



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

CC01/C03

Fls. 1

3561

K

Processo n°	10845.003738/2003-00
Recurso n°	156.187 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS
Acórdão n°	103- 22.986
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	TRANSBRASA TRANSITÁRIA BRASILEIRA LTDA.
Recorrida	5ª Turma/DRJ - São Paulo/SP I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: NULIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS..

Descabe a análise de suposta violação de princípios constitucionais que teria ocorrido em momento anterior ao procedimento fiscal, por ser matéria estranha ao feito e faltar competência a este Colegiado para apreciação do tema.

NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DA PORTARIA SRF N° 3.007/2002. DESCABIMENTO.

Se a ação fiscal está devidamente acobertada pelo MPF que lhe deu origem, deve-se entender que o procedimento, inclusive a seleção do sujeito passivo, seguiu as normas que regulamentam a matéria.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E PIS. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ, IRRF e PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. CSLL E COFINS. PRAZO.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tais como a CSLL e a COFINS, o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal de decadência para constituição do crédito tributário é a

própria ocorrência do respectivo fato gerador, a teor do art. 150, § 4º, do CTN..

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CASO DE DOLO OU FRAUDE.

Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se à regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2001, 2002, 2003

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES RECEBIDOS NO EXTERIOR.

Devem ser tributadas mediante lançamento de ofício as receitas de prestação de serviços que, auferidas no exterior, não integraram a escrituração do sujeito passivo.

LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE CAIXA.

A legislação concede ao sujeito passivo que apura resultado pelo lucro presumido a opção de escriturar as receitas pelo regime de Caixa. No entanto, dentro do período de apuração o registro contábil dessas receitas não pode ocorrer de forma híbrida, ora no regime de caixa ora no de competência, sob pena de desqualificar a escrituração.

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE APURAÇÃO.

Se o sujeito passivo não demonstra que as receitas escrituradas de forma genérica referem-se a operações sujeitas ao percentual de 8%, cabível a imputação do percentual de 32% referente à prestação de serviços gerais.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Para efeito de qualificação da multa de ofício, cada infração deve ser analisada isoladamente, como resultado de conduta específica. Mantém-se a exasperadora quando a irregularidade for originada de conduta fraudulenta e, a *contrario sensu*, reduz-se a



Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03

Fls. 3

3563

K

multa ao percentual convencional quando não comprovada aquela circunstância.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei n.º 4.502/64 (Proc. 10240.000695/2004-92, Terceira Câmara, Rel.: Paulo Jacinto Nascimento, DOU 05.04.06).

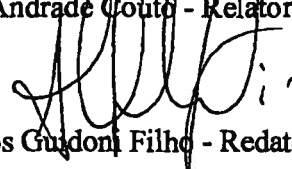
*recursos dos que
n.º se afastam a qualif*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSBRASA TRANSITÁRIA BRASILEIRA LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada; por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até 30/09/1998, vencidos os conselheiros Leonardo de Andrade Couto (relator) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que não admitiram a decadência em relação à CSLL e COFINS e; no mérito, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex-officio* qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os conselheiros Leonardo de Andrade Couto (relator) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que não admitiram a desoneração da exasperadora em relação à verba atuada a título de "omissão de receita junto à empresa Triton Container International" (itens 001 e 002 do auto de infração); **(e) EXCLUIR** da tributação a verba referente a "transferência bancária no Oakland Commerce Banks" no valor de R\$ 240.240,00, no ano-calendário de 1998 (item 002 do auto de infração). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.


Cândido-Rodrigues Neuber - Presidente


Leonardo de Andrade Couto - Relator


Antonio Carlos Gudonj Filho - Redator designado (*ad hoc*)

EDITADO EM: 12 MAI 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento.

100 31

R

100 31

100 31

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03

Fls. 5

3565

K

Relatório

Trata-se da impugnação de fls. 2645/2688 aos Autos de Infração de fls. 2503/2509, 2526/2530, 2540/2544 e 2554/2559, lavrados contra o contribuinte em epígrafe, pela Defic/SPO, referentes ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, respectivamente, em razão de haverem sido constatados pagamentos sem causa. O contribuinte foi cientificado em 17 de outubro de 2003, no próprio auto de infração, a respeito do lançamento de ofício da exigência assim constituída:

IRPJ

IMPOSTO.....2.108.646,42
JUROS DE MORA.....1.776.066,04
MULTA PROPORCIONAL.....1.683.224,01
TOTAL.....5.567.936,47

PIS

CONTRIBUIÇÃO.....23.194,98
JUROS DE MORA.....14.957,00
MULTA PROPORCIONAL.....30.124,82
TOTAL.....68.276,80

CSLL

CONTRIBUIÇÃO.....38.000,98
JUROS DE MORA.....28.493,24
MULTA PROPORCIONAL.....46.661,07
TOTAL.....113.155,29

COFINS

CONTRIBUIÇÃO102.602,92
JUROS DE MORA64.649,30
MULTA PROPORCIONAL.....132.361,89
TOTAL.....299.614,11

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO...6.048.982,67

2. Conforme Termo de Verificação Fiscal – TVF de fls. 2490/2502, a fiscalização apurou ter o contribuinte omitido receitas, aplicado coeficiente indevido de determinação do lucro presumido e não ter adicionado, em face da mudança de regime de tributação de lucro real

para lucro presumido, saldo de valores diferidos à base de cálculo do imposto.

2.1. Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, do auto de infração do IRPJ (fls. 2504/2509):

Item 01 – OMISSÃO DE RECEITAS

Omissão de Receitas comprovadas pela emissão de fatura intitulada de "invoices", cujos comprovantes foram fornecidos pela tomadora de serviços TRITON Container International Limited, que dolosamente o contribuinte declarou sob as penas da lei não ter emitido nenhum documento denominado de "invoice", conforme detalhado no Termo de Verificação datado de 01/10/2003, especialmente nos itens 11 a 16 e dos documentos que instruem este processo administrativo de constituição de ofício de crédito tributário.

Datas dos Fatos Geradores: 31/03/1997, 30/06/1997, 30/09/1997, 31/12/1997, 31/12/2000, 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2003

Enquadramento Legal:

Arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 225, 226 e 227, do RIR/1994

Art. 24 da Lei nº 9.249/1995;

Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280 e 288, do RIR/1999.

Multa de Ofício: 150%, art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

Item 02 – OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93

Omissão de Receitas comprovadas pela emissão de fatura intitulada de "invoices", cujos comprovantes foram fornecidos pela tomadora de serviços TRITON Container International Limited, que dolosamente o contribuinte declarou sob as penas da lei não ter emitido nenhum documento denominado de "invoice", conforme detalhado no Termo de Verificação datado de 01/10/2003, especialmente nos itens 11 a 16 e dos documentos que instruem este processo administrativo de constituição de ofício de crédito tributário.

Datas dos Fatos Geradores: 31/03/1998, 30/06/1998, 30/09/1998, 31/12/1998, 31/03/1999, 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999.

Enquadramento Legal:

Arts. 15 e 24, da Lei nº 9.249/1995 c/c art. 25, inciso I, da Lei nº 9.430/1996; e

Art. 528 do RIR/1999;

Multa de Ofício: 150%, art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03

Fls. 727

3567

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93

Valor recebido através de transferência bancária realizada no Oakland Commerce Bank, a favor do contribuinte, em determinação efetuada pela Continental Pressa Machinery em 18/11/1998, conforme descrito nos itens 4, 9, 24 a 27 do Termo de Verificação datado de 01/10/2003.

Data do Fato Gerador: 31/12/1998

Valor Tributável: R\$240.240,00

Enquadramento Legal:

Arts. 15 e 24, da Lei nº 9.249/1995 c/c art. 25, inciso I, da Lei nº 9.430/1996; e

Art. 528 do RIR/1999;

Multa de Ofício: 150%, art.. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93

Omissão de Receita, conforme descrito nos itens 21 a 23 do Termo de Verificação datado de 01/10/2003.

Data do Fato Gerador: 30/09/1999

Valor Tributável: R\$957.439,80

Enquadramento Legal:

Arts. 15 e 24, da Lei nº 9.249/1995 c/c art. 25, inciso I, da Lei nº 9.430/1996; e

Art. 528 do RIR/1999;

Multa de Ofício: 75%, art.. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93

Omissão de Receita de valores recebidos e/ou creditados em dólares, conforme descrito no item 28 do Termo de Verificação datado de 01/10/2003.

Data do Fato Gerador: 30/09/1999

Valor Tributável: R\$957.950,00

Enquadramento Legal:

Arts. 15 e 24, da Lei nº 9.249/1995 c/c art. 25, inciso I, da Lei nº 9.430/1996; e

Art. 528 do RIR/1999;

Multa de Ofício: 150%, art.. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

Item 03 – APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO – A PARTIR DO AC 93

Aplicação incorreta dos coeficientes para a determinação do Lucro Presumido, conforme descrito no Termo de Verificação datado de 01/10/2003, especialmente dos itens 29 a 34.

Datas dos Fatos Geradores: 31/03/1998, 30/06/1998, 30/09/1998, 31/12/1998, 31/03/1999, 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999.

Enquadramento Legal:

Arts. 15 da Lei nº 9.249/1995, Art. 25, inciso I, da Lei nº 9.430/1996;

Art. 518 e 519 do RIR/1999.

Multa de Ofício: 75%, art.. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO

Valor apurado conforme descrito nos itens 18 a 20 do Termo de Verificação datado de 01/10/2003.

Data do Fato Gerador: 30/09/1999

Valor Tributável: R\$721.000,00

Enquadramento Legal:

Arts. 15 da Lei nº 9.249/1995, Art. 25, inciso I, da Lei nº 9.430/1996;

Art. 518 e 519 do RIR/1999.

