



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

Processo nº 10670.001015/2007-31
Recurso nº 166.097 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.053 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente VIGILAR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida 1ª TURMADRJ EM JUIZ DE FORA - MG.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PERÍCIA – INDEFERIMENTO – A perícia se destina à elucidação de questões que requeiram conhecimentos técnicos especializados, devendo ser indeferida quando se ocupa de fatos plenamente demonstrados pela prova documental carreada aos autos.

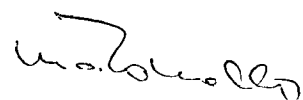
MULTA QUALIFICADA – Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

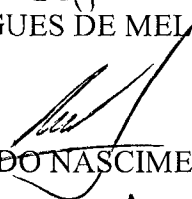
DECADÊNCIA – O prazo de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

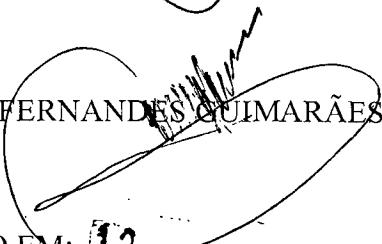
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento (Relator), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Irineu Bianchi. Designado o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães para redigir o voto vencedor, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Presidente


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO - Relator


WILSON FERNANDES GUIMARÃES – Redator Designado

EDITADO EM: 13 JUL 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, José de Oliveira Ferraz Correa, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Aos 28/06/2007 a contribuinte tomou ciência dos autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, lavrados em decorrência das seguintes infrações:

1 – Omissão de receitas de prestação de serviços caracterizada pela emissão de notas fiscais paralelas.

2 – Receitas lançadas em notas fiscais de prestação de serviços e não declaradas em DIPJ.

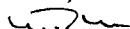
3 – Débitos não declarados e não recolhidos.

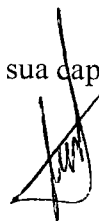
Foi formulada Representação Fiscal para Fins Penais e lavrado Termo de Sujeição Passiva-Solidária.

Ao impugnar as exigências a autuada alegou que:

- a fiscalização não considerou a sua opção pelo PAES, feita em 16/08/2006;
- após fiscalização iniciada em junho de 2005 e não concluída, havendo constatado diferenças em seu faturamento, retificou suas declarações e, assim, as diferenças ora apuradas já foram incluídas nas declarações retificadoras e os débitos parcelados;
- sempre atendeu às intimações da fiscalização;
- a emissão de notas fiscais com o mesmo número se deveu a um lapso, contudo foram efetuadas as retenções de IRRF e para a seguridade social;
- inexistente fraude, pois retificou espontaneamente suas declarações e solicitou parcelamento, pelo que deve ser desqualificada a multa de 150% e desconsiderada a atribuição de responsabilidade solidária;
- encontra-se em situação cadastral ativa;

- o lançamento representa confisco, ferindo sua capacidade contributiva;








3

- não existe fato imponible para o lançamento;

- os fatos geradores ocorridos até 31/12/2001 foram atingidos pela prescrição e pela decadência.

Requeru perícia para averiguação dos fatos, indicando assistente e formulando quesitos.

Na primeira instância julgadora o lançamento foi mantido, restando assim decidido:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

DECADÊNCIA.

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A indicação de responsável solidário no processo de lançamento do crédito tributário tem por objetivo garantir a ampla defesa, cabendo à DRJ, apenas, julgar o lançamento que constituiu o crédito tributário.

OMISSÃO DE RECEITA.

Considera-se omitida toda receita não oferecida à tributação.

RECEITAS NÃO DECLARADAS.

Não sendo elidida a diferença apontada pela fiscalização, deve ser mantido o lançamento.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento de tributo enseja lançamento.

MULTA DE 150%.

Diante de fraude, é devida a multa de 150%.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.


4

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Lançamento Procedente”.

No recurso interposto, em preliminar, a contribuinte pugna pelo deferimento de prova pericial e, no mérito, reproduz o quanto alegado na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

Reunindo o recurso os requisitos para ser admitido, dele conheço.

No falar da própria recorrente, a prova pericial indeferida foi requerida para provar que não houve omissão de receitas com notas fiscais paralelas e a regularidade do parcelamento requerido, processado e com as prestações em dia.

A perícia é destinada à elucidação de questões que requeiram conhecimentos técnicos especializados, não se justificando quando os fatos já se encontram plenamente demonstrados pela prova documental carreada aos autos, como no presente caso.

