



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

Processo nº 10680.014648/2005-28
Recurso nº 153.564 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.020 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000 a 2003
Recorrente INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2003

PRELIMINAR - EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE - APRESENTAÇÃO DA DIPJ/DCTF E CONFISSÃO NO PAES APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - A apresentação da DIPJ e DCTF (retificadora) e confissão do débito retificado no PAES após o início do procedimento fiscal não constitui espontaneidade e não elide o lançamento de ofício e nem a aplicação da multa de lançamento de ofício.

PRELIMINAR - DECADÊNCIA - Nos tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública da União de constituir créditos tributários extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter pagou ou não os tributos e contribuições que tem vencimento fixado em lei (Súmula 08 do STF).

IRPJ - CSLL - ARBITRAMENTO DE LUCRO - Quando o próprio contribuinte apresenta declaração retificadora, ainda que sob procedimento fiscal, com auto-arbitramento de lucro, a autoridade lançadora deve arbitrar o lucro com base na receita bruta conhecida.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - Quando o lançamento foi fundado na receita bruta conhecida escriturada pelo sujeito passivo nos livros fiscais e declarada na DIPJ e DCTF retificadora, o percentual de lançamento de ofício deve ser reduzido de 150% para 75% vez que se trata de infração prescrita no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

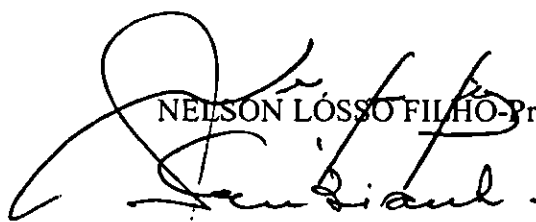
JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Na forma da Súmula 04 do Primeiro Conselho de Contribuintes, os juros de mora devem ser calculados pela taxa Selic, a partir de 1º de abril de 1995 (Súmula nº 04, do 1º CC).

Preliminar acolhida.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela HYETTE DO BRASIL S.A.

Acordam os Membros da 2ª câmara / 2ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75% e, por consequência, ACOLHER a preliminar de decadência para o IRPJ e CSLL para fatos geradores ocorridos até o terceiro trimestre do ano de 2000 e para o PIS e a COFINS para fatos geradores acontecidos até setembro de 2000. nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, José de Oliveira Ferraz Correa e Nelson Lósso Filho que negavam provimento ao recurso. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Karem Jureidini Dias.


NELSON LÓSSO FILHO-Presidente

IRINEU BIANCHI-Relator

FORMALIZADO EM: 27 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA e MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA (Suplente Convocado) e EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 02.623.207/0001-48, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), apresenta recurso voluntário objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência inicial, consubstanciada nos autos de infração de fls. 8/81 e Termo de Verificação Fiscal (fls. 82/145), refere-se aos seguintes tributos e contribuições, nos anos-calendário de 1999 a 2002:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	777.106,20	561.295,03	1.165.659,26	2.504.060,49
CSLL	402.765,40	297.181,23	604.148,04	1.304.094,67
COFINS	1.077.908,57	800.397,67	1.616.862,72	3.495.168,96
PIS/FAT	233.546,66	173.419,16	350.319,88	757.285,70
TOTAIS	2.491.326,83	1.832.293,09	3.736.989,9	8.060.609,82

Concomitantemente com os autos de infração, foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 208/221, contra ADALBERTO CARDOSO, PAULO VICTOR CARDOSO, PATRICIA PEREIRA CARDOSO, MARCELA PEREIRA CARDOSO, MARCUS VINICIUS CARDOSO, FERNANDA PEREIRA CARDOSO e JOSÉ LUIZ DE SOUZA, com fundamento no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

No Termo de Verificação Fiscal, seu autor demonstrou que a pessoa jurídica INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.(INVICTA), inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, sob nº 02.623.207/0001-48, com domicílio tributário a Rua Santa Rita Durão nº 104, loja B, em Santa Luzia (MG), não tem estabelecimento naquele endereço e em nenhum outro endereço.

A fiscalizada INVICTA foi constituída em 22 de junho de 1998, tendo como sócios HAMILTON SANTOS DE LOURDES (80%) e GISELE FERREIRA DE ASSIS (20%) que, em 04 de maio de 2001, retirou-se da sociedade cedendo suas quotas para a própria INVICTA. Tem como objetivo social comércio atacadista de gêneros alimentícios em geral e após sucessivas alterações contratuais, na Oitava Alteração Contratual, de 16 de maio de 2002, o sócio majoritário HAMILTON SANTOS DE LOURDES cede e transfere 50% do Capital Social para VALTENCIR PEREIRA REIS – CI nº 4.120.787 e CPF nº 670.268.936-53 e 30% do Capital Social para a INVICTA, de forma que 50% do Capital Social passou para a própria pessoa jurídica fiscalizada.