Multa de Ofício: 75%, art.. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Item 04– OUTRAS RECEITAS

OUTRAS RECEITAS DECORRENTES DA MUDANÇA DE REGIME (VALORES DIFERIDOS)

Saldo de valores diferidos, controlados na parte B do LALUR, não adicionados à base de cálculo do imposto, à época da mudança de regime de tributação pelo Lucro Real par o Presumido, conforme item 35 do Termo de Verificação datado de 01/10/2003.

Data do Fato Gerador: 31/03/1998

Valor Tributável: R\$235.158,00 e R\$ 247.476,87

Enquadramento Legal:

Arts. 25, inciso II, e 54 da Lei nº 9.430/1996.

Multa de Ofício: 75%, art.. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03
Fls. 9

3569

R

2.2. Por bem descrever o procedimento adotado para apurar a matéria tributável, transcreve-se excerto do Termo de Verificação e Intimação Fiscal (fls. 2490/2501):

"(...)

Os trabalhos de auditoria iniciaram em 15/08/2000, através de Diligência realizada junto ao contribuinte acima identificado, por força do Mandado de Procedimento Fiscal 0810600/2000-002832-3, destinado a apuração de possíveis irregularidades oriunda da Denúncia Pública, formulada pelo Sr. Oswaldo Ferreira Vicente sócio da empresa Arizona Machinery Sales Imp. Exp. Ltda, veiculada através da imprensa.

Os resultados apurados, foram concluídos em 04/12/2000, ocasião em que lavrei relatório circunstanciado, conforme cópias em anexo, bem como de toda a documentação que o instruíram (fls. 5 a 317).

Destaca-se do relatório os seguintes tópicos:-

O contribuinte declarou sob as penas da lei não ter emitido nenhum documento intitulado 'invoice' (item 8 do relatório fls. 195 – o documento original encontra-se anexo ao processo de representação fiscal para fins penais n. 10845.003739/2003-46).

Declarou ainda sob as penas da lei, não manter relação comercial direta com as empresas Settec e Triton Containers International (fls. 194 – o documento original encontra-se anexo ao processo de representação fiscal para fins penais n. 10845.003739/2003-46).

Recebimento da importância de R\$ 721.000,00 da Metalúrgica Osan Ltda. contabilizado como adiantamento de clientes, sem ter oferecido a tributação.

Lançamento a débito de Outras Contas a Receber, do ativo, realizável a longo prazo e a crédito de Resultados de Exercícios Futuros, do serviço prestado à firma Arizona Machinery Sales Ltda, em data de 26/08/1999, no valor de R\$957.439,89, conforme instrumento Particular de Confissão de Dívida. (item 10 letra 'a' e 15 (fls. 227 a 243)

No relatório foi proposto o acompanhamento do inquérito policial (item 18), informações da Alfândega do Porto de Santos sobre possíveis irregularidades as normas de alfandegamento (item 19); informações ao ESCOR Escritório da Corregedoria em São Paulo, de matéria tributária que possa ensejar a incidência de tributos internos (item 20).

Solicitação de diligência às Delegacias da Receita Federal de jurisdição das empresas mencionadas nas letras 'a' a 'd' do item 21.

Em data de 23/08/2001 o ESCOR Escritório da Corregedoria, encaminhou documentos que entendeu necessário, para os trabalhos de auditoria de fiscalização de tributos internos, junto a Transbrasa, trazendo como subsídio correspondência da Oakland Commerce Bank datada 17/08/2000, acompanhada de tradução, a respeito de transferência bancária ocorrida em 18/11/1998, no valor de US\$200.000,99 (duzentos mil dólares) (fls. 320 a 339), esclarecendo assim a informação jornalística, como mencionado no item 15 do Relatório de 4/12/2000, e mais FAX datado de 3/8/1999 (3 de agosto de 1999), encaminhado pela Transbrasa para a Continental Pressa Machinery, na pessoa do Sr. Darryl, com tradução.

Em data de 06/09/2002, por força do Mandado de Procedimento Fiscal n. 0810600-2002-00298-7 expedido em 7/8/2002, lavrei o Termo de Início de Ação Fiscal, com o intuito de fiscalizar e constituir crédito tributário oriundo

And

da Denúncia e outros a serem apurados, que foi recebido pelo contribuinte na mesma data (fls. 340).

Na mesma oportunidade, ou seja em 7/9/2002, foram expedidos Mandados de Procedimento Fiscal, para diligenciar junto as empresas I.P Impressora Paulista Editora Ltda, Metalurgia Osan Ltda, K. F. Ind. Com. de Peças Ltda.e Arizona Machinery Sales Imp. Exp. Ltda, como proposto no item 21 do Relatório datado de 04/12/2000 acima mencionado.

O resultado dessas diligências foi o seguinte:-

Da empresa I.P. Impressora Paulista Editora Ltda, a mesma não foi localizada no local, tendo obtido informações que o local encontrava-se vazio dois anos anteriores ao início da ocupação da locatária atual, ocorrido em abril de 2001. (fls. 341 a 343)

Foi encaminhado por correio, termo de diligência fiscal a empresa Metalúrgica Osan Ltda, tendo esta atendido aos seus termos, remetendo documentação solicitada, dentre eles recibo expedido pela Transbrasa datado de 5/3/1999, no valor de US\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil dólares) referente aos serviços de armazenagem, cujo valor foi convertido em reais, resultando na importância de R\$721.000,00 (setecentos e vinte e um mil reais), que foram debitados na conta bancária da Metalúrgica Osan Ltda. (fls. 344 a 387)

Na empresa K. F. Ind. Com de Peças Ltda, intimada através do Termo de Diligência Fiscal em data de 04/10/2002, posteriormente veio a apresentar a documentação solicitada, que não apresenta nenhuma informação de interesse tributário à fiscalização do contribuinte Transbrasa 9fls. 388 a 453)

Finalmente, pessoalmente compareci no endereço comercial da Arizona Machinery Sales Imp. Exp. Ltda, situado na Rua Bispo Eugênio Demazenod n. 307, Vila Alpina, São Paulo, onde constatei que se trata de um imóvel residencial, cujos chamados por campainha não foram atendidos. Obtive informações da vizinha do lado direito, que aquela propriedade é a residência do Sr. Oswaldo Ferreira Vicente. Deixei um recado por escrito na caixa de correspondência, para entrar em contato comigo através do celular. No final da tarde, ainda encontrava-me em São Paulo, quando recebi a ligação do Dr. Emilson advogado do sr. Oswaldo, que atendendo o meu recado, prontificou-se em nome de seu cliente Oswaldo a comparecer na DRF/Santos para o recebimento da Intimação. Como não obtive êxito, resolvi encaminhar a Intimação por correio, com AR, em duas oportunidades, em datas de 16/10/2002 e 13/02/2003, não obtendo sucesso (fls. 454 a 462).

O senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal em Santos, iniciou contato com o nosso Adido Tributário e Aduaneiro, Senhor Luiz Henrique Casemiro, na Embaixada Brasileira em Washington, no sentido de obter mais informações das empresas, bancos, repartições públicas, a respeito dos 'invoice' 1926, 1936 e 1937, das contas bancárias mencionadas na denúncia etc.

Em data de 11/12/2002., o Oakland Commerce Bank, encaminhou ao nosso Adido Tributário e Aduaneiro, resposta a sua indagação da transferência ocorrida em 18/11/1998 de US\$ 200.000,00 a favor da Transbrasa, afirmando ser autêntica a afirmativa constante da correspondência datada de 17/08/2000. (fls. 463 a 466).

O nosso Adido Tributário, após solicitar através de sua correspondência Letter n. 392/02, nos Estados Unidos da empresa Continental Press and Machinery, informações a respeito do 'invoice' 1926 no valor de US\$ 200.000,0, esta através do sr. Oswaldo Ferreira Vicente, em data de

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03

Fls. 11

3571

K

18/12/2002, em seu endereço no Brasil, encaminhou correspondência instruída com documentos dentre eles, dois ofícios encaminhado a Delegacia da Receita Federal em São Paulo, denunciando e informando números de contas e bancos que a Transbrasa mantém conta no exterior, cópias dos 'invoices' 1926, 1936 e 1937, cópia de Ofício endereçado ao Delegado de Polícia Federal em Santos e cópia de Fax datado de 3/8/1999, encaminhado pela Transbrasa para a Continental Press and Machinery (fls. 474 a 495).

Ainda o nosso Adido Tributário, senhor Luiz Henrique Casemiro, através de sua correspondência letter n. 391/02 de 2/12/2002, encaminhada a Triton Container International Inc., localizada em San Francisco, CA, solicitou informes sobre os invoices 1936 e 1937, no valor de US\$ 145.000,00 cada um, expedido pela Transbrasa contra a Triton vindo a merecer da mesma resposta datada de 6/1/2003, informando não ter recebido tais invoices, solicitado ou contratado tais serviços, juntando cópia de 'Declaration' firmada pela Transbrasa Transitaria Brasileira Ltda, em data de 6/1/2003, que nega ter emitido tais invoices e conseqüentemente ter recebido aqueles montantes. Extrai-se da correspondência encaminhada pela Triton ao nosso Adido Tributário a informação da prestação de serviços no Brasil pela Transbrasa a favor da Triton, com pagamentos mensais em 1998 entre US\$ 10.000 e US\$ 15.000 (fls. 496 a 502).

