



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

Processo n° 10510.720319/2012-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.292 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ E REFLEXOS.
Recorrente ILHA COMUNICAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido regularmente oferecida e amplamente exercida pela autuada a oportunidade de manifestar-se contra a autuação restam descaracterizadas as alegações de cerceamento de direito de defesa.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, circunstâncias inócuentes no caso.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2009

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO.

De acordo com a jurisprudência do STJ, firmada em ação processada nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o dies a quo do prazo decadencial, quando não há pagamento antecipado, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Súmula CARF no 72)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2009

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A prática de ocultar do fisco, mediante a não apresentação ou a apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE.

Aplica-se aos lançamentos reflexos ou decorrentes, no que couber, o disposto em relação ao IRPJ exigido de ofício com base na mesma matéria fática e elementos de prova.

Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

Marcelo Cuba Netto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão da 1ª Turma da DRJ de Salvador que julgou parcialmente procedentes os autos de infração lavrados com o fito de exigir IRPJ e CSSL, referentes ao período de apuração de janeiro de 2006 a junho de 2007 e de janeiro a dezembro de 2009, acrescidos de multa qualificada.

Consoante acusação fiscal, houve arbitramento do lucro, em decorrência da ausência de apresentação de livros fiscais e de comprovação da origem de depósitos bancários, conhecidos pela Fiscalização por força de RMF's (Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras), além de não submetidas a tributação receitas conhecidas através de notas fiscais emitidas. A qualificação da multa foi fundamentada na entrega de declarações zeradas.

Cientificado do lançamento, o Contribuinte apresentou, tempestivamente, Impugnação aduzindo, em apertada síntese: (i) a nulidade do procedimento em virtude de o processo ter se iniciado sem que fosse instruído com documentos que comprovassem os argumentos constantes do Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração, vício sanado quando já fluído metade do prazo de impugnação; (ii) a decadência em relação ao ano-calendário de 2006, com espeque no art. 150, §4º, CTN; (iii) a improcedência do lançamento, sob o argumento de que grande parte dos seus clientes seriam órgãos e empresas públicas que pagariam faturas juntas e em atraso, o que justificaria a efetivação de depósitos após o vencimento das notas fiscais e em valores distintos daqueles individualmente expressos nas notas fiscais; (iv) a minoração da multa de 150% para 75% em virtude de as irregularidades terem sido cometidas não por fraude, mas por inexatidão decorrente problemas com a contabilidade.

Os fundamentos da DRJ podem ser assim resumidos:

- (i) o sujeito passivo fora devidamente cientificado de todos os procedimentos adotados na ação fiscal e teve acesso a todos os documentos que fundamentaram o lançamento, o que afastaria a preliminar de nulidade suscitada;
- (ii) reconhecida a decadência do direito de lançar créditos referentes aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2006, consoante disciplina do art. 173, I, CTN, e não do art. 150, §4º, como pretendia o Contribuinte, pois não constatado qualquer pagamento por ele efetuado;
- (iii) a análise da tabela apresentada pelo contribuinte para comprovar a origem do depósito realizado no dia 08/09/06 restou prejudicada diante da exclusão da tributação referente aos três primeiros trimestres daquele ano;
- (iv) mantida a multa qualificada de 150%, em razão da apresentação de declarações zeradas que evidenciariam o intuito de impedir ou retardar dolosamente o conhecimento do crédito tributário pela autoridade administrativa;

A ementa da decisão recorrida restou assim redigida:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

MEIOS DE PROVA. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

AUTO DE INFRAÇÃO. DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. NULIDADE.

Incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa e a pretendida declaração de nulidade do Auto de Infração se a contribuinte foi devidamente cientificada de todo o procedimento de fiscalização, os elementos que o compõem foram postos à sua disposição, teve assegurado e exerceu o seu direito de defesa no prazo de 30 (trinta) dias, tudo conforme previsto na legislação que disciplina o Processo Administrativo Fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

LIVROS E DOCUMENTOS.

A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Constatando-se que o direito de constituir o crédito tributário já se extinguiu na data do lançamento, impõe-se o reconhecimento da sua nulidade.

Auto de Infração Decorrente**Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL**

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento ao relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes."

