

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

Processo nº 10680.004015/2007-73
Recurso nº 163.808 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.106 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente STONE COMÉRCIO DE DIAMANTES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA – DRJ – BELO HORIZONTE – MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IRPJ – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, após o advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas trata-se de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso dos autos.

MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a falta de comprovação da origem dos recursos movimentados em conta-corrente bancária, a qual se trata de simples presunção de omissão de receitas, não caracterizando evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS – Ressalvada prova em contrário feita pelo contribuinte, caracteriza omissão de receita o recebimento de numerário via remessa bancária cuja origem não tenha sido comprovada.

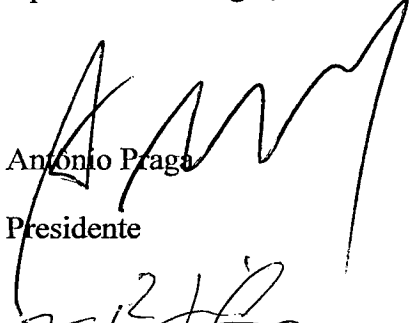
PROCEDIMENTO REFLEXO -

PIS – COFINS – CSLL – IRFONTE

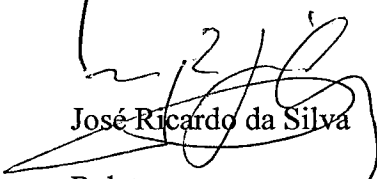
Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para 75%, vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni, João Carlos de Lima Junior e José Sérgio Gomes nessa parte; 2) Por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de março de 2002, haja vista ter sido reduzida a multa de ofício para 75%, vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni, João Carlos de Lima Junior e José Sérgio Gomes que mantinham a qualificação; 3) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento quanto ao recurso as demais questões em litígio, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Antonio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

06 NOV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Câmara), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Aloysio Percínio, João Carlos Lima Junior, José Ricardo da Silva e José Sergio Gomes (suplente convocado).

Relatório

STONE COMÉRCIO DE DIAMANTES LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 334/359), contra o Acórdão nº 14.701, de 10/07/2007 (fls. 295/313), proferido pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 05; PIS, fls. 09; COFINS, fls. 13; CSLL, fls. 17; e IRFONTE, fls. 21.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 25/29), a seguinte irregularidade fiscal:

OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS

1 - Caracterizada pela falta de contabilização e oferecimento à tributação de receita operacional, proveniente de venda de mercadorias para o exterior, nos termos, datas e valores, conforme abaixo discriminado.

2 – Caracterizada pela falta de contabilização de remessas de recursos para o exterior, bem como da comprovação da origem desses recursos e a causa das remessas, ensejando, assim, para esses casos (remessas de recursos), cumulativamente, a incidência do IRPJ e do IRFONTE, nos termos, datas e valores, conforme abaixo discriminados.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, sob o entendimento da ocorrência de crime de sonegação fiscal.

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 262/288.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

ILEGITIMIDADE PASSIVA NEGADA. REMESSAS DE RECURSOS EFETUADAS AO EXTERIOR. PROVAS CONSTANTES DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENVIADOS LEGALMENTE PARA O BRASIL.

Os dados constantes de arquivos magnéticos e documentos, legalmente enviados ao Brasil pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, periciados e objeto de laudo conclusivo pela Polícia Federal e fielmente reproduzidos no processo, provam que o sujeito passivo, aqui identificado, efetuou remessas de recursos não contabilizados, ao exterior, por meio de uma sub-conta (objeto de investigações por parte tanto da Polícia Federal como do Ministério Público Federal), mantida ou administrada por uma instituição bancária ou financeira americana, condenada nos Estados Unidos através de ação movida pela Procuradoria Distrital de Manhattan por receber e transferir ilegalmente bilhões de dólares em transações de off-shores mantidas por casas de câmbio sul-americanas.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA.

Caracteriza-se como omissão no registro de receitas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, que regularmente intimada não informou a natureza das operações que motivaram as diversas remessas, ao exterior.