A chefia da fiscalização da DRF/Santos, consultando a página da Triton Container International Inc. na internet, constatou a existência da Triton Container Sul Americana Ltda, sediada no Rio de Janeiro e ainda de depósito em Santos, dentre a empresa a Transitaria Brasileira Ltda, onde também consta o seu endereço e telefones. (fls. 503 e 504)

Procedi então com envio pelo correio c/ AR para a empresa Triton Container Sul Americana Transp e Comércio Ltda, de Termo de Diligência Fiscal datado de 13/02/2003, recebido em data de 18/02/2003. (fls. 505 a 510)

A Triton Container Sul Americana Transp e Comércio Ltda, através de correspondência datada de 27/02/2003, entregue em mãos pelo seu sócio gerente Evandro Courrége da Silva, acompanhada dos documentos solicitados no Termo de Diligência, (fls. 511 a 707) que passo a relacionar:-

Cópia do contrato social. (fls. 513 a 521)

Cópias dos contratos de depósito firmados em 01/04/1996, 01/12/1998 e 10/08/2001, entre a Triton Container International Limited e a Transbrasa Transitaria Brasileira Ltda. (fls. 523 a 551 – os originais desses contratos encontram-se juntado ao Processo de Representação Fiscal para Fins Penais n. 10845-003739/2003-46)

Cópias da correspondência encaminhada a Triton Container International Limited pelo sr. Luiz Henrique Casemiro e a respectiva resposta da Triton, sobre o assunto já narrado no item 11 acima (fls. 553 a 557).

Cópias de toda a documentação de um pagamento efetuado através de transferência bancária a favor da Transbrasa Intl Corp. ocorrida em 27/03/2002, no valor de US\$32.213,74, abrangendo diversos invoices, contendo extensa documentação quais sejam, cópias dos invoices, especificação detalhada de todos os serviços (que podemos chamar de medição), cópias de correspondências entre as empresas com referência aos serviços, etc. (fls. 559 a 707).

Nessa correspondência foi solicitado um prazo adicional de 30 dias, tendo em vista a enorme quantidade de documentos a serem juntados, o que foi concedido.

Ficou também acertado, que a Triton encaminhasse apenas cópias das Transferências Bancárias, especificação dos serviços e os invoices, reduzindo assim a enorme quantidade de documentos.

Através de correspondência datada de 26/03/2003, a Triton através de seu representante sr. Evandro Courrége da Silva, fez a entrega pessoalmente de cópias dos documentos das Transferências Bancárias, especificação dos serviços e os invoices, acompanhados de relações indexadas por data de pagamento e por ordem numérica das faturas (invoices), referente ao período de junho de 1996 a janeiro de 2003 (fls. 713 a 1784).

A vista dessa documentação apresentada pela Triton, procedi com a conversão de dólares para o real, nas datas em que ocorreram os pagamentos através das transferências bancárias a favor da Transbrasa, utilizando como cotação da taxa de câmbio os valores determinados por Ato Declaratório Executivo da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – (AD da Cosit), (fls. 1785 a 1793), apurando-se os valores efetivamente recebidos transformados em reais, que não foram registrados na contabilidade, não oferecidos à tributação, conseqüentemente na OMISSÃO DE RECEITAS e EVASÃO DE DIVISAS, com agravamento da penalidade posto ter declarado sob as penas da Lei que não emitiu nenhum documento intitulado 'invoice' e de não manter relação comercial direta com as empresas Settec e Triton Containers International, cujos valores são:

(...)

Quanto as transferências bancárias ocorridas no ano calendário de 1996, deixo de proceder com o crédito tributário, tendo em vista parecer do Senhor Chefe da Divisão de Fiscalização da Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal, datado de 02/09/2003, pela ocorrência da prescrição (fls. 1794 a 1795).

Com referência ao recebimento de US\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil dólares), que foram convertidos em reais, resultando na importância de R\$721.000,00 (setecentos e vinte e um reais), como bem comprovado através dos documentos obtidos por ocasião da Diligência inicial (fls. 201 a 203), também pela confirmação feita pela remessa dos documentos encaminhados pela Metalúrgica Osan Ltda. (fls. 351 a 353) e finalmente pela entrega feita pela Transbrasa através de correspondência datada de 02/09/2003, da Nota Fiscal de Serviços emitida em data de 31/10/2001, contra a Metalurg. Osan Ltda, cujo corpo consta competência março de 1999, acompanhada dos cálculos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, do PIS e da COFINS, bem como dos recolhimentos espontâneos efetuados em data de 31/10/2001, conforme cópias dos DARF. (fls. 1796 a 1808).

Verificado os cálculos constantes do anexo à essa correspondência, constata-se que o contribuinte por ter optado no ano calendário de 1999, pela tributação com base no lucro presumido, aplicou como coeficiente para determinação do lucro presumido o percentual de 8% (oito por cento), quando o correto é de 32% (trinta e dois por cento), posto que os serviços se referem a armazenagem, conforme consta do recibo datado de 5/3/1999, encaminhado pela Metalúrgica Osan Ltda (fls. 351 a 353). Assim, existe uma diferença de coeficiente de 24% (vinte e quatro por cento) aplicável sobre a importância de R\$ 721.000,00 (setecentos e vinte e um mil reais), para apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Constatou-se também, que o contribuinte ao registrar na contabilidade no mês da emissão da Nota Fiscal de Serviço em outubro de 2001, classificou como

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03

Fls. 13

3573

4

Lucros/Prejuízos Acumulados – 2.3.74.001, comprovação cabal da receita, posto que levou a crédito adicionado ao lucro da empresa (fls. 1808).

O contribuinte deixou de oferecer a tributação os serviços prestados de transporte e armazenagem, para a empresa Arizona Machinery Sales Ltda, lançando a débito de Outras Contas a Receber, do ativo, realizável a longo prazo e a crédito de Resultados de Exercícios Futuros, em data de 26/08/1999, no valor r\$957.439,80, conforme Instrumento Particular de Confissão de Dívida dessa data (fls. 227 a 243).

Optou no ano calendário de 1999, pelo regime de tributação com base no Lucro Presumido, e não adotou o critério de reconhecimento de suas receitas ou de prestação de serviços com pagamento a prazo ou em parcelas a medida do recebimento, posto que em todos os lançamentos contábeis por ocasião da emissão de suas notas fiscais de serviços, os valores são submetidos à tributação, não existindo receitas diferidas, conforme descrito e comprovado no item 15 do relatório datado de 4/12/2000, porém o contribuinte faz de maneira adversa o lançamento da importância de R\$957.439,80, como descrita no item anterior, razão pela qual dever-se-á submeter à tributação no mês de agosto de 1999, aplicando-se sobre essa importância o coeficiente de 32% (trinta e dois por cento), para apuração do lucro presumido.

Esclareça a aplicação do coeficiente de 32% (trinta e dois por cento), tendo em vista que o contribuinte não detalhou em nenhum documento, o quanto dessa importância refere-se a transporte que incidiria o coeficiente de 8% (oito por cento) e o valor referente a armazenagem, que incide o coeficiente de 32% (trinta e dois por cento) (art. 24, §1º, da Lei nº 9.249/95).

Conforme descrito no item 4 e 9 deste Termo, a respeito da transferência ocorrida em 18/11/1998 de US\$ 200.000,00, procedida pelo Oakland Commerce Bank a favor da Transbrasa, por determinação da Continental Press Machinery, ficou comprovado o efetivo recebimento por parte do contribuinte, que mais uma vez deixou de registrar em sua contabilidade a receita correspondente, que transformados em reais, utilizando como cotação da taxa de câmbio o valor determinado por Ato Declaratório Executivo da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – (Ad da Cosit), n. 040 de 16/12/98, ou seja de R\$1,2012 para cada u\$ 1,00 (fls. 1788), resultando na importância de R\$240.240,00 (duzentos e quarenta mil, duzentos e quarenta reais), não oferecidos à tributação, conseqüentemente na OMISSÃO DE RECEITAS e EVASÃO DE DIVISAS.

O invoice n. 1926, emitido em data de 28/10/98, no valor de US\$200.000,00 (duzentos mil dólares), emitido pela Transbrasa contra a Continental Press and Machinery, que consta do Inquérito Policial, cuja cópia foi encaminhada pela Alfândega do Porto de Santos, por ocasião da diligência que realizei para instruir o Relatório de 4/12/2000, a despeito da Transbrasa ter declarado não ter emitido nenhum documento intitulado invoice, haja visto a comprovação da emissão de grande quantidade de invoices contra a TRITON, referido documento guarda e casa perfeita sintonia, em data, valor, banco, número de conta bancária, etc. com a posterior efetivação de seu pagamento através da transferência mencionada no item anterior.

Alicerça ainda a efetiva transferência dos US\$ 200.000,00, com o que consta mencionado no Fax encaminhado pelo contribuinte a Continental Press em data de 03/08/1999 (3 de agosto de 1999), a nós encaminhado pelo ESCOR, cujo conteúdo verifica-se a menção de 'US\$ 200.000,00 através de transferência telegráfica, à nossa conta corrente' (fls. 333 a 339).

Assim, posto que configurado que o invoice n. 1926 refere-se a transferência bancária, ambos com o mesmo valor de US\$200.000,00, a penalidade

aplicada foi agravada, em virtude de ter o contribuinte declarado não ter emitido nenhum documento intitulado invoice.

Ainda com referência ao FAX datado de 03/08/1999, consta no referido terceiro parágrafo, um pagamento à vista de US\$350.000,00 e mais a importância de US\$150.000,00 mediante o acordo assinado, cujo total de US\$500.000,00 (quinhentos mil dólares) transformados pela cotação do dólar a taxa de câmbio, pelo valor determinado para o mês de agosto de 1999, por Ato Declaratório Executivo da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – (Ad da Cosit), n.023 de 14/09/99, ou seja de R\$1,9159 para cada US\$1,00 (fls. 1789), resultando na importância de R\$957.950,00 (novecentos e cinquenta e sete mil, novecentos e cinquenta reais), não oferecidos à tributação, conseqüentemente na OMISSÃO DE RECEITAS e EVASÃO DE DIVISAS.

