



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10325.001385/2003-74
Recurso n°	144.044 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTRO
Acórdão n°	103-22.778
Sessão de	06 de dezembro de 2006
Recorrente	Arrow Transportes Ltda.
Recorrida	3ª Turma/DRJ - Fortaleza/CE

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ. PRAZO - O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ e ao PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Acolhida a decadência tendo em vista que a ciência da autuação ocorreu em 21/05/2004 e o decurso do prazo fatal para o fato gerador mais recente deu-se em 31/12/2003.

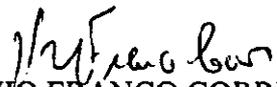
Ementa: DECADÊNCIA. CSSL. PRAZO. Consoante a sólida jurisprudência administrativa, sem a comprovação de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial do direito estatal de efetuar o lançamento de ofício da CSSL é regida pelo artigo 150, § 4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARROW TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ suscitada de ofício e, por maioria de votos, ACOLHER a mesma preliminar em relação à CSSL, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto (Relator) que não a acolheu, nos

termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Flávio Franco Corrêa.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
Redator Designado

Formalizado Em **25 JAN 2008**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento.



Relatório

Tratam-se de Autos de Infração (fl. 221/234) para cobrança do IRPJ e da CSLL referentes aos trimestres do ano-calendário de 1998 nos valores de R\$ 446.944,01 e R\$ 211.993,09, respectivamente, consolidados em 29/08/2003.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 235/238), a interessada não respondeu às diversas intimações para prestar esclarecimentos e apresentar documentos. Em vista disso, o Fisco requereu à instituição financeira informações referentes à movimentação bancária da fiscalizada.

Com base nessas informações, intimou-se a empresa a justificar a origem dos valores movimentados em sua conta-corrente. A empresa não respondeu e foi lavrada autuação com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Em impugnação (fls. 296/303, com documentos de fls. 304/315) a interessada argúi, em preliminar, a nulidade do lançamento por não estar demonstrada nos autos a regularidade na obtenção das informações bancária junto à instituição financeira.

No mérito, questiona o procedimento de arbitramento que estaria baseado em suposição e defende a ilegalidade do lançamento com base em depósitos bancários.

A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/FOR Nº 4.936/2004 (fls. 323/342), negando provimento ao pleito em sua integralidade. Devidamente cientificada dessa decisão (fl. 348), a interessada recorre a este Colegiado (fls. 350/355), reiterando as razões da peça impugnatória.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a vertical stroke at the end, positioned to the right of the text 'É o Relatório.'

Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Não consta dos autos qualquer indicativo de arrolamento de bens para garantia de instância e a Unidade Local não se pronunciou quanto a esse fato. Entretanto, pelo exame dos autos constata-se através do distrato arquivado na Junta Comercial (fls. 179/180) datado de 31/03/99 que a empresa não possui bens. Assim, o recurso será analisado.

A arguição de nulidade do lançamento não merece prosperar. Ao contrário do alegado, o procedimento obtenção das informações bancárias foi perfeitamente regular com Requisição sobre Movimentação Financeira (RMF) às fls. 39, 138 e 167. Rejeita-se, portanto, a preliminar.

Ainda que não tenha sido argüida em nenhuma das peças de defesa, por ser matéria de ordem pública examinarei a questão da decadência. Para isso faz-se necessário analisar em primeiro lugar a imputação da multa qualificada.

Em relação a essa questão, a autoridade fiscal não foi específica quanto aos fatos que, no seu entender evidenciaram o intuito fraudulento. Manifestou-se genericamente nos seguintes termos:

"... De tudo que relatamos, achamos por oportuno a qualificação da multa em 150%....."

Os efeitos da imputação da multa qualificada, inclusive no âmbito penal, não permitem que sua aplicação ocorra sem justificativa expressa, pois a fraude deve estar claramente configurada. É necessária uma clara vinculação da conduta fraudulenta ao fato tributário.

No Termo de Verificação a autoridade destaca o fato da fiscalizada não ter atendido às solicitações para apresentar livros e documentos. Essa circunstância seria, em tese, motivo para agravamento da multa lançada, mas não para sua qualificação.

A nomeação de mandatário para movimentação da conta-corrente bancária não se constitui, isoladamente, em irregularidade. Caberia à Fiscalização aprofundar esse indício e estabelecer uma vinculação com outras práticas que indicassem a intenção da fraude.