Ademais, a recorrente expressamente reconhece que foram emitidas notas fiscais com a mesma numeração, paralelas, portanto, atribuindo tal fato a um lapso, a um erro de impressão e, por outro lado, a fiscalização não nega a existência do parcelamento.

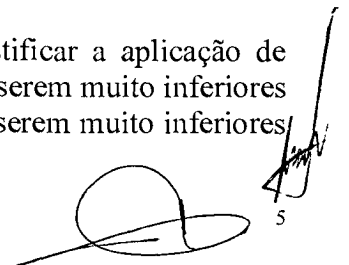
Os fatos são incontroversos, quanto a eles não há discordância. A discordância se instala nas consequências dos fatos.

Para se livrar da acusação de omissão de receitas, consequência da emissão de notas fiscais paralelas, competia à recorrente provar que a receita correspondente fora declarada e oferecida à tributação e, para afastar a desconsideração das declarações retificadoras e do parcelamento dos débitos nelas reconhecidos, porque efetuados após o início da fiscalização, cumpria à recorrente demonstrar que assim procedera no gozo da espontaneidade.

Faltando essa prova, ônus da recorrente, não é a prova pericial que emprestaria aos fatos consequências diferentes daquelas apontadas no lançamento. Daí a sua desnecessidade e a correção do seu indeferimento.

A fiscalização entendeu caracterizada a fraude, a justificar a aplicação de multa de ofício qualificada, pelo fato de as receitas informadas nas DIPJ serem muito inferiores aos valores das notas fiscais emitidas e os débitos declarados em DCTF serem muito inferiores aos devidos, no que foi acompanhada pela decisão recorrida.




5

Entendo de forma diversa, defendendo que a falta de declaração ou a prestação de declaração inexata não autorizam, por si sós, a qualificação da multa e o faço à luz da Lei nº 9.430/96 que, no art. 44, inciso I, incluiu a declaração inexata, ao lado da falta de declaração, da falta de pagamento, do pagamento fora do prazo sem o acréscimo da multa de mora, como hipótese em que a multa aplicável é de setenta e cinco por cento, dispondo:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

Para que as hipóteses apontadas no inciso I, inclusive a hipótese de declaração inexata, como passíveis da incidência da multa de setenta e cinco por cento passem a sofrer a incidência da multa de cento e cinquenta por cento, o inciso II exige a presença de evidente intuito de fraude, com a seguinte dicção:

“II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis”.

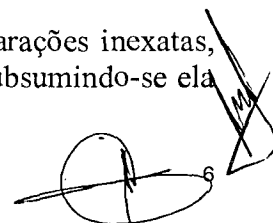
Segundo DE PLÁCIDO E SILVA, intuito é o firme desejo, o objetivo pensado, o resultado querido, a finalidade que se tem em mente quando se pratica o ato; e fraude é o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever.

Segundo o Dicionário Aurélio, evidente é o que não oferece dúvida, que se compreende prontamente, dispensando demonstração, claro, manifesto, patente.

Não satisfeito com os atributos já conferidos ao tipo, o legislador da Lei nº 9.430/96, para o seu fechamento, incorporou a definição dada pelos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que o conceitua como “toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento”, bem como “o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente”.

Assim, o dolo específico ou determinado, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64, integra o tipo de que cogita o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Na conduta da recorrente, consistente na prestação de declarações inexatas, não está presente o tipo previsto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, subsumindo-se ela no tipo do inciso I, apenado com a multa de 75%.



Decorrentemente, inexistindo a fraude, o prazo decadencial a ser observado é o de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, de que cogita o art. 150, § 4º, do CTN.

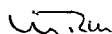
Diante disso, datando de 28/06/2007 a ciência do lançamento, foram alcançados pela decadência os fatos geradores de IRPJ e CSLL ocorridos até o primeiro trimestre do ano de 2002 e os fatos geradores do PIS e COFINS ocorridos até o mês de maio de 2002.

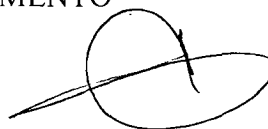
Quanto às infrações imputadas à recorrente, tanto a omissão de receita como a falta de recolhimento, decorrem de prova direta não elidida pela contribuinte, pelo que deve ser mantido o lançamento relativo ao período não decaído.

Quanto à responsabilização solidária, os indicados não a discutem, limitando-se a afirmar que somente podem ser responsabilizados na fase de execução do crédito tributário em caso de não pagamento pela recorrente, com o que, implicitamente, aceitam a imputação.