Na Nona Alteração Contratual, sob a alegação de falta de pagamento de quotas, o ex-sócio HAMILTON SANTOS DE LOURDES reassume a titularidade de 50% do Capital Social.

A INVICTA, através de sócio HAMILTON SANTOS DE LOURDES, em 18 de março de 1999 e sócio VALTENCIR PEREIRA REIS, em 25 de julho de 2002, constitui seu

bastante procurador o Sr. **JOSE LUIZ DE SOUZA**, para praticar todos os atos de administração conforme cópias das procurações anexadas às fls. 201/203.

Nas diligências efetuadas, a fiscalização constatou que **VALTENCIR PEREIRA REIS** é sócio gerente da empresa **Liderfax Ltda** que tem como atividade a prestação de serviços de assistência técnica em equipamentos eletroeletrônicos e conforme Termo de Declaração de fls. 157/158, foi assaltado em 18/01/2001 quando todos os seus documentos, inclusive a Cédula de Identidade, foram roubados e declarou mais que nunca ouvir falar na empresa **INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.** – CNPJ 02.623.207/00001-48, nunca assinou contrato social daquela empresa e nem conhece os sócios anteriores **GISLENE FERREIRA DE ASSIS** e **HAMILTON SANTOS DE LOURDES**.

Na mesma data do assalto, comunicou o furto dos documentos à 5ª Delegacia Seccional de Polícia Metropolitana/Oeste – 14ª Delegacia de Polícia/Secretaria de Polícia Metropolitana/Secretaria de Estado da Segurança Pública, conforme Representação de fls. 159.

Assim, quem administrava efetivamente a **INVICTA** era **JOSÉ LUIZ DE SOUZA** e no prosseguimento das investigações sobre o movimento comercial e financeiro, inclusive a movimentação bancária, a fiscalização constatou que as atividades comerciais desenvolvidas pela **INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA** estão intimamente relacionadas e vinculadas com as atividades comerciais da **PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.**, inscrita no CNPJ sob nº 17.238.718/0001-13, cujos sócios são os seguintes:

- ADALBERTO CARDOSO;
- PAULO VICTOR CARDOSO;
- PATRICIA PEREIRA CARDOSO;
- MARCELO PEREIRA CARDOSO;
- MARCOS VINICIUS PEREIRA CARDOSO; e,
- FERNANDA PEREIRA CARDOSO.

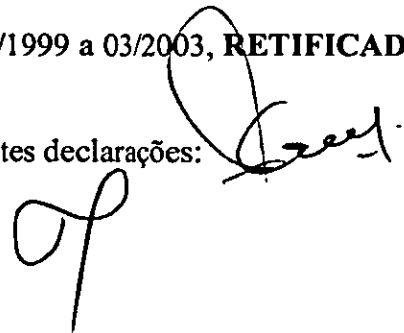
A fiscalização pesquisou e demonstrou de forma inequívoca que os sócios acima nominados da pessoa jurídica **PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.**, e, também, o procurador **JOSÉ LUIZ DE SOUZA** são os verdadeiros responsáveis pela empresa **INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**

Enquanto a fiscalização realizava investigações sobre os verdadeiros responsáveis pela **INVICTA**, a fiscalizada apresentou as seguintes declarações:

- DIPJ dos anos-calendário de 1999 e 2000, **RETIFICADORAS** – de fls. 198/239, do Anexo X); e,

- DCTF dos períodos trimestrais de 01/1999 a 03/2003, **RETIFICADO- RAS** – de fls. 297/437, do Anexo X.

Estas declarações retificaram as seguintes declarações:



- DIPJ dos anos-calendário de 1999 a 2000, **ORIGINAIS** – fls. 02/83 do Anexo X;

- DCTF dos períodos trimestrais de 01/1999 a 03/2003, **ORIGINAIS** – de fls. 86/197 do Anexo X; e,

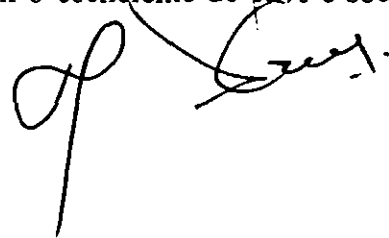
- DIPJ dos períodos trimestrais de 2001 e 2002, - fls. 240 e segs. do Anexo X.

A fiscalização utilizou as informações fornecidas pelo sujeito passivo nas DIPJs E DCTFs originais e nas retificadoras, principalmente as receitas brutas declaradas para fins de arbitramento de lucro para incidência de IRPJ e CSLL e, também, para a incidência de contribuições para COFINS e PIS/FATURAMENTO.