Os fatos descritos, sem dúvida alguma, caracterizam omissão de receita sujeita a lançamento com imputação da multa de ofício. Por outro lado, entendo que a omissão de receita nos moldes praticados constitui-se em indício necessário, mas não suficiente, da conduta tipificada nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Saliento que, a meu ver, não é o fato de se tratar de apenas um indício que descaracteriza o dolo. Ao contrário, indício é prova e a prova indiciária pode perfeitamente firmar convicção quanto à conduta fraudulenta. Só que, em casos como o presente, é necessária a constatação de fatos agravantes complementares que diferenciem perfeitamente esta situação de outras hipóteses de omissão de receita nas quais é aplicada multa de 75%.



Esse entendimento foi consolidado na jurisprudência deste Colegiado com a recente edição da Súmula 1º CC nº 14, cujo enunciado prevê:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Assim, entendo que a multa deve ser reduzida ao patamar de 75%.

Voltando à questão da decadência, a data de ciência da autuação seria determinada com base no Edital de fl. 252, de 24 de setembro de 2003, gerando Termo de Revelia (fl. 254) e inscrição do débito em Dívida Ativa da União (fls. 263/276).

Posteriormente, conforme informado no despacho de à fl. 285, a Unidade Local da Receita Federal entendeu que a data de ciência corresponderia ao recebimento, pelo sujeito passivo solidário do Auto de Infração. O sujeito passivo solidário teria entregue os documentos à sócia da empresa que, através de mandatário constituído, apresentou impugnação tempestiva.

Pelas informações prestadas no referido despacho e através dos documentos de fls.294/296, parece-me que a autoridade responsável considerou a data de ciência em 21/05/2004. Só assim a impugnação poderia se considerada tempestiva, pois foi encaminhada via postal em 18/06/2004 (fl. 295) e anexada aos autos em 21/06/2004 (fl. 296).

O prazo decadencial foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

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;

(.....) (grifo acrescido)

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

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 (grifo acrescido)

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Entendo assim que ao IRPJ deva ser aplicado o prazo quinquenal determinado pelo § 4º do art. 150 do CTN. Tendo em vista que a ciência da autuação deu-se em 21/06/2004 ocorreu a decadência para os fatos geradores anteriores a 21/06/99 o que abrange toda a exigência, tendo em vista que o fato gerador mais recente refere-se a 31/12/98.

No que se refere às contribuições sociais sua natureza tributária coloca-as, no género como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O já mencionado § 4º do mencionado artigo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

“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.”
(grifo nosso)

A mencionada lei determina expressamente quais as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no lucro:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

(.....)

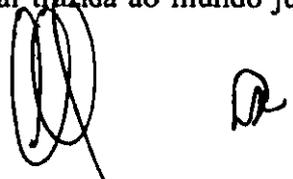
II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

(.....).

Assim, a CSLL está elencada entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Tendo em vista que não cabe à autoridade administrativa avaliar questionamentos referentes à constitucionalidade ou ilegalidade de norma legal plenamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, não há que se falar em decadência para a exigência referente a essa contribuição..

Portanto, em relação ao mérito a análise limita-se à exigência da CSLL.

Quanto ao procedimento fiscal de apuração da exigência, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo



dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados, desde que regularmente intimado a fazê-lo conforme previsão do texto legal.

O fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma. Com previsão expressa, não há ilegalidade na obtenção dessas informações:

Art. 1ª As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(.....)

§ 3ª Não constitui violação do dever de sigilo:

(.....)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(.....) (grifo acrescido)

Por sua vez, a Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11....."

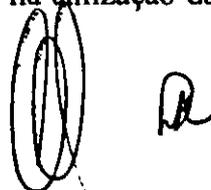
....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

(grifo acrescido)

O mencionado art. 42 da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito em relação aos quais o titular, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos, caracterizam omissão de receita. Perfeitamente caracterizado, portanto, a natureza tributária dos valores movimentados em conta-corrente, quando não justificados.

Do exposto, resta claro não haver irregularidade na utilização das informações bancárias como suporte no procedimento fiscal.



A tributação através do lucro arbitrado foi utilizada pelo fato do sujeito passivo não ter atendido às solicitações para apresentação de livros e documentos ainda que reiteradamente intimado a fazê-lo. Além disso, no período objeto do procedimento deixou de apresentar as DIPJs e DCTFs.