O contribuinte, nos anos calendários de 1998 e 1999, optou pelo regime de tributação com base no lucro presumido, apresentando as respectivas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, porém não observou corretamente os coeficientes para a determinação do lucro tributável, para a incidência do IRPJ, do adicional e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A atividade do contribuinte estritamente de prestação de serviços, abrange o ramo de transportes de carga, cujo coeficiente é de 8% (oito por cento), e das atividades de Reparos de Container, Comissão de Despachos, Serviços de Terminais, que se aplica o coeficiente de 32% (trinta e dois por cento), adicionando a esses resultados os valores obtidos de Outras Receitas.

Para a apuração das diferenças de bases de cálculos, elaborei Planilha denominada de Anexo A, a qual faz parte integrante deste Termo e conseqüentemente dos Autos de Infrações (fls. 1972).

As receitas de Transportes, Reparação de Container, Comissão de Despacho e Serviços de Terminal, foram obtidas mensalmente dos Balancetes analíticos das receitas (fls. 1809 a 1971), que aplicado os coeficientes de 8% e 32% descritos no item 30 acima, resultaram na apuração da base de cálculo mensal e trimestral, que adicionados os valores de Outras Receitas, resultou na base de cálculo final apurada.

Ainda nessa planilha, foram informadas as Receitas trimestrais declaradas pelo contribuinte, em suas Declarações IRPJ, respectivamente para os coeficientes de 8% e 32%, mais os valores de Outras Receitas, resultando na coluna BC Final (Base de Cálculo final).

Finalmente, foi feita a apuração trimestral da Diferença da Base de cálculo, que inversamente apurou-se pelo coeficiente de 32% a Receita Bruta a qual deve incidir referido coeficiente, resultando de acordo com esse Anexo A, o seguinte resultado.

ano	mês	BC Apurada	BC declarada	Diferença Base Cálculo	Diferença Receita Bruta
1998	1º Trim	1.089.055,71	328.177,33	760.878,38	2.377.744,94
	2º Trim	1.059.540,32	311.121,45	748.418,87	2.338.808,96
	3º Trim	1.190.106,78	366.150,27	823.956,51	2.574.864,09
	4º Trim	1.483.217,31	578.645,15	904.572,16	2.826.788,02
	Totais	4.821.920,12	1.584.094,20	3.237.825,92	10.118.206,00
1999	1º Trim	1.344.206,80	420.104,58	924.102,21	2.887.819,42
	2º Trim	1.504.307,22	469.700,39	1.034.606,83	3.233.146,35
	3º Trim	1.264.227,24	418.857,92	845.369,32	2.641.779,13

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03
Fls. 15

3575

K

4º Trim	1.340.432,46	452.415,69	888.016,78	2.775.052,43
Totais	5.453.173,72	1.761.078,58	3.692.095,14	11.537.797,32

O contribuinte efetuou no mês de março de 1997, reavaliação do seu Ativo e tendo em vista que no ano calendário seguinte de 1998, optou pela tributação com base no lucro presumido, deixou de efetuar a realização das Reservas de Reavaliações existente, no 1º trimestre de 1998, do Terreno no valor de R\$233.158,00 (fls. 29 do Livro 06 do Lalur) e de Veículos e Equipamentos no valor de R\$ 247.476,87 (fls. 32 do Livro 06 do lalur), (fls. 2017 e 2020 deste processo) conforme determina o artigo 54 da Lei 9.430/96.

Com base nos registros contábeis, do LALUR (Livro de Apuração do Lucro Real) (fls. 1973 a 2111) e das Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 2242 a 2459) elaborei os Demonstrativos e/ou compensações das apurações com saldos de prejuízos e bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a saber:-

Demonstrativo de Apuração da Contribuição Social s/ o Lucro sujeita à alíquota adicional de 4% (apuração Trimestral – Lucro Presumido apuração conforme art. 2º da In SRF n. 81/99), do ano de 1999 (fls. 2461).

Demonstrativo de Apuração da Contribuição Social s/ o Lucro sujeita à alíquota adicional de 4% e 1% - apuração anual – Lucro Real (apuração conforme Medida Provisória n. 1858-10 de 26/10/1999 e reedições), do ano de 2000 (fls. 2462).

Demonstrativo da Compensação de Prejuízos Fiscais, trimestralmente dos anos de 1997, 1998 e 1999, anual dos anos de 2000, 2001 e 2002, e trimestral do ano de 2003 (fls. 2463 a 2472).

Demonstrativo da Compensação de Bases Negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, trimestralmente dos anos de 1997, 1998 e 1999, anual dos anos de 2000, 2001 e 2002, e trimestral do ano de 2003 (fl. 2473 a 2482).

Os balancetes analíticos extraídos nos finais dos anos de 1996 a 2002, encontram-se juntados a este processo, às folhas 2112 a 2240.

(...)"

2.3.A CSLL, o PIS e a COFINS foram constituídos como tributos reflexos. A representação fiscal para fins penais foi constituída nos autos do processo administrativo 10845.003739/2003-46.

3. Irresignado com a autuação, o contribuinte protocolizou em 18/11/2003 a impugnação de fls. 2644/2688, alegando em síntese que:

da nulidade

3.1.A autuação seria nula pois, além de estar em completo desacordo com a legislação de regência, decorre de fiscalização não autorizada pela autoridade competente.

da decadência

3.2.O lançamento do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS seria por homologação, assim com relação aos fatos geradores Mar/1997, Jun/1997, Set/1997, Dez/1997, Mar/1998, Jun/1998 e Set/1998, teria ocorrido a decadência do direito de lançar, visto que este último fato

ml

gerador deu-se em 30/09/98, enquanto que a autuação foi efetivada em outubro de 2003.

da inexistência de omissão de receitas

3.3. itens 001 e 002 do auto de infração

3.3.1. Inexistiria omissão de receita, a TRANSBRASA de fato prestaria serviços para a TRITON, como especificado nos contratos referidos no item 14, b, do Termo de Verificação e Intimação. Contudo, essa prestação de serviços, de reparos de "containers" de propriedade daquela empresa, seria realizada em Santos, SP, e seria cobrada das agências de navegação representantes das embarcações que os transportavam, de acordo com a documentação anexa, dos anos 1997 a 2003, limitada a apenas 04 (quatro) meses de cada um deles (jan/jun e jul/dez), de modo a não avolumar em demasia o processo. Essa, aliás, a razão pela qual a TRANSBRASA emitiu a "DECLARAÇÃO" datada de 07/11/2000, onde afirmou 'sob as penas da lei não manter relação comercial direta' com a TRITON.

3.3.2. Para cada autorização de serviços, foi formado um conjunto contendo cópias da nota fiscal emitida, o comprovante de depósito do valor pago (pelo armador do navio, por conta da TRITON) e cópia do 'RAZÃO' contendo o registro do lançamento contábil, conjuntos esses que constituem os doc. n.ºs 09/33, sendo que, do total desses serviços prestados, foi extraído o "DEMONSTRATIVO" que corresponde ao doc. n.º 34, onde se constata que toda a receita oriunda dessa atividade foi devidamente contabilizada em todos esses anos.

3.3.3. A TRANSBRASA nega veemente que tenha recebido, além dos valores mencionados no subitem precedente, quaisquer outros valores decorrentes dos aludidos contratos de prestação de serviços, assim como desconhece as razões que levaram o representante da TRITON no Rio de Janeiro a fornecer à D. Fiscalização, os documentos mencionados no aludido "TERMO DE VERIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO". Ainda que não se tenha condições de afirmar categoricamente, dita documentação, provavelmente, corresponde aos comprovantes do reembolso, pela TRITON, aos armadores marítimos que efetuaram pagamentos à TRANSBRASA, pelos serviços acima mencionados.

3.3.4. A correspondência referida no item 11 do TERMO DE VERIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO, foi devidamente traduzidas e está anexada a esta impugnação, e corresponde à carta dirigida, à TRITON americana pelo Adido Tributário à Embaixada Brasileira em Washington (doc. n.º 35), a resposta dessa empresa (doc. n.º 36), as cópias das 02 (duas) "invoices" falsas, como falsa é a assinatura delas constantes, no valor de US\$ 145.000,00 (docs. n.º 37/38), e a cópia da declaração firmada pela TRANSBRASA (doc. n.º 39), a pedido da própria TRITON (v. penúltimo parágrafo do doc. n.º 36).

3.3.5. Revelar-se-ia improcedente a cobrança que se pretende realizar contra a TRANSBRASA, quer porque todos os valores recebidos da TRITON, via armadores das embarcações transportadoras dos 'containers' de sua propriedade, foram devidamente contabilizados, quer porque baseada, exclusivamente, em documentação que, além de desprovidos de qualquer valor probante, não diz respeito à TRANSBRASA.

3.3.6. O ônus da prova de que a TRANSBRASA efetivamente recebeu os valores em questão cabe ao fisco, não servindo para tanto a apócrifa documentação anexada ao auto de infração.

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03

Fls. 17

3577

17

3.3.7. Na medida em que a TRANSBRASA não recebeu, no exterior, os valores que deram origem à autuação, caberia à fiscalização de acordo os requisitos legais (§2º do art. 223 do RIR/1994), provar a sua efetividade, não bastando, para tanto, a documentação apócrifa anexada ao processo. A fiscalização não poderia ignorar os esclarecimentos prestados, assim como a escrituração contábil da TRANSBRASA.