As receitas brutas escrituradas nos livros fiscais e declaradas na DIPJ pelo sujeito passivo e adotadas pela fiscalização para o arbitramento de lucro para incidência de IRPJ e CSLL foram as seguintes:

TRIM/ANO	IRPJ – DIPJ/DCTF RETIFICADORAS	IRPJ – DIPJ/DCTF ORIGINAIS	CSLL – DIPJ/DCTF RETIFICADORAS	CSLL – DIPJ/DCTF ORIGINAIS
1º TRIM/1999	328.573,06	3.501,54	328.573,06	3.501,54
2º TRIM/1999	2.820.103,38	30.618,46	2.820.103,38	30.618,46
3º TRIM/1999	314.082,32	5.655,39	314.082,32	5.655,39
4º TRIM/1999	1.601.825,58	16.438,46	1.601.825,58	16.438,46
TOTAL ANO 1999	5.064.584,34	56.213,85	5.064.584,34	56.213,85
1º TRIM/2000	2.256.745,17	22.263,08	2.256.745,17	22.263,08
2º TRIM/2000	1.779.030,54	18.267,69	1.779.030,54	18.267,69
3º TRIM/2000	472.502,29	24.867,70	472.502,29	24.867,70
4º TRIM/2000	747.585,90	15.527,69	747.585,90	15.527,69
TOTAL ANO 2000	5.255.863,90	80.926,16	5.255.863,90	80.926,16
1º TRIM/2001	2.124.969,41	3.010,93	2.124.969,41	3.010,93
2º TRIM/2001	1.651.909,75	2.193,38	1.651.909,75	2.193,38
3º TRIM/2001	2.798.491,69	2.749,69	2.798.491,69	2.749,69
4º TRIM/2001	5.831.090,89	3.201,39	5.831.090,89	3.201,39
TOTAL ANO 2001	12.406.461,74	11.155,39	12.406.461,74	11.155,39
1º TRIM/2002	3.971.188,09	2.808,62	3.971.188,09	2.808,62
2º TRIM/2002	3.944.898,42	3.918,15	3.944.898,42	3.918,15
3º TRIM/2002	3.982.571,69	3.790,46	3.982.571,69	3.790,46
4º TRIM/2002	1.304.724,30	0	1.304.724,30	0
TOTAL ANO 2002	13.203.382,50	10.517,23	13.203.382,50	10.517,23
TOTAL DOS AUTOS	35.930.292,48	158.812,63	35.930.292,48	158.812,63

O lucro foi arbitrado mediante coeficiente de 9,60% para fins de incidência de IRPJ, com a aplicação da alíquota de 15% e mais os adicionais de 10%, quando devidos e o lucro líquido para a incidência de CSLL foi calculado com o coeficiente de 12% e sobre este lucro incidiu a contribuição de 8%.



As alíquotas aplicadas foram de 3% para COFINS e de 0,65% para PIS/FATURAMENTO sobre as receitas brutas mensais, escrituradas nos livros fiscais e declaradas no DIPJ, conforme tabela abaixo:

MÊS/ANO	RECEITA BRUTA	MÊS/AN O	RECEITA BRUTA	MÊS/AN O	RECEITA BRUTA	MÊS/AN O	RECEITA BRUTA
-		01/2000	54.731,70	01/2001	604.396,61	01/2002	590.836,38
-		02/2000	461.185,18	02/2001	68.965,30	02/2002	1.143.421,49
03/1999	328.573,06	03/2000	1.740.828,29	03/2001	1.451.607,50	03/2002	2.236.930,22
04/1999	804.139,24	04/2000	455.692,27	04/2001	277.426,26	04/2002	1.177.355,08
05/1999	1.698.765,42	05/2000	955.498,56	05/2001	264.678,88	05/2002	1.414.531,68
06/1999	317.198,72	06/2000	367.839,71	06/2001	1.109.804,61	06/2002	1.353.011,66
07/1999	255.705,67	07/2000	188.542,18	07/2001	854.091,76	07/2002	1.252.189,89
08/1999	0	08/2000	134.200,32	08/2001	1.044.346,40	08/2002	1.210.701,78
09/1999	58.376,65	09/2000	149.759,79	09/2001	900.053,53	09/2002	1.519.680,02
10/1999	1.164.857,90	10/2000	526.133,67	10/2001	3.689.250,69	10/2002	876.545,12
11/1999	185.357,10	11/2000	122.794,34	11/2001	1.352.337,42	11/2002	425.451,18
12/1999	251.610,58	12/2000	98.657,79	12/2001	789.502,78	12/2002	2.728,00
TOTAIS	5.064.584,34		5.255.863,80		12.406.461,74		13.203.382,50

Sobre o crédito tributário calculado, a fiscalização aplicou a multa de lançamento de ofício de 150% por entender que nas Alterações Contratuais as quotas foram transferidas para sócios conhecidas como 'laranjas' para ocultar a ocorrência dos fatos geradores dos tributos e contribuições.