Ainda inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário aduzindo, preliminarmente, a nulidade do procedimento por entender que teria havido preterição do seu direito de defesa, ora reiterada pela ausência de análise por parte da Turma Julgadora recorrida desta questão, e, em seguida, defendeu a decadência para o 4º trimestre do ano calendário de 2006 e o afastamento da multa qualificada, com base nos mesmos argumentos apresentados em sede de impugnação.

Na sessão de 7 de março de 2013, o julgamento do recurso foi sobrestado, por meio da Resolução nº 1102-000.147, em face do revogado art. 62-A do Anexo II, do Regimento Interno do CARF pretérito (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), em razão da obtenção das informações da movimentação financeira por meio de RMF.

Tendo sido designado redator *ad hoc* (após a saída da conselheira relatora do CARF) para a formalização da referida resolução, e em vista da posterior revogação do mencionado dispositivo e da inexistência de dispositivo equivalente no atual Regimento Interno (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), retornam os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Aduz a recorrente:

"Consta das razões de impugnação, devidamente comprovado, que o processo se iniciou sem que o mesmo tenha sido instruído com qualquer documento que fosse, a exceção do termo de verificação e auto de infração, sendo que o prazo da Recorrente teve o seu termo inicial em 31.01.12, porém o feito somente foi devidamente instruído com as peças necessárias a partir do dia 02.02.12 à tarde, ou seja, não havia nos autos do processo administrativo qualquer elemento comprobatório de que as argumentações da autoridade fiscalizadora pudesse ser confrontada.

Tal procedimento administrativo de instruir o feito sem qualquer documentação que desse arrimo ao auto de infração causou sérios prejuízos à Impugnante, que não teve tempo hábil para, por exemplo, solicitar as instituições financeiras os respectivos comprovantes de origem dos créditos que, em sua grande maioria, são apenas transferências de contas bancárias da mesma titularidade ou ainda empréstimos bancários, e provar que não se tratavam de receitas tributáveis, isto porque desconhecia totalmente o conteúdo do processo já que o mesmo foi instaurado sem qualquer documentação que embasasse o auto de infração."

Sob estes argumentos, requer a recorrente seja reconhecida a nulidade do procedimento fiscal. Aduz ainda que a nulidade processual seria reiterada porque a DRJ não teria enfrentado a alegação.

Inicialmente, cumpre registrar que, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 – PAF, que rege o processo administrativo fiscal, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Do quanto se extrai dos parágrafos acima transcritos, a nulidade, no caso, estaria atrelada ao cerceamento do direito de defesa da recorrente em razão da alegada falta de

elementos nos autos, quando da formalização do processo, os quais seriam essenciais à apresentação de sua defesa em tempo hábil.

Com a devida vênia, a alegação de cerceamento do direito de defesa resta totalmente insubsistente, porque, no caso, nem mesmo quase quatro anos após o encerramento da ação fiscal (com a ciência ao contribuinte dos autos de infração), veio aos autos qualquer novo documento ou alegação para refutar o lançamento. Em verdade, o recurso sequer trata de qualquer matéria de fato, posto que a recorrente se limita a arguir a decadência e a inaplicabilidade da multa qualificada.

Portanto, não há que se falar em nulidade por alegado vício na formalização do processo, se deste suposto vício nenhum prejuízo adveio à recorrente.

Também não é verdade que a DRJ não tenha enfrentado esta questão. Com argumentos ligeiramente diversos, a DRJ também manifestou-se claramente no sentido da inexistência de qualquer hipótese de nulidade da autuação, pois a contribuinte foi adequadamente cientificada de todos os atos relevantes ao longo do procedimento, e que culminaram com a lavratura dos autos de infração. Reproduz-se abaixo, parcialmente, excertos do voto da autoridade julgadora *a quo* a respeito:

"Ao examinar os documentos que compõem o processo, verificamos que as alegações apresentadas pelo sujeito passivo não procedem, pois ele foi cientificado do início do procedimento fiscal, conforme comprova o Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 175 e 176, cientificado por via postal em 02/02/2011, conforme Aviso de Recebimento (AR), fls. 177.

Além disso, as informações que embasaram o lançamento foram a ele requisitadas ao longo do procedimento de fiscalização, conforme comprovam os Termos de Intimação Fiscal, fls. 533 a 575, 576 a 582, 655, e 832 a 844, todos cientificados ao sujeito passivo; as solicitações de prorrogação do prazo para a apresentação de documentos, fls. 178 e 236; o Termo de Recebimento de Documentos, cientificado ao sujeito passivo em 14/03/2011, fls. 180 e 181; e a Resposta à intimação assinada em 08/09/2011, fls. 656. Por fim, a Defendente ainda foi cientificada do Termo de Encerramento, em 31/01/2012, fls. 1.033.