Por tais fundamentos, dou provimento parcial ao recurso para afastar a aplicação da multa de lançamento qualificada reduzindo-a ao percentual de 75% e declarar decaído o direito de constituir os créditos tributários de IRPJ e CSLL relativamente aos fatos geradores ocorridos até o 1º trimestre de 2002 e os créditos tributários de PIS e COFINS relativamente aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2002, inclusive.


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO





Voto Vencedor

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Inobstantes as valiosas considerações do Ilustre Conselheiro Relator, o Colegiado divergiu do entendimento acerca da redução da multa de ofício aplicada e, por decorrência, da ocorrência de caducidade do direito de a Fazenda promover os lançamentos tributários.

O Colegiado dirigiu-se no sentido de manter a qualificação, eis que entendeu que os elementos reunidos aos autos pela autoridade autuante deixaram fora de dúvida a intenção deliberada da autuada de submeter à tributação valores significativamente inferiores aos efetivamente auferidos.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, tem-se que:

a) a contribuinte retificou as Declarações de Informação (DIPJ) e entregou as DCTFs relativas ao ano de 2004 depois de iniciado o procedimento de fiscalização;

b) as DIPJ retificadoras apresentaram receitas brutas substancialmente superiores as anteriormente declaradas, conforme quadro abaixo:

PERÍODO DE APURAÇÃO	FICHA 14 DAS DIPJ DE 2002 E 2003		
	DIPJ RETIFICADORA	DIPJ ORIGINAL	DIFERENÇA
4º TRIMESTRE/2001	374.639,16	74.927,83	299.711,33
1º TRIMESTRE/2002	455.937,52	77.304,28	378.633,24
2º TRIMESTRE/2002	457.739,59	91.501,91	366.237,68
3º TRIMESTRE/2002	493.968,92	83.290,43	410.678,49
4º TRIMESTRE/2002	485.868,63	97.161,64	388.706,99

c) diante dos sucessivos pedidos de prorrogação para atender as intimações formalizadas pela Fiscalização, restou evidenciado que a contribuinte buscou promover a regularização de sua escrita, de modo a fazer com que esta refletisse o verdadeiro faturamento auferido no período;

d) além de ter informado na DIPJ/2004 (ano-calendário de 2003) receitas referentes ao 3º trimestre inferiores às apuradas na escrituração contábil, a contribuinte informou nas DCTF referentes ao ano-calendário de 2003 débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS significativamente inferiores aos informados na DIPJ original;

e) a contribuinte emitiu notas fiscais com a mesma numeração (notas fiscais paralelas);



f) a autoridade autuante, fundamentando a aplicação da multa qualificada no inciso I e parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, assinalou (Termo de Verificação Fiscal, fls. 67/68):

...

Conforme relatado neste termo, nas DIPJ's referentes aos anos-calendário 2001 e 2002 o contribuinte informou receitas de prestação de serviços substancialmente inferiores aos valores lançados nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas, conforme discriminado em quadro transcrito anteriormente e nos demonstrativos...

Da mesma forma nas DIPJ's 2002 e 2003 o contribuinte informou débitos a pagar de IRPJ, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, COFINS e PIS muito inferiores aos valores efetivamente devidos. Nas DCTF's referentes ao 4º trimestre/2001 e ao ano-calendário 2002, que é a declaração onde o contribuinte declara e confessa à Receita Federal os tributos/contribuições devidos, o contribuinte declarou os citados tributos/contribuições em valores correspondentes aos informados nas DIPJ's, ou seja, em valores também muito inferiores aos que seriam efetivamente devidos.

...

As declarações com informações falsas apresentadas à Receita Federal tiveram o nítido intuito de ocultar o conhecimento pelo fisco dos tributos/contribuições efetivamente devidos, com graves prejuízos à Fazenda Pública e à sociedade. Esse procedimento fraudulento evitou a cobrança de valores efetivamente devidos, propiciou vantagens competitivas ao infrator, além de permitir o enriquecimento ilícito dos sócios infratores da empresa.