3.3.8. Não teria a TRANSBRASA condições de apresentar elementos que possam provar o fato de que não recebeu os valores que lhe são imputados como recebidos, posto que isso corresponderia à realização de prova negativa, o que seria impossível de ser realizada.

3.3.9. O que pode fazer, e fez, foi comprovar, mediante abundante documentação (v. subitem 4.1.4. supra), os valores efetivamente recebidos, em decorrência dos serviços prestados à TRITON, no reparo de 'containers' de sua propriedade, pagos pelas agências de navegação, representantes dos armadores dos navios que os transportaram, razão porque descabe a tributação a que se referem os ITENS 001 e 002, primeira parte do AUTO DE INFRAÇÃO.

3.4. itens 002 do auto de infração – valor tributado R\$ 240.240,00

3.4.1. Com respeito à segunda parte do item 002 do auto de infração, OMISSÃO DE RECEITA (R\$240.240,00), valor que teria sido recebido por transferência bancária realizada no Oakland Commerce Bank por ordem da Continental Press Machinery, haveria duas impropriedades, a TRANSBRASA não teria recebido tal quantia e portanto não poderia contabilizá-la.

3.4.2. Quanto aos US\$ 200.000,00, convertidos pelo autuante em R\$240.240,00, a despeito de a correspondência do Oakland Commerce Bank (fls. 338/339) mencionar a transferência em 18/11/1998 para o CHASE MANHATTAN BANK para posterior crédito na conta nº 400-671-018 de titularidade da Transbrasa International Corp., isso nunca teria ocorrido, pois a TRANSBRASA não teria conta na referida instituição e o valor foi remetido para a conta da NEYMAR COMISSÁRIA DE DESPACHOS LTDA, no Banco Bandeirantes, convertidos em R\$341.200,00, conforme o CONTRATO DE CÂMBIO Nº 99/003949, de 27/05/1999 (doc. Nº 42), a cópia do extrato bancário do beneficiário dessa remessa (doc. nº 43) e o comprovante da remessa (fls. 158).

3.5. itens 002 do auto de infração – valor tributado R\$ 957.439,80

3.5.1. Segundo o item 21 do Termo de Verificação e Intimação, teria a TRANSBRASA deixado de oferecer à tributação os valores auferidos de serviços prestados para a empresa ARIZONA MACHINERY SALES LTDA., no montante de R\$957.439,80, ao contabilizar o referido valor a débito de contas a receber do ativo realizável e a crédito de resultados de exercícios futuros. O procedimento adotado estaria correto, de acordo com a IN nº 104/1998, que permite reconhecer a receita somente de seu ingresso efetivo, não tendo o contribuinte recebido até o momento o que o teria levado a propor ação judicial de cobrança (doc. nº 44).

3.5.2. O autuante, estaria equivocado pois como expressado no item 22 do referido termo, entenderia que uma vez utilizado o 'regime de

competência' para o reconhecimento de receitas, não poderá o contribuinte, para uma, ou algumas delas, adotar o 'regime de caixa'.

3.5.3. *O referido normativo, não exigiria que para a adoção do 'regime de caixa' todas as receitas sejam assim reconhecidas.*

3.6. itens 002 do auto de infração – valor tributado R\$ 957.950,00

3.6.1. *A justificativa para a tributação desse valor encontra-se no item 28 do termo acima transcrito na íntegra e que diz a respeito da quantia: "... à vista US\$ 350.000,00 e mais a importância de US\$ 150.000,00 mediante acordo assinado, cujo total de US\$ 500.000,00 ...resultando na importância de R\$ 957.950,00".*

3.6.2. *Seria impropriedade a tributação sobre esse valor por duas razões: porque os US\$150.000,00, como está no referido 'FAX MESSAGE' (doc. n.º40) nunca teriam sido recebidos pela TRANSBRASA, e caberia com relação a esse montante a mesma argumentação quanto à aplicação a ele do "regime de caixa", ou seja se não houve o ingresso da aludida quantia, não há o que tributar.*

3.6.3. *Em segundo lugar, o autuante, teria esquecido que o valor de US\$ 350.000,00, convertido em março/1999, para R\$721.000,00, já havia sido contabilizado, pela TRANSBRASA, naquela ocasião, na conta 'Adiantamento de Clientes', montante oferecido à tributação em 31/10/2001, com o recolhimento espontâneo dos consectários devidos, conforme cópias dos DARF às fls. 1.796 a 1.808 do processo.*

3.6.4. *Como esse recolhimento foi efetuado com base num lucro presumido sob o coeficiente de 8% (oito por cento), por ele considerado inapropriado, já que entendeu como válido o de 32%, esqueceu-se também a D. autoridade administrativa que exigiu a diferença, de 24%, a incidir sobre a quantia de R\$ 721.000,00, no item 003 do auto de infração.*

3.7. itens 003 – aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro

3.7.1. *O autuante teria aplicado equivocadamente o coeficiente de 32%, para a apuração do lucro presumido para os anos-calendário de 1998 e 1999, sobre as receitas advindas dos chamados "Serviços de Terminais", pois nenhuma daquelas atividades denominadas "Serviços de Terminais" seria realizada exclusivamente para armazenamento e segundo a solução de consulta SRRF/8ª n.º 206/2001, a receita proveniente da movimentação dos containers, por meio de guindastes, realizada exclusivamente para fins de armazenamento dos containers, sujeita-se ao percentual de 32% e a movimentação de containers, por meio de guindastes, com o fim específico de transporte de cargas, é parte integrante de todo o transporte e a receita decorrente está sujeita ao percentual de 8% para determinação da base de cálculo do lucro presumido.*

3.8. itens 003 – aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro – valor tributado r\$ 721.000,00

3.8.1. *Foi efetuada a cobrança da diferença de coeficientes, de 24% (32% – 8%), a incidir sobre a parcela de R\$721.000,00, a qual pelas razões expostas anteriormente não poderia subsistir, visto tratar-se de receita incluída os 'SERVIÇOS DE TERMINAL' acessórios dos serviços de transporte.*

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03

Fls. 19

3579

K

3.9. item 004 – outras receitas decorrentes de mudança de regime (valores diferidos)

3.9.1. A exigência com base no art. 54 da Lei nº 9.430/1996 seria inconstitucional, pois estaria incidindo sobre o patrimônio e não sobre a renda.

3.10. Por fim requereu que todos os autos de infração (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) sejam considerados nulos e indevidas as exigências tributárias deles decorrentes.

4. É o Relatório do Essencial.

A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão 16-11.364 (fls. 3.285/3.291) considerando o lançamento parcialmente procedente e excluiu a tributação referente à parte da suposta omissão de receitas no valor de R\$ 957.950,00. A exigência exonerada corresponde a R\$ 670.565,00. A decisão foi assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária, como é o caso.

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

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Não tendo o contribuinte logrado comprovar, através de documentação hábil e idônea, a contabilização de valores recebidos no exterior que ensejaram a caracterização de omissão de receitas decorrente de prestação de serviços objeto da ação fiscal, procede a exigência consubstanciada a este título.

Não tendo sido comprovando o oferecimento à tributação de valores recebidos no exterior, por prestação de serviços realizados no país, ainda que os recursos tenham sido internalizados no país em conta de terceiros, caracteriza-se a omissão de receita

Constatada a contabilização e conseqüente oferecimento à tributação de parcela de valor, tido como omitido pela fiscalização, exonera-se parcialmente a exigência.

CLASSIFICAÇÃO DE RECEITAS. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO - A pessoa jurídica optante pelo Lucro Presumido, que mantiver escrituração contábil, na forma da legislação comercial, poderá adotar o regime de caixa, observados os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL. Para as atividades de prestação de serviços em geral, com exceção daquelas expressamente previstas em lei, o percentual de presunção do lucro será de 32% aplicado sobre a receita bruta.

MUDANÇA DE REGIME. Os saldos dos valores controlados na Parte B do LALUR cuja tributação havia sido diferida, devem ser oferecidos à tributação na mudança do regime de tributação do lucro de real para presumido, na forma da lei, como é o caso.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. O exame da constitucionalidade das leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS. A procedência do lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ implica a manutenção das exigências fiscais dele decorrentes.

Devidamente cientificada (fl. 3.318), a interessada recorre a este Colegiado (fls. 3.320/3.393) ratificando, em essência, as razões da peça impugnatória.

A garantia de instância foi cumprida com a formalização do processo de arrolamento de bens, de acordo com despacho de fl. 3.445.

É o Relatório.



Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03
Fls. 21
3581

Voto Vencido

Conselheiro Relator, Leonardo de Andrade Couto

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele conheço.

Seguindo a ordem das razões recursais tem-se:

1) Preliminar de nulidade:

A recorrente tece longo arrazoado com histórico de fatos que, segundo afirma, implicariam na nulidade da ação fiscal por ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.

Pelo exame da peça recursal constata-se que a reclamante insurge-se contra atos praticados por autoridades da Receita Federal, antes de iniciado o procedimento fiscal e sem ligação com o procedimento objeto da presente exigência.

Não vejo como ser aplicada a teoria dos frutos envenenados produzidos por uma árvore envenenada. Primeiro porque, como dito acima, não se vislumbra ligação entre a questão envolvendo o alfandegamento de instalações portuárias e as verificações objeto do procedimento. Além disso, a mencionada teoria envolve fundamentalmente a licitude na obtenção de provas o que não foi objeto de discussão, inclusive por essa inexistência de vínculo.

Na verdade, o procedimento foi motivado por denúncia que gerou inicialmente uma diligência. Como resultado dessa, a autoridade responsável entendeu como necessária a realização de ação fiscal para apuração de supostas irregularidades mencionadas no relatório da diligência.