Foi cientificada dos autos de infração SONIA MARIA CAMPOS RIOS, advogada e procuradora da INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA., e os Termos de Sujeição Passiva Solidária foram entregues aos interessados nos seus respectivos domicílios tributários.

A autuada e os notificados da Sujeição Passiva Solidária apresentaram as respectivas impugnações inaugurando os respectivos litígios.

Na decisão de 1º grau, a exigência foi integralmente mantida e a ementa traduz as razões da convicção firmada pela autoridade julgadora de 1º grau, nos seguintes termos:

"IRPJ - PRELIMINARES DE NULIDADE - Rejeitam-se as preliminares de nulidade argüidas, uma vez que o lançamento restou formalizado com todos os requisitos legais inerentes a tal atividade. Ou seja, foi devidamente motivado ou fundamentado e efetuado por autoridade competente, com garantia do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e as demais pessoas arroladas como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído.

AÇÕES EXTEMPORÂNEAS. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE - De forma peremptória, a legislação

tributária pertinente exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos vinculados às infrações fiscais que forem praticados após o início da ação fiscal ou de forma extemporânea. Isto é, não subsiste a espontaneidade, tendo sido iniciado o procedimento fiscal.

INGRESSO NO PAES NO CURSO DE AÇÃO FISCAL - O contribuinte poderia optar pelo PAES, incluindo débitos ainda não lançados e não constituídos, mas não se exige nem da constituição de créditos tributários e nem da multa de ofício, ou seja, não encerra, com este ato de adesão ao parcelamento especial, a ação fiscal em curso.

PAES - EXCLUSÃO - Conforme especificado e indicado em ato normativo próprio, compete à Delegacia da Receita Federal de origem excluir o contribuinte do Parcelamento Especial denominado PAES, por inadimplência relativo às prestações de parcelamento, assim constatado que os pagamentos foram efetuados em valor inferior ao mínimo.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - IRPJ - Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA - PIS, COFINS E CSLL - O prazo decadencial, no que se refere ao PIS, a COFINS e à Contribuição Social, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou não deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos de sua escrituração.

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

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.



TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula”.

A decisão recorrida rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou procedente o lançamento de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/FATURAMENTO, acrescida da multa de 150%, e confirmou como responsáveis solidários pelo crédito tributário as pessoas físicas **Paulo Victor Cardoso, Adalberto Cardoso, Marcelo Pereira Cardoso, Patrícia Pereira Cardoso e José Luiz de Souza** e desobrigou daquela responsabilidade **Marcus Vinicius Pereira Cardoso e Fernanda Pereira Cardoso** por falta de qualquer evidencia concreta de que foram beneficiários de valores da empresa INVICTA.

No recurso voluntário (fls.1005/1016), a recorrente reiterou a preliminar de nulidade do lançamento tendo em vista que o mesmo está estribado nas declarações DIPJ's e DCTF'S apresentadas pelo sujeito passivo e que a própria fiscalização confirmou que as receitas declaradas estavam compatíveis com o movimento comercial e movimentação financeira da autuada.

Sustenta a recorrente que as DIPJ's e DCTF's têm força de confissão espontânea do débito e constituição de crédito tributário invalidando qualquer outro lançamento como decidido pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 652.952/PR, relatado pelo Ministro José Delgado.

Acrescentou mais que se as DIPJ's e DICT's não tem força constitutiva ou declarativa, os referidos débitos foram confessados nos moldes da Lei nº 10.684, de 2003, produzindo todas as consequências daí decorrentes, tornando-se confissão, irretratável e irrevogável, conforme explicitado no § 2º, do artigo 1º, do mesmo diploma legal.

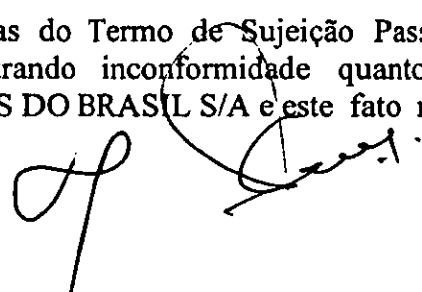
Desta forma, confessado de forma irretratável e irrevogável, mediante a apresentação da declaração própria estabelecida na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2003, os débitos assumidos como devidos pela recorrente, no ato da adesão ao Parcelamento Especial – PAES, foram e estão parcelados e aperfeiçoados para todos os efeitos legais, podendo ser, inclusive executados com base na indigitada confissão.

Em reforço a sua tese, a recorrente transcreve as ementas dos acórdãos nº 202-16.018 e 202-16.019 e pretende sejam cancelados os autos de infração lavrados.