g) a contribuinte alterou por diversas vezes o seu quadro societário, objetivando dificultar a cobrança dos créditos tributários, vez que apresentava substancial passivo tributário;

h) cheques de clientes da contribuinte, referentes a serviços prestados por ela, foram depositados diretamente em contas bancárias dos filhos do Sr. JACINTO PAULO PEREIRA FAUSTINO, tido como sócio de fato da Recorrente;

i) do Relatório do INQUÉRITO POLICIAL nº 03-0033/99 – SR/DPF/MG, processo nº 1999.38.00.028967-9, a autoridade autuante extraiu as seguintes informações:

i.1) Adão Alves da Silva, que constou no contrato social da Recorrente como sócio responsável pela sua administração e gerência no período de 17 de dezembro de 1998 a 28 de julho de 1999 (logo após a instauração do inquérito policial), afirmou que o verdadeiro proprietário da empresa seria o Sr. JACINTO PAULO PEREIRA FAUSTINO;

i.2) o Sr. Adão Alves da Silva era lavador de carros e declarou que trabalhava na VIGILAR como vigia e em *uns viveiros de muda*, recebendo, em determinado período, R\$ 240,00 mensais;



i.3) o Sr. Adão Alves da Silva declarou não saber ler, que desconhecia qualquer fato relacionado com a empresa e que tinha assinado diversos papéis, desconhecendo o conteúdo destes;

i.4) o Sr. Sebastião Rodrigues Neves, que constava no contrato social também como sócio da Recorrente, também assinara documentos desconhecendo a finalidade;

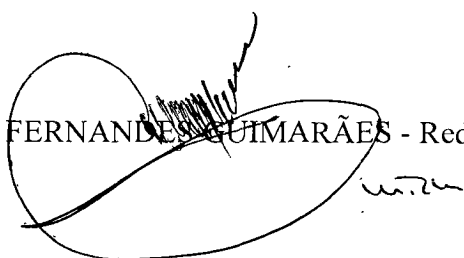
Em síntese, para o Colegiado, a qualificação da multa encontra-se perfeitamente justificada, vez que a Recorrente, de forma deliberada e visando excluir de tributação parcela da renda auferida, declarou à Receita Federal valores substancialmente inferiores aos efetivamente auferidos, tendo se servido, inclusive, da interposição de pessoas em seu quadro societário para eximir-se de uma eventual responsabilização por parte das autoridades tributárias.

Destacou-se, ainda, que a apuração das receitas não submetidas à tributação foi feita por meio de prova direta, eis que efetuada com base nas notas fiscais emitidas pela contribuinte.

Nesse contexto, repudiou-se a tese de que, no caso, estaríamos diante de mera inexatidão de declaração, visto que presente o elemento volitivo na prática reiterada da infração, caracterizando, assim, o intuito de fraudar o erário.

Acolhida a acusação de prática dolosa da infração, reformou-se, também, o entendimento acerca da caducidade do direito de a Fazenda promover os lançamentos, eis que, nesse caso, a regra a ser aplicada é a estampada no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional. Assim, somente os fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2001, relativamente ao PIS e à COFINS, foram alcançados pela decadência. Com efeito, tratando-se de autos de infração cuja ciência se deu em 28 de junho de 2007, relativamente aos fatos explicitados (até 30 de novembro de 2001), o prazo fatal para a constituição dos respectivos créditos tributários se deu em 31 de dezembro de 2006.

No que tange à decadência, releva destacar que o resultado do julgamento deve ser retificado, visto que, diante da exoneração das parcelas de PIS e COFINS cujos fatos geradores se deram até 30 de novembro de 2001, o provimento afigura-se de natureza parcial.


WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Redator Designado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 10670.001015/2007-31

RECURSO Nº: 166.097

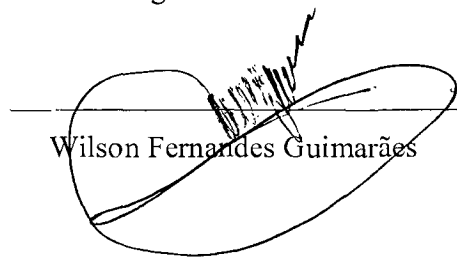
RECORRENTE: VIGILAR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

Sr. Presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara,

Tendo sido designado para redigir o voto vencedor da decisão exarada por meio do Acórdão nº 1302-00.053 (sessão de 27 de agosto de 2009), constatei que o Colegiado, ao decidir pela manutenção da multa qualificada, deveria, também, apreciar os efeitos de tal decisão em relação à caducidade do direito de se promover o lançamento.

Não tendo havido qualquer pronunciamento acerca de tal fato (decadência), proponho, com fundamento no disposto no art. 65 da Portaria MF nº 256/2009 (Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), a interposição de EMBARGOS, vez que restou omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma julgadora.

Em 04 de agosto de 2010



Wilson Fernandes Guimarães

De Acordo.

Proceda-se na forma proposta.



Marcos Rodrigues de Mello