OMISSÃO DE RECEITA. DIRETA

A falta de emissão de nota fiscal ou de documento fiscal equivalente é uma prova direta da omissão de receita.



MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que houver o intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

*TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE.
PAGAMENTOS SEM CAUSA.*

A lei instituiu a tributação exclusiva de fonte, à alíquota de 35%, para alcançar todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Essa tributação alcança também os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 17/09/2007 (fls. 333), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 08/10/2007 (fls. 334), onde expõe, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que ocorreu decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro e março de 2002, tendo em vista que a recorrente optou pela tributação com base no lucro presumido, sendo que a ciência ocorreu tão somente em 10 de abril de 2007;
- b) que a multa qualificada foi indevidamente aplicada, pois, em hora alguma, foi comprovada fraude, tendo sido a tributação efetuada nos moldes do inciso II, art. 281 do RIR/99 e art. 40 da Lei 9430/96, como presunção de omissão de receitas;
- c) que todos os lançamentos estão alicerçados em presunção de omissão de receitas e não como comprovação da omissão, sendo assim a fraude não se encontrou provada;
- d) que a própria Súmula nº 14 do 1º CC estabelece que a simples apuração de omissão de receitas, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício;
- e) que o auto de infração de IRFONTE é nulo, pois houve tributação em duplicidade sobre o mesmo fato, pois foi lavrado também auto de infração de IRPJ. A regra que instituiu a tributação do IRFONTE sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da causa, veda expressamente sua aplicação quando o fato possibilitar a incidência de outros tributos previstos em lei especial;

- f) quanto ao mérito, conforme o TVF, a “prova” das remessas e dos recebimentos é, única e exclusivamente, o documento denominado “Operações da Representação Fiscal nº 562/05, constante às fls. 33/43;
- g) que, naquele documento, estão relacionados 23 registros em que a recorrente aparece como beneficiária e 28 registros em que ela consta como remetente dos recursos. No curso da fiscalização foi constatado que o documento continha um sério vício, qual seja: encontravam-se 22 registros em que a contribuinte constava como beneficiária e remetente ao mesmo tempo;
- h) que a prova do fisco é falha e não se presta a fundamentar lançamento fiscal de qualquer espécie. Com efeito, da mesma forma que o documento continha registros em duplicidade, evidentemente que também pode conter registros que não correspondam com a realidade;
- i) que a suposta infração sobre a remessa de US\$ 50.000,00 em 01/08/2002 teve como enquadramento legal o art. 283 do RIR/99, cujo fato depende de prova direta por parte do fisco, não sendo cabível a autuação por simples presunção;
- j) que a recorrente optou pela tributação com base no lucro presumido e, neste caso, a legislação estabelece uma presunção legal absoluta de que o percentual aplicado sobre as receitas equivale ao lucro, sendo o mais tudo considerado como desembolso. O pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado somente assume relevância quando é efetuado por pessoa jurídica sujeita ao lucro real. A *mens lege* quer inibir o procedimento do contribuinte que contabiliza despesas inexistente, redutora do lucro real;
- k) que é incabível a aplicação da multa qualificada, posto que não comprovada a fraude.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe apreciar a preliminar de decadência suscitada pela recorrente.

A ciência por parte da recorrente do auto de infração ocorreu em 10 de abril de 2007, cujos fatos geradores ocorreram no primeiro e terceiro trimestres de 2002, sendo que a contribuinte apresentou DIPJ com a opção pela tributação com base no lucro presumido.

Em primeiro lugar é necessário um exame mais detalhado do lançamento, no sentido de determinar o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial, pois, conforme farta jurisprudência deste Colegiado, em caso de aplicação da multa qualificada por evidente intuito de fraude, aplica-se a regra contida no § 4º do art. 150 do CTN, caso contrário a contagem do prazo é aquela estabelecida no art. 173 da mesma norma legal.