No mérito, contesta a aplicação da multa de lançamento de ofício de 150%, como consequência da nulidade do lançamento pelo fato de a autoridade fiscal ter recebido as declarações retificadoras e concedido o parcelamento no PAES.

Caso não seja aceita a tese da inaplicabilidade da multa qualificada solicita seja reduzido percentual da multa de lançamento de ofício para 75% que corresponde a penalidade aplicável para hipótese de declaração inexacta.

As pessoas físicas que foram notificadas do Termo de Sujeição Passiva Solidária apresentaram o recurso voluntário demonstrando inconformidade quanto a responsabilização vez que são sócios da PINK ALIMENTOS DO BRASIL S/A e este fato não



conduz a alocação no pólo passivo da empresa INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

As mesmas pessoas físicas levantaram a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário relativo a cinco anos anteriores a 25 de outubro de 2005, data da ciência do lançamento e registra que **não se pode admitir que a contagem do prazo tenha início em 1º de janeiro de 2001 – item 352 da decisão (fls. 49), nem nos maiores delírios.**

Sustentam, também, a inaplicabilidade da multa de lançamento de ofício de 150% por não se tratar de sujeito passivo, ainda que possa prevalecer a responsabilidade argüida pela fiscalização.

Ao final, as pessoas físicas sintetizam as suas razões de defesa, nos seguintes termos:

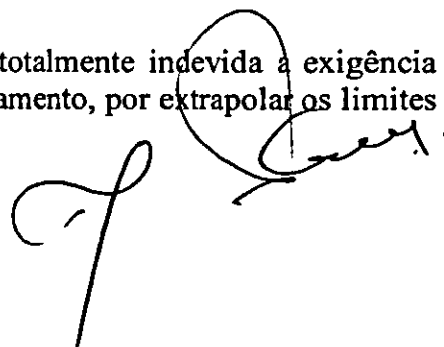
a) a nulidade do lançamento face aos vícios que maculam o lançamento tais como cerceamento do direito de ampla defesa pela falta de critério lógico e ilegitimidade passiva da autuada e, também, pela bi-tributação de uma mesma receita tendo em vista que houve opção pelo PAES pelo efetivo sujeito passivo e demais fundamentos desta peça;

b) o reconhecimento da decadência que atingiu a quase totalidade do período do lançamento;

c) se superadas as nulidades e a decadência, o que se diz por absurdo e *ad cautelam*, estando claramente demonstrado que é totalmente indevido o tributo exigido a título de imposto de renda pessoa jurídica, contribuição para o programa de integração social – PIS, contribuição para o financiamento do programa de seguridade social – COFINS e contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, requererem seja julgada improcedente a exigência fiscal, reformando a decisão de primeira instância, para desobrigar a recorrente dos pagamentos dos tributos exigidos e seus acréscimos;

d) pelo princípio da eventualidade, embora totalmente indevida a exigência fiscal da exação, que seja reduzida a multa e extirpado o agravamento, por extrapolar os limites constitucionais e legais, mormente a Lei nº 9.430/96.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

1. PRELIMINARES SUSCITADAS

Foram suscitadas duas questões preliminares: a nulidade do lançamento tendo em vista que os créditos tributários constantes dos autos de infração foram declaradas em DIPJ's e DCTF's e, ainda, declarados no PAES, como confissão irretratável e irrevogável e decadência do direito de constituir crédito tributário do período de cinco anos anteriores a 25 de outubro de 2005, data da lavratura dos autos de infração e Termos de Sujeição Passiva Solidária.

1.1 – Nulidade do Lançamento

As razões de defesa relativas à nulidade do lançamento estão fundadas nos argumentos de que antes da lavratura dos autos de infração, o sujeito passivo retificou as DIPJ's e DCTF's, alterando os valores declarados e a fiscalização, simplesmente, adotou os valores declarados como receitas brutas para a imposição de tributos e contribuições e confessou de forma irrevogável e irretratável o débito e aceito o ingresso no PAES, na forma estabelecida no artigo 1º, § 2º da Lei nº 10.684, de 2003 e Portaria PGFN/SRF nº 03, de 1º de setembro de 2003.

Os dispositivos legais mencionados, em nenhum momento, dispensam a aplicação da multa de lançamento de ofício e nem da multa de mora e, muito pelo contrário, como bem lembrou a autoridade julgadora de 1º grau, o artigo 1º, § 2º da Portaria PGFN/SRF nº 01/2003, autoriza o parcelamento da multa de lançamento de ofício.

Por outro lado, o artigo 138 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 138 – A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

§ 1º - Não se considera espontânea a denuncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração."