Tanto a diligência como a ação fiscal propriamente dita foram embasadas em Mandados de Procedimento Fiscal (MPF). Esse documento só é emitido se forem cumpridas as regras da Portaria SRF nº 3.007/2002, o que aliás está explicitado no texto do MPF. ✓

Pelo exposto, voto por rejeitar a arguição de nulidade.

2) Decadência:

Pauto minha linha de raciocínio no sentido de que esse prazo foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(.....) (grifo acrescido)

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

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(.....)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (grifo acrescentado)

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

Entretanto, o próprio texto do § 4º estabelece duas situações que excepcionariam o prazo ali previsto. Numa delas quando a lei fixar prazo distinto para homologação. Noutra, se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No primeiro caso, sem embargo da discussão em relação à natureza da lei a que alude o dispositivo, não haveria dúvida quanto ao prazo decadencial aplicável. Porém, nas situações de dolo, fraude ou simulação, inexistente disposição literal normativa tratando daquele prazo. Não se pode conceber que esse fato implique na ausência de prazo decadencial para os casos em tela. Haveria uma perpetuação da relação jurídico-tributária absolutamente hostil ao princípio da segurança jurídica.

Sob esse prisma, o entendimento mais lógico para essa hipótese retorna ao prazo originalmente tido como geral, previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Nessa linha caminhou a jurisprudência deste colegiado:

PRAZO DECADENCIAL - FRAUDE. DOLO - CONLUIO - SIMULAÇÃO - O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação ou conluio, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica (3ª Câmara do Primeiro CC - Acórdão 103-20.512)

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CASO DE DOLO OU FRAUDE - Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se à regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03
Fls. 23
3583
1

àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (1ª Câmara do Primeiro CC – Acórdão 101-94.668)

Em resumo, a contagem do prazo decadencial é influenciada pela ocorrência ou não das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Caracterizada a fraude, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN devendo, em caso contrário, ser utilizada a contagem estabelecida no art. 150, § 4º daquele diploma legal.

Assim, para as infrações em relação as quais foi imputada a multa de 150% pela ocorrência de fraude, a contagem do prazo decadencial para o IRPJ vai depender da análise quanto à efetiva caracterização do dolo, o que será feito posteriormente.

Nas situações em que foi aplicada a multa de 75%, com ciência da autuação em 17/10/2003, ocorreu a decadência para os fatos geradores ocorridos até 17/10/1998. Nesse caso foi atingido pela caducidade o item 003 do auto de infração em relação aos fatos geradores até 30/09/1998, inclusive, e o item 004 em sua integralidade

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

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

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”
(grifo nosso)

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

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

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

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

(.....).

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída. (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins e a contribuição calculada sobre o lucro é a CSLL. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que se trata de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.

Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN, com exceção das situações em que esteja tipificada a conduta fraudulenta. Nessa última hipótese, conforme já exposto, deve ser utilizada a regra do inciso I do art. 173 do CTN.

Assim, para as infrações em relação as quais foi imputada a multa de 150% pela ocorrência de fraude a contagem do prazo decadencial para o PIS vai depender da análise quanto à efetiva caracterização do dolo, o que será feito posteriormente. Tal circunstância abrangerá toda a exigência, pois todas as infrações apuradas no IRPJ que motivaram a exigência do PIS como decorrência foram submetidas à multa de 150%.

Por outro lado, a Cofins e a CSLL estão elencadas entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Tendo em vista que não cabe à autoridade administrativa avaliar questionamentos referentes à constitucionalidade ou ilegalidade de norma legal plenamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, a essas contribuições deve se aplicado o prazo decenal.

3) Omissão de receitas – itens 001 e 002 do auto de infração:

a) Serviços prestados à Triton Container International Limited:

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03
Fls. 25
<u>3585</u>
K

Os dois itens tratam da omissão de receita recebida no exterior decorrente de reparos de containers prestados à empresa Triton Container International Limited. A interessada nega que tenha prestado diretamente esses serviços e tampouco recebido por eles no exterior, afirmando que os valores eram cobrados no Brasil das agências de navegação, por conta da Triton. Reafirma que não possui contas bancárias no estrangeiro e questionou a idoneidade dos documentos apresentados pela Triton.

A apuração da irregularidade fiscal com base em informação de terceiros demanda análise cuidadosa, principalmente quando a idoneidade dos documentos probantes é diretamente contestada. Sob essa ótica, o primeiro aspecto a ser observado é que as faturas (*invoices* no original) apresentadas pela Triton teriam sido emitidas pela recorrente. Assim, na alegada ausência de operações diretas entre as empresas, a beneficiária do serviço teria forjado documentos como se tivesse sido emitidos pela prestadora.

A suposta inexistência de operações entre as empresas cai por terra com a apresentação dos contratos de prestação de serviços (fls. 523/551), devidamente assinados pelo Diretor-Presidente da interessada. Segundo a recorrente os serviços seriam prestados de forma indireta. Entretanto, o conteúdo da correspondência regular entre as duas pessoas jurídicas indica o contrário.

Dentre tantos exemplos, verifica-se às fls. 696/697 que a Transbrasa comunica à Triton a relação de containers com valores de reparos a serem faturados. O *invoice* de fl. 698, em tese inidôneo segundo a recorrente, menciona exatamente os dados constantes da correspondência. Não há indicativo de serviços indiretos nessa operação.

No que tange aos *invoices*, como a reclamante afirmou categoricamente que não teria emitido documentos dessa natureza para a Triton, é natural que conteste a autenticidade desses documentos. Entretanto, não há como acatar tal argumento se ficou acima demonstrada, como exemplo do que se constata em outros documentos de mesma natureza constantes dos autos, a perfeita identidade entre os dados mencionados na correspondência entre as empresas e aqueles informados nos *invoices*.

Também não merece crédito a afirmativa da recorrente no sentido de que não dispunha de conta bancária no exterior. Às fls. 338/339, consta informação fornecida pelo Oakland Commerce Bank confirmando a existência de conta de titularidade da interessada no Chase Manhattan Bank, nº 400-671.018. Essa conta está mencionada em diversos *invoices* como destinatária dos valores referentes às operações neles referidas.

Na verdade, a empresa dispunha de outra conta no exterior junto ao Ocean Bank que passou a ser utilizada para receber os valores pagos pela Triton a partir do final de 2000.

Quanto ao recebimento, foram trazidos aos autos os documentos que confirmam a transferência de numerário (*wire transfer confirmation*) para essas contas. Indubitável, portanto, que a interessada recebeu pagamentos no exterior por serviços prestados no Brasil diretamente à Triton.

Pela análise efetuada, ao contrário do alegado não há como afirmar que os documentos sejam apócrifos. Na verdade, a análise dos autos indica que os *invoices* foram emitidos pela recorrente para registro das operações neles indicadas. Em relação à necessidade de tradução, tal exigência é direcionada genericamente a documentos emitidos no estrangeiro e

conteúdo técnico que impede sua compreensão sem a tradução para o vernáculo. Não é o caso de documentos de emissão da própria empresa.

Em relação aos documentos de prestação de serviços de reparos que teriam sido pagos pelas agências de navegação por conta da Triton, não há indicativo demonstrando esse vínculo.

Com base nas razões expostas, entendo que o sujeito passivo prestou serviços que foram pagos no exterior e a receita decorrente não foi oferecida à tributação, motivo pelo qual voto no sentido de negar provimento ao recurso neste item.

Relativamente à multa qualificada, entendeu a Fiscalização que o sujeito passivo agiu com dolo ao declarar que não dispunha de conta no exterior, não ter emitido *invoices* para a Triton nem feito qualquer negócio diretamente com essa empresa.

Todas as declarações foram mentirosas, motivo pelo qual entendo correto o posicionamento da Fiscalização. De fato, a atitude do sujeito passivo demonstra uma ação dolosa com vistas a impedir o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade fiscalizadora, tipificado no art. 71 da Lei nº 4.502/64. Cabível a exasperação.

Com a definição do percentual da multa, o prazo decadencial segue a regra do art. 173, I do CTN, conforme explicitado no item anterior. Assim, ocorreu a decadência para os períodos com termo inicial de caducidade em 01/01/98, o que atingiria os fatos geradores até 30/09/1997, inclusive.

b) Transferência bancária no Oakland Commerce Bank:

Refere-se ao valor de US\$ 200.000,00 que teria sido transferido da Continental Press and Machinery para a interessada.

A Fiscalização baseou-se fundamentalmente na mensagem de fax (fls. 107/111 e 333/339) onde a recorrente informa a transferência desse valor como parte do pagamento referente à importação de equipamentos.

Além desse fax, o único documento que poderia estar vinculado a essa transação é o *invoice* nº 1926 (fl. 103) nesse mesmo valor, emitido pela interessada em nome da Continental Press and Machinery.

Nas razões de defesa, o sujeito passivo aduz que o valor em referência foi na verdade transferido para a conta corrente do Sr. Nilton Rego Barros, despachante aduaneiro e participe da operação. Apresenta documentos demonstrando a realização desse depósito (fls. 3.236/3.239).

Numa análise quanto à força probante da documentação trazida aos autos, constata-se que o Fisco não comprovou o efetivo depósito dos valores na conta da interessada. O fax não é instrumento hábil ou suficiente para atestar a operação. Em relação ao *invoice*, ainda que coincidente em valor e quanto às partes, não há demonstração indubitável de ser referente à operação em comento, além de depender do *wire transfer confirmation* para confirmar a transferência.