Assim, vemos que a recorrente, na peça recursal, repisa os argumentos expendidos na defesa inicial, sustentando, preliminarmente, que quando se trate de mero indício, a prova deve ser produzida por quem alega, não servindo como meio probatório meras presunções imprecisas, e que não há base legal para que se dê guarida à pretensão fiscal, pois a omissão de receitas foi alcançada com base em mera presunção não jurídica, ou seja, em presunção que não encontra o necessário enquadramento legal. Afirma ainda, que deixou a fiscalização de comprovar a ocorrência de evidente intuito de fraude (art. 44, II, da Lei nº 9.430/96), razão pela qual mostra-se inaplicável a multa majorada de 150%.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 26): “(...) Da análise desses dados, procedida por Equipes Especiais da Receita Federal, foram evidenciadas as operações de remessas, pela fiscalizada e/ou à sua ordem, dos montantes, conforme demonstrado no documento OPERAÇÕES DA REPRESENTAÇÃO FISCAL nº 562/05, documento esse, repassado ao contribuinte como anexo ao Termo de Início de Ação Fiscal”.

Pois bem, da análise dos documentos constantes dos autos, constata-se que a recorrente foi intimada a comprovar operações que motivaram 51 (cinquenta e uma) remessas para o exterior.

Em atendimento, a contribuinte informou à fiscalização que das 51 operações mencionadas no citado documento, 22 (vinte e duas) encontravam-se informadas em duplicidade e que tal duplicidade era decorrente do fato de que em uma mesma operação, a empresa era descrita como beneficiária e remetente, tendo assim, tais operações, sido consideradas duas vezes.

A fiscalização, ao analisar a resposta da contribuinte, se deu por conta que a duplicidade alegada por ela, de fato existia e reviu o documento Operações da Representação Fiscal nº 562/05, fazendo constar, a partir daí, que a contribuinte figurava como beneficiária em 23 (vinte e três) operações e como remetente em 05 (cinco operações).

A seguir, a autoridade autuante fez constar no TVF, o seguinte:

(...)

Assim, constatamos, que das 23 (vinte e três) operações em que o contribuinte figura como beneficiário, efetivamente, 22 (vinte e duas) delas encontravam-se devidamente contabilizadas, restando, portanto, uma operação no montante equivalente a US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos), de 01/08/2002, cujo valor não foi contabilizado e, em consequência, não considerado na apuração do resultado fiscal da pessoa jurídica, uma vez que todos os demais valores foram contabilizados como receita de vendas de mercadorias.

Também foram incluídas como omissão de receitas, por falta de contabilização, as parcelas referentes aos recursos remetidos para o exterior, cuja tributação se deu, cumulativamente, com o auto de infração a título de Imposto de Renda na Fonte por pagamentos a beneficiários não identificados ou pagamentos sem causa.

No caso sob comento, o Ilustre relator do voto vencido do acórdão recorrido, fez consignar:

No caso vertente, vale notar que a Fiscalização, previamente, intimou e reintimou o contribuinte, ora impugnante, a prestar esclarecimentos quanto à natureza das operações que motivaram as referidas remessas ao exterior; e a justificar a não contabilização de uma remessa do exterior no qual ele era o beneficiário da transação. O que não foi feito.

Ocorre que as operações, devidamente especificadas no TVF, uma advinda de um recebimento do exterior e outras cinco de remessas para exterior, não foram contabilizadas. A primeira é uma omissão direta de receita, por não ter sido emitido o documento fiscal correspondente nem o seu valor foi computado na apuração do lucro tributável do período.

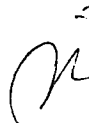
As outras, de remessas ao exterior, indicam pagamentos efetuados pela pessoa jurídica que não foram devidamente contabilizados. O que gera uma omissão de receita por presunção legal relativa (conforme visto), não tendo a defesa produzido prova em contrário que a ilidisse.