O Código Tributário Nacional é uma lei complementar e como tal os comandos nele explicitados têm supremacia sobre as determinações expressas em leis ordinárias como a Lei nº 10.684/2003, mas entendo que no caso não há incompatibilidade entre os dois dispositivos porque a apresentação da declaração para ingresso no PAES ou a

apresentação das declarações retificadoras (DIPJ e DCTF), por si só, não exoneram a aplicação da multa de lançamento de ofício.

De fato, a exclusão da responsabilidade pela infração só ocorre quando o montante do tributo devido é recolhido integralmente com as multas e juros moratórios e no caso dos autos a fiscalizada apresentou as declarações retificadoras e a declaração para ingresso no PAES após o início do procedimento fiscal.

Aliás, no caso dos autos, o sujeito passivo não recolheu nem o valor da parcela mínima de 1,5% da receita bruta auferida estabelecida no inciso I, do § 3º, do artigo 1º da Lei nº 10.684/2003, posto vinha recolhendo apenas a parcela de R\$ 2.000,00, que deveria ser considerado **cumulativamente com o limite estabelecido no inciso I** e por este motivo o parcelamento foi suspenso e indeferido o recurso interposto.

Assim, não há que se cogitar de espontaneidade e exclusão da responsabilidade pela infração, não apresentando máculas o lançamento de ofício e nem a aplicação da multa de lançamento de ofício.

A jurisprudência administrativa sobre o tema espontaneidade e aplicação da multa de lançamento de ofício para optantes do PAES, após o início do procedimento fiscal já está assentada, conforme os acórdãos, cujas ementas¹ são transcritas abaixo:

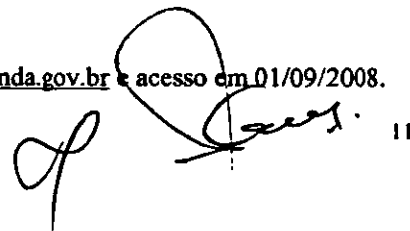
"PAES - PARCELAMENTO ESPECIAL - LEI Nº 10.684/2003 - INEXISTÊNCIA DE ESPONTANEIDADE - MULTA DE OFÍCIO - CABIMENTO - A opção pelo Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684/2003, em momento posterior ao início da fiscalização, quando o contribuinte não mais gozava da espontaneidade, não elide a multa de ofício lançada por meio de Auto de Infração, que se incluída no PAES em tempo hábil sofre redução de cinquenta por cento, consoante regras desse Parcelamento Especial." (Ac. 203.10.568, de 06/12/2005).

MULTA DE OFÍCIO - PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO ANTES, MAS CONCLUÍDO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO PAES - É cabível o lançamento da multa de ofício, correspondente a créditos tributários objeto de procedimento fiscal relativo a sujeito passivo optante pelo parcelamento especial PAES, quando o procedimento se iniciou antes da entrega tempestiva da Declaração PAES. Recurso negado." (Ac. 108.08.754, de 23/03/2006).

Outrossim, os dois acórdãos de nºs 202-16.018 e 202.019, de 02/12/2004, cujas ementas foram citadas pela recorrente, aparentemente lhe favorecem, mas, em verdade, apesar daquela redação, foi negado provimento ao recurso voluntário, pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, de forma que não merecem maiores comentários.

Assim sendo, não se vislumbra a alegada nulidade do lançamento e nem a dispensa da multa de lançamento de ofício argüidas pela recorrente.

¹ BRASIL. Conselhos de Contribuintes. Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br e acesso em 01/09/2008.



11

Consigno, contudo, que os valores confessados de forma irretroatável e irrevogável, via adesão ao PAES, deverão ser levados em consideração na fase executória, de modo a não se caracterizar dupla exigência.

1.2. - Decadência

A outra preliminar argüida, principalmente pelas pessoas físicas indicadas nos Termos de Sujeição Passiva Solidária, diz respeito à decadência do direito de constituir créditos tributários para fatos geradores ocorridos no período compreendido entre março de 1999 e novembro de 2000.

Antes de examinar os argumentos relativos a decadência, é preciso verificar se no caso dos autos, estaria ou não caracterizado o dolo, fraude ou simulação.

É verdade que a fiscalização demonstrou de forma inequívoca que nas Alterações Contratuais foram incluídos como sócios pessoas que não tinham capacidade econômica, financeira ou gerencial e, portanto, considerados 'laranja', mas na medida em que a própria fiscalização demonstrou cabalmente quem seriam os verdadeiros administradores da INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA., e os indicou como responsáveis por sujeição passiva solidária, não podem subsistir os argumentos relacionados com as alterações contratuais.

