tendo em vista que estamos tratando de tributos com lançamento por homologação, *in 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 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 extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

No âmbito administrativo, homologação significa o ato pelo qual a autoridade administrativa competente confirma ou ratifica atos particulares, a fim de instituir validade jurídica aos mesmos. Assim, conforme o disposto no artigo 142 do CTN, os atos de apuração do crédito tributário, quando praticados pelo particular, reclamam a figura jurídica da homologação e, após ela, passam a ser tidos, todos eles, como atos administrativos, não praticados pela própria autoridade competente, mas como se assim fossem. Esses atos compreendem: i) verificação da ocorrência do fato gerador; ii) a determinação da matéria tributável; e, iii) o cálculo do montante do tributo devido, são todos privativos da autoridade administrativa.

Colocando o disposto no parágrafo anterior no caso sob análise, temos que a apuração do crédito tributário executada pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não em crédito tributário devido, poderá ser homologada. Após a homologação, considera-se a apuração como se houvesse sido praticada pela autoridade administrativa, a quem a lei compete para tanto, não fosse o lançamento por homologação.

São considerados tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o IRPJ e seus reflexos (CSLL, contribuição ao PIS e COFINS), tendo em vista que são “tributos cuja legislação atribua ao sujeito o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa” e “opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”. Assim sendo, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador. Somente no caso em que a autoridade não toma conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte (omissão completa) ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação é que o *dies a quo* do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do CTN).

Como a recorrente foi cientificada em dezembro de 2004, à luz do artigo 150, § 4º, do CTN, e foi ela mesma (contribuinte) que apurou a base de cálculo dos tributos devidos, aplica-se inequivocadamente a regra prevista no artigo 150, § 4º, do CTN, segundo a qual, o prazo para homologação da atividade realizada pelo sujeito passivo é de cinco anos, contados do fato gerador do tributo, isto é, encerra-se em dezembro de 2003.

Esse entendimento vale para o IRPJ e também as contribuições sociais, consoante Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, por considerar que a decadência atingiu o lançamento de ofício na sua totalidade, NEGO provimento ao Recurso de Ofício em relação à exclusão da exigência da contribuição ao PIS e da COFINS para os fatos geradores ocorridos no mês de dezembro de 1998, e NEGO provimento ao recurso de ofício quanto às demais matérias recorridas.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Processo nº 10283.006918/2004-29
Acórdão n.º **1202-00.437**

S1-C2T2
Fl. 4