(...)

Assim, (...) não devendo ser declarada a nulidade do lançamento já que o sujeito passivo tomou conhecimento de todos os documentos que fundamentaram o lançamento e teve oportunidade de ver apreciados os argumentos que entendia ser contrários a ele."

De fato, a recorrente foi cientificada dos autos de infração, bem como do Termo de Verificação Fiscal, com a descrição detalhada das infrações encontradas, e instruído com tabelas demonstrativas da apuração da matéria tributável, e dos tributos devidos, em 31/01/2012, tendo, portanto, plenas condições de, com estes elementos, elaborar sua defesa a partir desta data. Ademais, os créditos bancários sobre os quais pairava a acusação de omissão de receitas, por presunção legal, já eram do conhecimento da contribuinte desde muito antes, em face das diversas intimações fiscais feitas durante o procedimento, nas quais os referidos créditos foram discriminados especificando *banco, agência, conta, data, histórico, documento, e valor*.

Portanto, completamente insubsistentes as alegações recursais quanto à pretensa nulidade do procedimento e/ou, ainda, da decisão recorrida.

Decadência

No recurso, a recorrente torna a insistir na tese de que a decadência, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, devem seguir incondicionalmente a regra do art. 150, § 4º, do CTN, motivo pelo qual o 4º trimestre de 2006 também estaria decaído, posto que o lançamento concretizou-se após decorridos mais de cinco anos da data do fato gerador, considerado este ocorrido em 31/12/2006.

Esta questão, contudo, já foi adequadamente enfrentada pela autoridade julgadora *a quo*, na medida em que esta esclareceu que, em não tendo havido pagamento, a regra de decadência desloca-se do art. 150, § 4º, do CTN, para o art. 173, I, do mesmo CTN, ou seja, o prazo começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Até há algum tempo atrás a jurisprudência do CARF, assim como o entendimento deste relator, acompanhavam a tese da defesa, no sentido de que o que se homologa é a atividade do contribuinte, e não o pagamento. Contudo, tendo o STJ se manifestado acerca desta questão, em sede de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil ("recursos repetitivos"), e, em face do disposto no § 2º do art. 62, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF Nº 343, de 09 de junho de 2015, cumpre aos conselheiros reproduzir, no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, o entendimento manifestado pelo STJ.

De fato, no julgamento do referido REsp 973.733, ao qual foi conferido o caráter de recurso repetitivo, e cuja decisão transitou em julgado em 29.10.2009, o STJ decidiu que, nos casos em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal da regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

Neste contexto, e tendo em vista as informações dada pela autoridade julgadora *a quo*, no sentido de que consultou os sistemas informatizados da RFB, e verificou inexistir qualquer pagamento relativo ao quarto trimestre de 2006, informação esta não contestada pela recorrente, nada há que se alterar quanto ao que já decidido pela DRJ, que, no caso, reconheceu a decadência tão somente para os três primeiros trimestres de 2006.

Ademais, em função da aplicação da multa qualificada às infrações detectadas no quarto trimestre de 2006, sobre a qual se falará no tópico a seguir, também por este fundamento tem-se que o prazo decadencial deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Neste caso, trata-se de questão pacífica, no âmbito do CARF, a qual está expressa em súmula, com o seguinte teor:

"Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN."

Alega a recorrente que não se trata, no caso, de fraude, mas sim de declaração inexata, pois não houve falsidade documental, através de notas calçadas, notas paralelas e outras formas de mascarar o efetivo faturamento, mas tão somente apresentação de declarações (DIPJ e DCTF's), sem informações.

Afirma ainda que foi somente com o art. 14, da Medida Provisória nº 351, de 22 de Janeiro de 2007, "*convertida na Lei nº 10.892 [sic], de 15 de junho de 2007*", que foi introduzida na legislação tributária a imposição da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, nos casos previstos nos Artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Assim, como tal norma inexistia à época de alguns dos fatos geradores aqui tratados, não poderia ser aplicada retroativamente.

Ademais, a sua imposição violaria diversos princípios constitucionais.