Por oportuno, transcrevo parte da ementa do Acórdão CSRF/01-05.481, em que hipótese semelhante foi analisada:

"TRANSFERÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA A TERCEIRO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE RELATIVA AO FATO GERADOR – A transferência de quotas representativas de participação no capital social da empresa autuada, ainda que a pessoas consideradas "laranjas" pela fiscalização, não encontra fundamento legal para aplicação da multa qualificada de 150% do inciso II do art. 44 da Lei 9430/96, pois não pode ser considerada como fraude relativa ao fato gerador.

MULTA QUALIFICADA DE 150% – LEI 9430/96, ART. 44, II – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO – A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de evidente intuito fraude em que tenha sido tipificada a ação em um dos institutos dos artigos 71 a 73 da Lei 4502/94, e desde que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente".

Há que se considerar que, *in casu*, evidencia-se uma infração à legislação societária, mas que não se comunica com a legislação tributária para fins de autorizar a imposição da penalidade sugerida.

Nestas condições, a conduta daqueles que praticaram dita infração objetivou frustrar a execução e não o fato gerador propriamente dito.

Além disso, todos os lançamentos de tributos e contribuições constantes destes autos foram efetivados com base em informações fornecidas pelo próprio sujeito passivo nos livros fiscais: Livro Registro de Saídas e Livro Apuração de ICMS e nas declarações: DIPJ's e DCTF's.

Nas duas planilhas elaboradas e expostas no relatório acima, ficou confirmado que a fiscalização utilizou-se das receitas brutas escrituradas nos livros fiscais, declaradas nas DIPJ's e DCTF's apresentadas pelo sujeito passivo, ainda que posteriormente ao início do procedimento fiscal.

Nestas condições, não vejo como imputar dolo, fraude, sonegação, conluio ou simulação na caracterização dos respectivos fatos geradores objetos de lançamentos contidos nestes autos.

As infrações cometidas poderiam ser classificadas com declaração inexata ou falta de recolhimento de tributos e contribuições declaradas, mas não caberia a imputação de dolo, fraude, sonegação, conluio ou simulação.

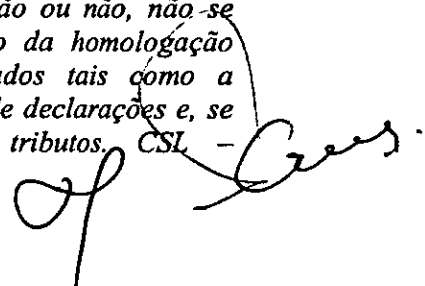
Desta forma, o percentual de multa de lançamento de ofício deve ser reduzido de 150% para 75%, por se tratar de infração estabelecida no inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Na esteira deste entendimento, deriva que os tributos e contribuições objetos destes autos são constituídos na modalidade de lançamento por homologação e, portanto, a decadência rege-se pelo artigo 150 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência administrativa já está assentada, inclusive, com a uniformização pela Câmara Superior de Recursos Fiscais de que IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/FATURAMENTO são constituídos na modalidade de lançamento por homologação vez que o sujeito passivo deve efetuar os pagamentos dos tributos e contribuições nos respectivos vencimentos, independentemente de qualquer procedimento por parte da autoridade administrativa.

"IRPJ – DECADÊNCIA – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – A classificação do lançamento, se por homologação e portanto com o prazo de decadência fixado pelo art. 150, parágrafo 4º, do CTN, não depende do recolhimento do tributo. Tributo sujeito por homologação é aquele em que a lei estabelece ao contribuinte o dever de apurar e recolher o tributo independentemente de ato administrativo prévio. Recurso especial (PFN) negado." (Ac. CSRF/01-05.464, DE 19/06/2006).

IRPJ/CSL/PIS/COFINS – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO – A natureza do lançamento, se por homologação ou não, não se identifica com o pagamento, pois o objeto da homologação engloba toda a cadeia de atos interligados tais como a escrituração de lançamentos, apresentação de declarações e, se apurado resultado, o recolhimento de tributos.



DECADÊNCIA – Considerando que a Contribuição Social Sobre o Lucro é lançamentos do tipo por homologação, o prazo para o fisco efetuar lançamento, quando não ficar comprovado o evidente intuito de fraude, é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Recurso especial (PFN) negado.” (Ac. CSRF/01-05.644, de 27/03/2007).

IRPJ - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA – O tributo submetido à modalidade do chamado lançamento por homologação rege-se pela regra do art. 150, § 4º do CTN, com a contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir do fato gerador. CSL/COFINS – DECADÊNCIA – ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 – INAPLICABILIDADE – Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamentos de CSL e COFINS deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4º, do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos partir do fato gerador.” (Ac. CSRF/01-05.246, DE 14/06/2005).