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03
Fls. 27
3587
K

Por outro lado, o sujeito passivo apresentou documentos que, em tese, comprovariam o depósito em conta de terceiros ainda que vinculado à transação. A argumentação da recorrente, ainda que não se possa ter como definitiva, fornece a ela o benefício da dúvida pela inexistência de prova contundente da realização da transferência.

Nessas circunstâncias, não há como manter a exigência. ✓

Adm. g. r. c. 10
78022V

c) Prestação de serviços à Arizona Machinery Sales Ltda. – R\$ 957.439,80:

O cerne da questão envolve a sistemática de apropriação de receita no valor supra mencionado. Entendeu o sujeito passivo por aplicar o regime de caixa em relação a esse valor diante das dificuldades para o recebimento.

A análise feita pela decisão recorrida não merece reparo. De fato, ainda que a legislação conceda às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido a opção de adotar regime de caixa ou de competência para o registro de suas operações, não estabelece a possibilidade de um sistema híbrido onde coexistam as duas sistemáticas. Quando o faz, trata-se de excepcionalidade com disposição expressa como no caso das receitas de aplicações financeiras, o que não se aplica à presente situação.

A conta específica mencionada na legislação como requisito para a adoção do regime de caixa é uma conta de receita para registro de todas as operações no momento em que ocorrer o recebimento dos valores a elas referentes. Não é uma conta de natureza patrimonial para controle exclusivo de um cliente.

O sujeito passivo registra sua escrituração pelo regime de competência. Permitir que, dentro do mesmo período de apuração, possa alternar com o regime de caixa, de acordo com a conveniência momentânea, implica em temerário risco de implementar uma balbúrdia contábil, incompatível com as normas de escrituração.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso. ✓

d) Acordo com a Continental Press and Machinery - R\$ 287.385,00:

Corresponde ao montante de US\$ 150.000,00 mencionados no fax (fls. 333/339) referindo-se a acordo assinado como parte do pagamento pela comissão na importação de equipamentos.

Ao contrário da parcela de US\$ 200.000,00 referente a mesma operação e analisado na alínea "b" supra, a recorrente não argumentou no sentido de que os valores pertenceriam a terceiros. A linha de defesa admite que seria beneficiária desse montante mas defende, nos moldes do item anterior, a apropriação da receita pelo regime de caixa. Assim, como o valor não foi recebido, não haveria o que tributar.

Ratifica-se aqui os motivos expostos no item anterior que demonstram a impropriedade das argumentações trazidas aos autos. Destarte, voto por negar provimento ao recurso.

Relativamente à imputação da multa qualificada, a autoridade fiscalizadora não apresentou as razões que caracterizariam a conduta fraudulenta. Limitou-se a definir a ocorrência de omissão de receitas e evasão de divisas.

MPZ

Conforme jurisprudência deste Colegiado, a simples omissão de receitas não justifica a qualificação da multa. No que se refere à evasão de divisas, é delito vinculado à saída irregular de numerário do país ou à manutenção no exterior de depósitos não declarados. Não foi comprovada nem uma coisa nem outra, ressaltando-se que ainda haveria a necessidade de vincular a ocorrência ao fato gerador da obrigação tributária.

Não há base para manutenção da multa qualificada.

4) Aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro presumido – item 003 do auto de infração:

Pelo exame da escrituração da empresa nos anos-calendário de 1998 e 1999, quando houve a apuração do resultado pelo lucro presumido, constata-se que as receitas operacionais são registradas sob as rubricas de: serviços de transporte, reparos em containers, comissões sobre despachos aduaneiros e serviços de terminais.

Na apuração do lucro, a recorrente utilizou a alíquota de 32% para as receitas decorrentes de reparos em containers e comissões sobre despachos aduaneiros. Sobre as receitas de transporte e serviços de terminais aplicou a alíquota de 8%.

Entendeu a Fiscalização que a receita referente a serviços de terminais envolveria a prestação de serviços de natureza geral o que implicaria na utilização da alíquota de 32% também em relação a esses valores. Com isso formalizou exigência para cobrança do montante correspondente à diferença de alíquota.

Argumenta a recorrente que o denominado “serviços de terminais” envolve a realização de operações concernentes fundamentalmente à movimentação de containers. Seriam atividades anexas e auxiliares previstas e integradas aos contratos de transporte firmados com seus clientes. Assim, conforme entendimento da própria Receita Federal, deveriam submeter-se à mesma alíquota de 8%.

Em tese, o entendimento da recorrente está correto. De fato, conforme pronunciamentos da Receita Federal em processos de consulta, a receita decorrente da movimentação de containers por meio de guindastes, com o fim específico de transporte de cargas, integra o transporte como um todo e submete-se à alíquota de 8%. Por outro lado, à receita derivada da movimentação dos containers para fins exclusivos de armazenamento impõem-se a alíquota de 32%.

Sendo assim, a questão seria dirimida com a apresentação dos contratos de transporte, notas fiscais ou quaisquer outros comprovantes demonstrando que as receitas contabilizadas como “serviços de terminais” constituem-se exclusivamente de movimentação de containers vinculada a contratos de transporte.

Não foi o que ocorreu. A recorrente não trouxe aos autos nenhum documento que pudesse embasar seu pleito. Não há indicativo de que a receita é decorrente de operações de movimentação de containers, muito menos de vinculação a contrato de transporte.

A partir do momento em que o sujeito passivo contabilizou em contas distintas a receita decorrente dos “serviços de transporte” e aquela relativa a “serviços de terminais”, cabe a ele demonstrar a vinculação entre elas até porque na escrituração da empresa o registro dessa última conta tem acepção claramente genérica. Caberia assim a alíquota de 32%.

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03

Fls. 29
3589

Mesmo que, por hipótese, fosse possível entender os "serviços de terminais" exclusivamente como movimentação de containers, ainda assim não estaria demonstrado que essa movimentação está vinculada a um contrato de transporte e como tal sujeita à alíquota de 8%.

O teor dos autos induz à conclusão oposta. A recorrente prestou serviços à empresa Metalúrgica Osan Ltda. num procedimento de importação de equipamentos. De acordo com os documentos de fls. 351/353, a natureza desse serviço foi exclusivamente armazenagem. Não há menção a qualquer serviço de transporte, induzindo à conclusão de que a mercadoria foi levada às instalações da interessada com o fim específico de armazenagem no aguardo da liberação alfandegária. Nesse caso, a receita decorrente da movimentação sujeitar-se-ia à alíquota de 32%, como visto acima.

Ficou patente o desinteresse da recorrente em trazer aos autos os documentos que pudessem dar sustentação à defesa. Sob essa ótica, deve ser negado provimento ao recurso.

5) Valores diferidos – item 005 do auto de infração:

Conforme analisado no item 2 deste voto, por se referir a fato gerador ocorrido em 31/03/98, a exigência em tela foi atingida pela decadência e deve ser exonerada.

6) CSLL, PIS e Cofins:

Tratando-se de lançamentos decorrentes dos mesmos fatos que implicaram na exigência do IRPJ, aplicam-se àqueles o mesmo resultado do julgamento deste.

7) Resumo do julgamento:

Item do Auto de Infração do IRPJ	Resultado do julgamento	Multa da exigência remanescente
001	Provido apenas para acolher a decadência em relação aos fatos geradores até 30/09/97, inclusive.	150%
002	Operações com a empresa Triton – recurso negado	150%
002	Valor tributável: R\$ 240.240,00 – recurso provido	-----
002	Valor tributável: R\$ 957.439,80 – recurso negado	75%
002	Valor tributável: R\$ 287.385,00 – recurso negado	75%
003	Provido apenas para acolher a decadência em relação aos fatos geradores até 30/09/98, inclusive.	75%
004	Recurso provido – decadência integral	-----

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto

Voto Vencedor

Conselheiro, Antonio Carlos Guidoni Filho, redator designado (*ad hoc*)

Cinge-se este voto vencedor (i) à decadência do direito do Fisco de constituir créditos tributários de CSLL e COFINS em relação a fatos ocorridos anteriormente a 30.09.1998 e (ii) à desoneração da exasperadora em relação à verba autuada a título de "omissão de receita junto à empresa Triton Container International" (itens 001 e 002 do auto de infração).

Quanto ao primeiro item (decadência), em que pesem as razões do ilustre Conselheiro Relator, nas hipóteses de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tais como a CSLL, o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal de decadência para constituição do crédito tributário é a própria ocorrência do respectivo fato gerador, a teor do art. 150, § 4º, do CTN, e não a data da entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte.

Verbis:

Art. 150. Omissis.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifos nossos).

Não é recente em nossa jurisprudência o reconhecimento da decadência do direito de o Fisco constituir créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 5 (cinco) anos contados da lavratura do respectivo lançamento, diante do quanto dispõe os artigos 150, § 4º, do CTN. O extinto E. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, há muito **sumulou** o entendimento de que a constituição de crédito tributário, efetivada pelo lançamento tributário, está sujeita ao prazo quinquenal de decadência. *Verbis:*

Súmula 108. A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos.

Desse entendimento jurisprudencial não destoa esse E. CONSELHO DE CONTRIBUINTES DA FAZENDA NACIONAL, *verbis:*

Número do Recurso:127094
Câmara:QUINTA CÂMARA
Número do Processo:10980.012853/99-10
Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO
Matéria:CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
Recorrente:PARANÁ - JET TÁXI AÉREO LTDA.
Recorrida/Interessado:DRJ-CURITIBA/PR
Data da Sessão:06/12/2001 01:00:00
Relator:Marla Amélia Fraga Ferreira
Decisão:Acórdão 105-13690
Resultado:OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão:Por maioria de votos: 1 - na parte questionada judicialmente, não conhecer do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, acolher a preliminar suscitada, para cancelar o lançamento, dando provimento ao recuso. Vencidos os Conselheiros Álvaro Barros Barbosa Lima e Veraldo Henrique

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/003

Fls. 31

3591

X

da Silva, que, na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, rejeitavam a preliminar suscitada.