Os argumentos recursais, contudo, não procedem.

A multa qualificada possui expressa previsão legal, não cabendo a este colegiado administrativo cogitar de sua não aplicação em face de alegações de suposta violação a princípios constitucionais, consoante entendimento já consolidado no CARF, por meio da Súmula CARF nº 2.

A mencionada previsão legal, ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, não foi instituída pela Medida Provisória nº 351/07, a qual foi posteriormente convertida na Lei nº 11.488/07. Esta lei não instituiu nem tampouco majorou a penalidade aqui discutida, apenas promoveu a sua realocação entre os incisos e os parágrafos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (originalmente, a multa de 150% estava prevista no inciso II do caput, e, com a referida lei, passou para o parágrafo 1º do mesmo artigo).

Quanto ao mérito propriamente dito, a aplicação da multa qualificada encontra-se plenamente justificada no caso concreto.

Consoante se depreende do Termo de Verificação Fiscal, a recorrente apresentou DCTF's com inexistência de débitos para todos os períodos de apuração discutidos neste processo. Além disto, ainda apresentou DIPJ's relativas aos períodos de apuração aqui discutidos com valores, tanto de receitas quanto de despesas, iguais a zero, com exceção do período relativo ao primeiro semestre de 2007, em que apresentou declaração pelo lucro presumido, com receitas no valor total de R\$ 554.049,73 (neste mesmo período, contudo, a fiscalização apurou uma receita total de R\$ 918.357,38, considerando as omissões de receita detectadas).

A prática de ocultar do fisco, mediante apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

Esse entendimento encontra respaldo em diversos precedentes do CARF, dos quais transcrevo a seguir alguns, exemplificativamente:

"MULTA DE OFÍCIO. A prática de ocultar do fisco, mediante a não apresentação ou a apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem

qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64." **(Acórdão 1102-000.916, sessão de 7 de agosto de 2013, relator Antonio Carlos Guidoni Filho)**

"MULTA QUALIFICADA - SONEGAÇÃO PATENTE - Auferir vultosas receitas de exportação sem declará-las à administração tributária e sem qualquer pagamento de tributos e contribuições, escondendo-as mediante apresentação de Declaração de Inatividade é conduta dolosa que se amolda perfeitamente à figura delituosa da sonegação, justificando a qualificação da penalidade." **(Acórdão 107-09.150, sessão de 13 de setembro de 2007, relator Luiz Martins Valero)**

De se destacar, ainda, no caso, a reiteração da conduta, em mais de um ano calendário, pelo que se pede vênia para mencionar mais outros precedentes do CARF, e da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"MULTA AGRAVADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A declaração a menor de valores relevantes de receitas, praticada de forma reiterada, evidencia a intenção dolosa do agente no cometimento da infração, principalmente quando se trata de empresa que apresentou declarações zeradas por três exercícios consecutivos." **(Acórdão 105-16.346, sessão de 28 de março de 2007, relator Luis Alberto Bacelar Vidal)**

"MULTA QUALIFICADA — CONDUTA CONTINUADA — A escrituração e a declaração sistemática de receita menor que a real, provada nos autos, demonstra a intenção, de impedir ou retardar, parcialmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária e enquadra-se perfeitamente na norma hipotética contida do artigo 71 da Lei 4.502/64, justificando a aplicação da multa qualificada." **(Acórdão CSRF/01-05.810, sessão de 14 de abril de 2008, relator José Clóvis Alves)**

"MULTA AGRAVADA - CONDUTA REITERADA - Nos termos da jurisprudência majoritária da CSRF, e das Câmaras da Primeira Seção do CARF, a prática reiterada de infrações à legislação tributária denota a intenção dolosa do contribuinte de fraudar a aplicação da legislação tributária e lesar o Fisco." **(Acórdão CSRF 9101-00.140, sessão de 12 de maio de 2009, relator Antonio Carlos Guidoni Filho)**

Tributos reflexos

Com relação aos lançamentos reflexos integrantes do presente processo (CSLL), tendo em vista serem decorrentes dos mesmos fatos, e inexistindo com relação a eles qualquer arguição específica por parte da recorrente, devem seguir a mesma sorte conferida ao lançamento principal.

Conclusão

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

Processo nº 10510.720319/2012-09
Acórdão n.º **1201-001.292**

S1-C2T1
Fl. 11

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

CÓPIA