Vale notar que o contribuinte sujeito ao lucro presumido, que não tenha escrituração completa (Livros Diário e Razão), deve, ao menos, escriturar o Livro Caixa discriminando toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos do parágrafo único, do art. 45, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

Assim, com base no art. 528 do RIR/1999, para a pessoa jurídica sujeita ao lucro presumido, verificada a omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente.

De plano podemos afirmar não existir razões plausíveis para a exacerbação da multa de ofício, sem se atentar para o fato de que, em matéria de penalidades, é imperioso encontrar-se evidenciado nos autos o intuito de fraude.

No caso sob exame, várias são as circunstâncias que devem ser ponderadas, analisadas e consideradas para efeito de se ter como comprovado o requisito legal exigido, qual seja, que tenha havido evidente intuito de fraude, no mínimo, para o que é necessário seja comprovado, como alegado pela Fiscalização, que a recorrente tenha agido com dolo, fraude e conluio.



Como visto, no exercício em questão, a contribuinte ofereceu à tributação seus resultados por meio do lucro presumido, tendo a autoridade autuante procedido ao lançamento tributário a título de omissão de receita com base na falta de contabilização do recebimento de uma única remessa, sendo que as demais 22 (vinte e duas), se encontravam devidamente comprovadas.

Isso sem falar no fato que o documento que teria embasado todo o procedimento fiscal continha informações erradas, pois ao invés de constar as 23 remessas, inicialmente continha 51, cuja correção foi efetuada pela própria contribuinte. Além disso, como informado pela própria autoridade autuante, referido documento teria sido objeto de análise procedida por Equipes Especiais da Receita Federal.

Nessas condições, é muito precário o elemento de “prova” utilizado pelo Fisco para a exacerbação da multa para 150%, acompanhado da Representação Fiscal para Fins Penais, eis que o mesmo, após os exames fiscais, informava erroneamente que se tratavam de 51 operações, quando, na verdade, referiam-se a vinte e três transações, sendo que dessas, apenas uma deixou de ser registrada pela recorrente.

Aliás, o próprio voto condutor da decisão de primeira instância faz o seguinte destaque: *“Cumpre, mais uma vez, ressaltar que das 23 (vinte e três) operações em que a empresa foi a beneficiária, 22 (vinte e duas) delas foram efetivamente contabilizadas”*.

Mais adiante, o ilustre relator do acórdão recorrido faz a seguinte citação:

Por sua vez, tendo sido tais operações realizadas no ano-calendário de 2002, ano em que o contribuinte optou pela tributação do IRPJ com base no lucro presumido, o Fisco, após promover a conversão dos valores em dólares para reais, com base na Lei nº 9.816, de 23/08/1999, e IN/SRF nº 041, de 19/04/1999, determinou os valores tributáveis tanto do lançamento principal como dos reflexos, o que se encontra nos anexos dos respectivos Autos de Infração.

Portanto, uma vez que as omissões de receita, aqui tributadas, foram corretamente tipificada, por omissão direta e por presunção legal relativa (não elidida pela defesa), o presente lançamento deve prosperar integralmente.

Além disso, o voto recorrido confunde a forma de tributação utilizada pela recorrente, pois a fundamentação utilizada para manter a exigência refere-se unicamente ao lucro real e não ao lucro presumido, conforme se constata a seguir *in verbis*:

Do lançamento do IRPJ e respectivos reflexos.

O lançamento do imposto de renda foi efetuado conforme enquadramento legal constante dos autos de infração, no qual se inclui o RIR/1999, que determina:

“Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

....

II - os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, devam ser computados na determinação do lucro real.

....

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

....

Art. 278. Será classificado como lucro bruto o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11, § 2º).

Parágrafo único. O lucro bruto corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços (art. 280) e o custo dos bens e serviços vendidos-Subseção III (Lei nº 6.404, de 1976, art. 187, inciso II).

....

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Art. 280. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 1º).

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

...

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

....