Ementa:CSLL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - Não sendo a CSLL tributo, mas tendo natureza tributária, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal, a ela aplicam-se as regras previstas no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) relativamente à decadência. Por outro lado, tratando-se de contribuição recolhida sem prévio exame da autoridade administrativa o prazo decadência é o previsto no art. 150, § 4º do CTN (Lei nº 5.172/66). O prazo decadência de 10 (dez) anos estabelecido pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91 não prevalece em relação à CSLL, à luz do que dispõe o artigo 146, III, letra "b" da Constituição Federal. Por força de tal dispositivo cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

No mesmo sentido:

Número do Recurso:146386
Câmara:PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo:13899.002362/2003-71
Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO
Matéria:CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Recorrente:COEST CONSTRUTORA S.A.
Recorrida/Interessado:2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão:24/05/2006 00:00:00
Relator:Sandra Maria Faroni
Decisão:Acórdão 101-95540

Resultado:DPM – DAR PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão:Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que negaram provimento ao recurso.

Ementa:DECADÊNCIA. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, e não havendo acusação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA CSLL - A decadência da CSLL se submete às regras do CTN.

No mesmo sentido:

Número do Recurso:141625
Câmara:OITAVA CÂMARA
Número do Processo:11080.018144/99-91
Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO
Matéria:CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Recorrente:INDÚSTRIAS MICHELETTO S.A.
Recorrida/Interessado:1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Data da Sessão:16/06/2005 00:00:00
Relator:Nelson Lóssó Filho
Decisão:Acórdão 108-08369

Resultado:OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão:Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada de ofício pelo Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira. Vencidos os Conselheiros Nelson Lóssó Filho (Relator), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca. Designado o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira para redigir o voto vencedor.

Ementa:DECADÊNCIA – CSLL – Considerando que a CSLL é tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para o Fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Preliminar acolhida.

O E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA vem pacificando o entendimento a respeito da ocorrência da decadência do direito do Fisco de constituir créditos referentes a contribuições sociais decorrentes de fatos ocorridos anteriormente a 5 anos contados da data do lançamento, tal como ocorre no caso dos autos. Veja-se, nesse sentido, recentíssimo v. acórdão proferido pela E. Segunda Turma da Corte Especial, de Relatoria do Exmo. Min. João Otávio de Noronha:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária. 2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 anos. 3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 4. Em se tratando de créditos previdenciários cujos fatos geradores ocorreram em dezembro de 1975 e no período de janeiro de 1979 a dezembro de 1981, em 20 de fevereiro de 1987, quando foi efetivado o lançamento, já se encontravam extintos. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido. (REsp 190287/SP, Rel.: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Primeira Turma, data do julgamento 22/02/2005, DJ 11.04.2005 p. 208 – grifos nossos).

Nos mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PERÍODO ENTRE MAIO/1978 E DEZEMBRO/1982. 1. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado ou a declaração de débito, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar, sponte sua, na forma do art. 173, I, mas que, de toda sorte, deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, § 4º. 2. Aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, enquanto que o art. 173 deve nortear os tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. 3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi sucessivamente modificado pela EC

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/C03

Fls. 33

3593

1/

n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos." 4. Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos na lei tributária. In casu, as parcelas referentes ao período compreendido entre maio de 1978 e dezembro de 1982 acham-se atingidas pela decadência. 5. Recurso especial desprovido. (REsp 640848/SP; Rel.: Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento 09/11/2004, DJ 29.11.2004, p. 255 – grifos nossos).

Em outro recente julgamento, particularmente, o E. STJ reconhece a **INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91** [por afronta ao art.146, III, b, da CF-88], que permitiria ao Embargado constituir créditos de contribuições decorrentes de fatos ocorridos em até 10 anos anteriores à ocorrência do lançamento. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória. 2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200). AgRg no REsp 616348 / MG ; AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0229004-0 Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI PRIMEIRA TURMA, 14/12/2004, DJ 14.02.2005, p. 144)

Consumada a decadência tributária, resta inevitável o reconhecimento da inexigibilidade dos créditos por ela atingidos, tal como se o direito ao crédito jamais tivesse existido. Nesse sentido, ensina FÁBIO FANUCCHI:

Efeitos da decadência - Os efeitos da decadência em direito tributário são idênticos aos verificáveis em direito geral. Consumada a caducidade do direito, o juiz deverá decretá-la de ofício e as relações jurídicas retornam a situação idêntica àquela em que se encontravam antes da ocorrência do fato gerador, isto é, antes que se verificasse a motivação para a imposição tributária. É como se o direito à cobrança nunca tivesse existido. (In: "A Decadência e a Prescrição no Direito Tributário". São Paulo: Editora Resenha Tributária Ltda., 2ª ed., 1971, p. 44).

Considerada a data de ciência do lançamento (17.10.2003), encontram-se decaídos os créditos tributários de CSLL e COFINS cujos fatos geradores tenham ocorrido em data anterior a 30.09.1998 (inclusive), em relação aos quais este Colegiado não tenha afastado a qualificação da multa de ofício. Recor
ma

Quanto à desqualificação da multa de ofício em relação à verba autuada a título de "omissão de receita junto à empresa Triton Container International" (itens 001 e 002 do auto de infração), é entendimento assente neste Colegiado o de que não caracteriza evidente intuito de fraude para fins de qualificação de multa de ofício a não-apresentação ou apresentação de declaração de rendimentos que informe com incorreção as receitas auferidas pelo contribuinte ("declaração inexata"). A exasperação da multa de ofício pressupõe dolo específico, resultante da intenção criminoso e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64. *Verbis:*

Número do Recurso: 148340

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 10840.000654/2005-18

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPF

Recorrente: FRANCISCO CARLOS DE LÚCCIA

Recorrida/Interessado: 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Data da Sessão: 23/03/2006 00:00:00

Relator: José Ribamar Barros Penha

Decisão: Acórdão 106-15457

Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

Ementa: LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO - Nos casos de

lançamento de ofício em que não ficar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte na falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração ou declaração inexata cabe aplicar a multa de setenta e cinco por cento.

(...)

No mesmo sentido:

Processo n.º 10845.003738/2003-00
Acórdão n.º 103- 22.986

CC01/003

Fls. 35

3595

H

Número do Recurso: 146913
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10240.000695/2004-92
Tipo do Recurso: DE OFÍCIO
Matéria: IRPJ E OUTRO
Recorrente: 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Recorrida/Interessado: DISMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL
ARCANJO LTDA.

Data da Sessão: 25/01/2006 00:00:00

Relator: Paulo Jacinto do Nascimento

Decisão: Acórdão 103-22247

Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso ex officio para restabelecer a exigência da multa isolada.

Ementa: MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64.

(...)

Recurso de oficio parcialmente provido. Publicado no D.O.U. nº 66 de 05/04/06.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 142282
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10120.006919/2003-55
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Recorrente: SUPERMERCADO GOIABA VERDE LTDA.
Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Data da Sessão: 08/12/2005 01:00:00
Relator: Flávio Franco Corrêa
Decisão: Acórdão 103-22211

Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento "ex officio" majorada ao seu percentual de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os conselheiros Flávio Franco Corrêa (Relator) e Maurício Prado de Almeida que negaram provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.

Ementa: MULTA QUALIFICADA - A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente e intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei

n.º 4.502/64. Publicado no D.O.U. n.º 51 de 15/03/06.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 145299

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10640.002618/2004-64

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: CPA EMPREENDIMENTOS LTDA.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Data da Sessão: 26/01/2006 01:00:00

Relator: Victor Luis de Salles Freire

Decisão: Acórdão 103-22265

Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso

para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito Tributário em relação aos fatos geradores dos meses de janeiro a setembro de 1999 (inclusive) vencidos os conselheiros Mauricio Prado de Almeida, Flavio Franco Corrêa e Cândido Rodrigues Neuber e, no mérito, Por maioria de votos reduzir a multa de lançamento ex officio agravadas ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os conselheiros Mauricio Prado de Almeida e Flavio Franco Corrêa.

Ementa:(...)

MULTA AGRAVADA - PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE - A aplicação da multa agravada só tem cabimento nas hipóteses de configuração de evidente intuito de fraude e nas demais figuras dolosas previstas no art. 44, II da Lei 9.430/96, sendo que, no mais, frente à chamada "declaração inexata", cabível é a imposição da multa de 75%. Publicado no D.O.U. n.º 51 de 15/03/06.

No caso dos autos, entendeu a Fiscalização que o sujeito passivo agiu com dolo ao declarar que não dispunha de conta no exterior, não ter emitido *invoices* para a Triton nem feito qualquer negócio diretamente com essa empresa. Como se disse, contudo, a maioria dos membros deste Colegiado entende que a mera falta de declaração ou apresentação de declaração de rendimentos que informe com incorreção as receitas auferidas pelo contribuinte ("declaração inexata") não são suficientes para justificar a qualificação da penalidade. Indispensável, para tal fim, que a Fiscalização tivesse apontado conduta do contribuinte tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, tal como ocorre ordinariamente com a emissão de "notas frias", "notas calçadas" ou com a interposição de pessoas, o que certamente não se verifica nos autos.

Com o afastamento da exasperadora da multa de ofício quanto a esse item, o prazo decadencial quanto a esse item segue a regra do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicitado no item anterior. Portanto, ocorreu a decadência em relação aos tributos cujos fatos geradores sejam anteriores a 30/09/1998, inclusive.

É como voto.

Antonio Carlos Guidoni Filho