A decadência para a constituição de créditos tributários relativos as contribuições sociais para a seguridade social que o Superior Tribunal de Justiça vinha proferindo sentenças conflitantes, agora foi uniformizada com a Súmula nº 08, do Supremo Tribunal Federal que decretou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Desta forma, pode afirmar-se com absoluta segurança que está decadente o direito de a Fazenda Pública da União de constituir créditos tributários de IRPJ e CSLL, com fatos geradores trimestrais, para os períodos de 1º trimestre de 1999 ao 3º trimestre de 2000 e para as contribuições sociais para COFINS e PIS/FATURAMENTO, com fatos geradores mensais, para os períodos de março de 1999 a setembro de 2000.

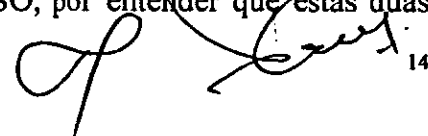
2. MÉRITO

As razões expostas pela recorrente sobre a aplicação da multa de lançamento de ofício de 150% foram examinadas no tópico acima e, de fato, todos os lançamentos foram efetuados com base em receitas brutas constantes das DIPJ's e DCTF's (retificadoras) e conferidas na escrituração fiscal (Registro de Saída de Mercadorias e Registro de Apuração de ICMS), ainda que sob procedimento fiscal.

Desta forma, embora cabível a multa de lançamento de ofício porque as declarações retificadoras foram apresentadas após a lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal e sob procedimento fiscal, o percentual da multa deve ser reduzido de 150% para 75% vez que o lançamento foi estribado em informações fornecidas pelo sujeito passivo.

3. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

A fiscalização imputou as responsabilidades pelo pagamento de tributos e contribuições devidas para as pessoas físicas ADALBERTO CARDOSO, PAULO VICTOR CARDOSO, MARCELO PEREIRA CARDOSO, MARCUS VINICIUS PEREIRA CARDOSO, FERNANDA PEREIRA CARDOSO e JOSÉ LUIZ DE SOUZA, mas a autoridade julgadora de 1º grau excluiu do rol de responsáveis MARCUS VINICIUS PEREIRA CARDOSO e FERNANDA PERENTE CARDOSO, por entender que estas duas



14

peessoas não tiveram qualquer gerência ou ingerência na administração econômica ou financeira da INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

Apesar de a fiscalização ter sido extremamente diligente na demonstração e comprovação de que as pessoas físicas acima nominadas administravam a empresa INVICTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, a questão atinente a responsabilidade pelo pagamento não é matéria afeta a Secretaria da Receita Federal.

De fato, a jurisprudência administrativa está sendo direcionada no sentido de que a matéria é de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme a ementa² abaixo transcrita:

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – IMPUTAÇÃO - A competência para análise da imputação de responsabilidade solidária é do órgão administrativo responsável pela execução fiscal, no caso a Procuradoria da Fazenda Nacional. Recurso voluntário provido em parte." (Ac. 101-96.565, de 04/03/2008.

Assim, acompanho a jurisprudência assentada no sentido de não manifestar sobre o tema responsabilidade solidária pelo pagamento dos tributos e contribuições federais.

4. JUROS DE MORA. TAXA SELIC

Quanto à cobrança de juros de mora pela taxa Selic, a matéria já está uniformizada na Súmula nº 04 do Primeiro Conselho de Contribuintes, com a seguinte ementa³:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais." (Súmula 1ª CC nº 4)

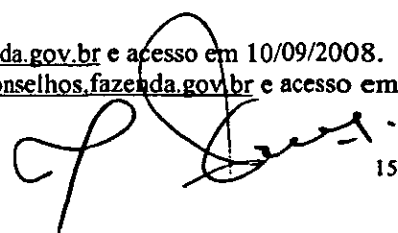
A edição das súmulas pelos Conselhos de Contribuintes tem exatamente esta função de uniformização de entendimento e que dispensa novo exame do tema.

5 - CONCLUSÃO

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência do direito de constituir créditos tributários com fatos geradores trimestrais (IRPJ e CSLL) para os períodos de 1º trimestre de 1999 ao 3º trimestre de 2000 e para as contribuições com fatos geradores mensais, para os períodos de 1º de março de 1999 a 30 de setembro de 2000 e, no mérito, dar provimento parcial para reduzir o percentual da multa de lançamento de ofício de 150% para 75%.

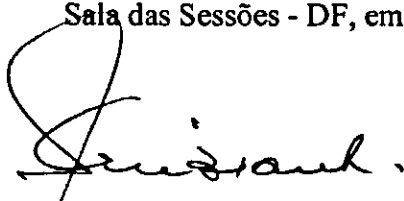
² BRASIL. Conselhos de Contribuintes – Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br e acesso em 10/09/2008.

³ BRASIL. Conselhos de Contribuintes – Institucional. Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br e acesso em 30/08/2008.



15

Sala das Sessões - DF, em 12 de março de 2009.



IRINEU BIANCHI