Art. 283. Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital, a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações de venda de mercadorias, prestação de serviços, operações de alienações de bens móveis, locação de móveis e imóveis ou quaisquer outras transações realizadas com bens ou serviços, bem como a sua emissão com valor inferior ou da operação (Lei nº 8.846, de 1994, art. 2º).

(...)

Como se vê, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (art. 281, II, do RIR/1999), a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza, como uma presunção legal relativa, omissão de receita, cabendo ao contribuinte a prova em contrário. Já a falta de emissão de nota fiscal ou de documento fiscal equivalente é uma prova direta da omissão de receita.

Como visto acima, o voto condutor da decisão de primeiro grau faz confusão entre a forma de tributação utilizada pela recorrente (lucro presumido) com a tributação com base no lucro real.

Este Colegiado tem decidido à exaustão no sentido de que a qualificação da multa de lançamento de ofício de 75% para 150%, é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude. Nesse caso, deve-se ter como princípio o brocardo de direito que prevê que “fraude não se presume”, “se prova”. Ou seja, há que se ter provas sobre o evidente intuito de fraude praticado pela empresa. Não é razoável se querer, simplesmente, presumir a ocorrência de fraude.

Para que fosse provada a intenção de fraudar o fisco, seria necessário, antes de tudo, provar que as remessas bancárias são de fato, receitas omitidas. Pois, antes disso, a simples existência de remessas não escrituradas tratam-se de simples indício de omissão de receitas. A norma legal estabelece que, no caso da existência de indício de omissão de receitas pela falta de escrituração de depósitos bancários, presume-se omissão de receitas, sendo possível o lançamento do tributo. Pior ainda, no presente caso, a empresa deixou de escriturar apenas um recebimento, sendo que os demais 22 (vinte e dois), conforme as próprias palavras da fiscalização e confirmadas pela decisão recorrida, estavam devidamente escriturados e oferecidos à tributação.

Essa presunção tem respaldo na lei, porém, não se pode provar, por via indireta, o evidente intuito de fraude. Essa prova tem de ser direta, como se pode dar por exemplo, o caso da utilização de documentos inidôneos, ou notas fiscais frias, ou mesmo notas calçadas, ou ainda, conta-corrente bancária em nome de interposta pessoa, entre tantos outros. Nessas situações, não existe a necessidade de outra prova da intenção de sonegar, pois a comprovação se dá pela ocorrência do fato irregular e pela utilização dos citados documentos, os quais já fazem a prova necessária da fraude.

No caso dos autos, nada disso ocorreu, remanescendo assim, a falta da prova do ilícito suficiente para afastar a aplicação do art. 150, § 4º do CTN. Cito como exemplo o Acórdão nº 101-93.896, de 10/07/2002, cuja matéria tratava da aplicação da multa qualificada

no caso da constatação de saldo credor de caixa. No voto condutor, é cabível de citação o seguinte parágrafo:

“Com respeito ao item relativo a saldo credor de caixa, deve-se registrar que a atividade de constituição do crédito tributário é vinculada e essencial à realização da incidência do tributo. O ônus da prova, neste caso, é do Fisco, ao contrário do que sucede em relação às presunções autorizadas pela própria lei, como as constituídas nos §§ 2º e 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 1.598 de 26/12/77, casos em que a prova compete ao sujeito passivo.”

Vimos de ver que, agindo assim, a autoridade autuante aplicou incorretamente a multa de ofício qualificada, pois não pode prevalecer a imposição, tendo em vista que na espécie de que se cuida, a infração não denota o evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente, como diz a lei.

Sob esse enfoque, tem razão a recorrente quando insurge-se contra a aplicação da multa qualificada, defendendo a sua conversão em multa de ofício de 75%, conforme estabelecido no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, em razão da falta de comprovação do evidente intuito de fraude.

Em decorrência dos fundamentos acima expostos, inaplicável a exigência a multa qualificada de 150% sobre as irregularidades fiscais detectadas, devendo, portanto, para a contagem do prazo decadencial, ser aplicada a regra contida no art. 173, do CTN.