Nessas circunstâncias, a Fiscalização constituiu o crédito tributário com os elementos de que dispunha. O procedimento fiscal não pode ser invalidado pela apresentação da escrituração após o lançamento, o qual não existe na forma condicional.

Conforme entendimento majoritário deste Colegiado, é inócua a posterior apresentação de livros e documentos com o intuito de mostrar base de cálculo diferente daquela apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotada no tempo devido.

Sob esse prisma, não há porque serem objeto de análise os documentos trazidos aos autos posteriormente ao procedimento de arbitramento.

RESUMO:

Em resumo da análise aqui feita, meu voto é no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, acolher de ofício a decadência para o IRPJ e, quanto à CSLL, manter a autuação com redução da multa de ofício ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO



Voto Vencedor

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA, Redator Designado

Enfrento apenas a questão relacionada à decadência do lançamento de ofício da CSSL.

Malgrado já tenha defendido a tese de que a caducidade em referência há de curvar-se à regra prevista no artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, compreendo, porém, que não se deve converter o resultado de um processo em verdadeira loteria, ao sabor de cada Câmara, mantendo opinião que já se verificou superada no correr dos tempos, como se estivesse tratando de hipóteses abstratas, livres de qualquer compromisso com a realidade, dificultando a rapidez da solução do litígio, abarrotando as prateleiras das instâncias superiores com posições sabidamente minoritárias. Com o foco na necessidade de logo pacificar os conflitos, assimilei a orientação já sedimentada na Câmara Superior de Recursos Fiscais, tomando o seguinte rumo, solidamente estabelecido na jurisprudência:

“CSL / COFINS – DECADÊNCIA – INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI 8212/91 – A decadência para lançamentos de CSL e COFINS deve ser apurada conforme o estabelecido no art. 150, parág. 4º do CTN” (Acórdão CSRF n.º 01-05163, Sessão de 29.11.2004)

“DECADÊNCIA - CSLL e COFINS - Considerando que a CSLL e a COFINS são lançamentos do tipo por homologação, o prazo para o Fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN” (Acórdão n.º 108-07883, Relatora Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Sessão de 08.07.2004)”

Em respeito, pois, à eficiência, e, nesse sentido, cumprindo o mandamento inscrito no artigo 5º, LXXVIII, da Carta Magna, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, segundo o qual o Constituinte Derivado assegurou a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, acompanho a corrente já firmemente alicerçada na jurisprudência, que se vale do artigo 150, § 4º, do CTN, no que toca à decadência da CSSL, já que o legislador



ordinário atribuiu ao sujeito passivo o dever de antecipar o tributo, sem o prévio exame da autoridade fiscal. Isso não significa, todavia, que o descumprimento ao dever de promover as referidas antecipações, por parte do contribuinte, modifique o regime jurídico do lançamento, uma vez que a lei não prescreveu a efetividade dos recolhimentos como condição de sujeição a essa modalidade, e sim a sua obrigatoriedade, a não ser que se acolhesse a idéia absurda da prevalência da vontade do administrado na determinação do regime.

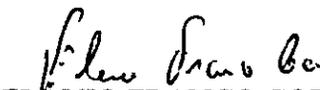
O lançamento é um ato administrativo de aplicação da lei tributária material, como ensina Alberto Xavier³, idéia "*suficientemente compreensiva para abranger, na sua unidade, as diversas operações exemplificativamente referidas no art. 142 do CTN, e que não passam de momentos lógicos do processo subsuntivo*": a constatação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo. O que a lei espera, quando o regime do tributo se amolda ao designado lançamento por homologação, é a adequação espontânea do destinatário do preceito legal ao cumprimento da obrigação de antecipar o tributo, procedendo, para tanto, ao conjunto de operações anteriormente indicadas, sem o auxílio do Fisco. Se frustradas as expectativas da lei, em razão da desobediência do sujeito passivo, o regime legal do tributo permanece inalterado, conforme a moldura que lhe deu o Poder Legislativo, no exercício de sua competência.

Feitos os destaques a que me referi, com o apoio da doutrina e da jurisprudência, cumpre-me assinalar que o tempo já havia fulminado o direito estatal ao lançamento após o término de 2003, levando-se em conta que a ciência da recorrente data de 21.06. 2004.

Diante do exposto, ACOLHO, de ofício, a decadência.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2006


FLÁVIO FRANCO CORRÊA



³ Do lançamento- teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário, Forense, 1998, pág. 66.