DA DECADÊNCIA

A recorrente argúi a decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário, tendo em vista que o mesmo foi constituído após transcorridos mais de cinco anos entre a data da ocorrência do fato gerador dos meses de janeiro e fevereiro e a ciência do lançamento de ofício.

Com o advento do Decreto-lei nº 1.967/82, o lançamento do IRPJ, no regime do lucro real, afeioou-se à modalidade por homologação, como definida no art. 150 do Código Tributário Nacional, cuja essência consiste no dever de o contribuinte efetuar o pagamento do imposto no vencimento estipulado por lei, independentemente do exame prévio da autoridade administrativa.

Com respeito ao prazo de decadência do direito ao lançamento de ofício nos tributos de lançamento por homologação, o ilustre tributarista Alberto Xavier, leciona em sua obra “Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário” (Forense, 1997, 2ª ed., p. 92-3), que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente. São, isto sim, reciprocamente excludentes, pois o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos “cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o seu prévio exame pela autoridade administrativa”. Aduz, ainda, que o art. 173 aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

Nesse mesmo entendimento, destaca-se a decisão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que cuida de Direito Público, no julgamento de embargos de divergência em RESP 101.407 – SP (DJ de 08/05/2000). Por maioria de votos, os ministros acolheram voto da lavra do eminente Min. ARI PARGENDLER, prolatando o acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIMENTO DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.”

No âmbito deste Primeiro Conselho de Contribuintes, as divergências se manifestavam quer quanto à caracterização da natureza do lançamento, quer quanto à fixação do *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência.

Uma vez aceito tratar-se de lançamento por homologação, resta fixar *dies a quo* para contagem do prazo de decadência.

Este Colegiado já firmou jurisprudência no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

Não restam dúvidas pois, que está caracterizada a decadência de parte do auto de infração, correspondente ao fato gerador ocorrido no primeiro trimestre de 2002 (31 de março de 2002), tendo em vista que a lavratura dos autos de infração ocorreu somente em 10 de abril de 2007.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a parcela do lançamento que ainda persiste, diz respeito ao recebimento de remessa correspondente a US\$ 50,000.00, em 01 de agosto de 2002.

Ainda que a autoridade fiscal não tenha fundamentado o lançamento com o perfeito enquadramento legal, entendo que não há como declarar a nulidade do mesmo, eis que os fatos encontram-se devidamente descritos e a recorrente entendeu perfeitamente a acusação fiscal, tendo elaborado a defesa sem qualquer prejuízo.

Com relação à remessa de numerário da qual a mesma foi beneficiária, esclareça-se que devidamente intimada a justificar o ingresso do mesmo, a contribuinte não logrou fazê-lo.

O legislador tributário estabeleceu, prudentemente, que a falta da comprovação do recebimento de recursos justifica a presunção de omissão de receita. Por isso, trata-se de uma presunção legal, ao contrário do que entende ser, sobre tratar-se de presunção comum. E assim sendo, pesa sobre seus ombros, como acusada, a prova de sua improcedência.

O ônus da prova, portanto, cabe à recorrente, que neste caso deve ser hábil, idônea e produzida somente através de documento próprio e individual, capaz de fixar de forma definitiva. Porém, na sua ausência, simples alegações não são suficientes para infirmar o lançamento

Assim, o presente item deve ser mantido.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

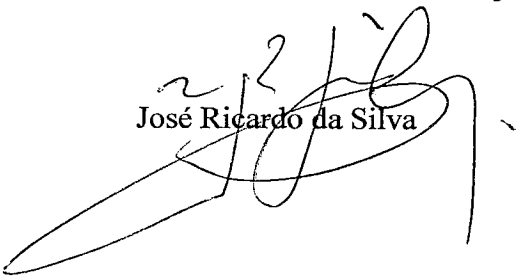
PIS – COFINS – CSLL – IRFONTE

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum. Assim, deve ser acolhida a preliminar decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de março de 2002.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de março de 2002 e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2009


José Ricardo da Silva