

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

Processo nº 10850.003678/2005-18
Recurso nº 152.046 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.570 – 1ª Turma
Sessão de 17 de maio de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E MOACIR SILVESTRE (FIRMA MERCANTIL)

Assunto: IRPJ e OUTROS

Exercícios: 2000 a 2004

Ementa: DECADÊNCIA. ART. 45 DA LRI Nº. 8.212/91. Não se conhece de recurso calcado em dispositivo declarado inconstitucional e já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal - Súmula Vinculante nº 08.

IRPJ. DECADÊNCIA. A partir da edição da Lei n. 8.383/91, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas passou a ser sujeito à modalidade de lançamento por homologação, razão pela qual a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que remete a contagem do prazo decadencial para o inciso I, artigo 173, do mesmo diploma legal.

OMISSÃO DE RECEITA. A falta de registro na escrituração contábil, de qualquer pagamento realizado, configura omissão de receita, na forma da legislação do Imposto de Renda

IRPJ. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar tão-somente a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam às referidas presunções, atribuindo ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS. A constatação da falta de escrituração de pagamento de aquisições de bens e/ou mercadorias, autoriza a tributação presumtiva de omissão de receitas.

LANÇAMENTO DECORRENTE. A solução dada ao litígio principal relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, no que couber, ao

lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

MULTA AGRAVADA. Restando provado nos autos o intuito de fraude do contribuinte, tentando com isso escusar-se ao pagamento do tributo devido, cabível é o agravamento da multa de ofício.

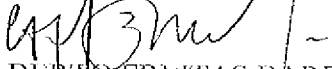
RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. A divergência suscitada no recurso especial interposto com fundamento no artigo 7º, II, do RICSRE, deve ser fundamentada, devendo o recorrente confrontar as razões de decidir dos acórdãos, sem o que, não se conhece do recurso.

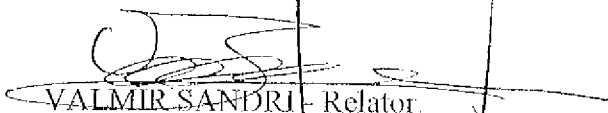
Recurso Especial do Procurador parcialmente provido.

Recurso Especial do Contribuinte não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente o recurso da Fazenda Nacional para declarar não decaído o crédito tributário de IRPJ e CSL do ano calendário de 2000 em diante, restabelecendo o agravamento da multa. Por unanimidade de votos, em não conhecer o recurso do contribuinte por falta de divergência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


VALMIR SANDRI - Relator.

EDITADO EM: 20 JUL 2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, João Carlos de Lima Junior, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base no permissivo do art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147/2007, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls. 13108/13125); em face do acórdão proferido pela Terceira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 13089/13104), que, por maioria de votos, rejeitou as preliminares de nulidade do auto de infração e acolheu a preliminar de decadência nos seguintes termos: em relação ao IRPJ e à CSLL, para os fatos geradores ocorridos até setembro de 2001 (inclusive), e relativamente ao PIS e a COFINS, para fatos geradores ocorridos até novembro de 2001 (inclusive), e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso voluntário para excluir a qualificação da multa, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Em face do mesmo acórdão, a contribuinte também apresentou recurso especial (fls. 13205/13229), com base no permissivo do art. 15, c/c art. 7º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147/2007, contra a parte que rejeitou as preliminares de nulidade do auto de infração e deu parcial provimento ao recurso voluntário apenas para reduzir a multa de 150% para 75%, mantendo as exigência por omissão de receita.

Os autos de infração foram lavrados em face da constatação pela fiscalização de suposta omissão de receita no exercício de sua atividade comercial, em decorrência de haver promovido pagamentos a terceiros que não constam de sua escrituração. Nesse sentido, foram lavrados autos de infração nos seguintes valores: R\$ 315.166,03 (IRPJ), R\$ 301.687,28 (CSLL), R\$ 130.590,09 (PIS) e R\$ 599.106,31 (COFINS), totalizando R\$ 1.346.547,71, já incluídos juros e multa proporcional exigida a 150%.

A ementa do acórdão recorrido da Terceira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, encontra-se assim ementado:

“IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. DECADÊNCIA. A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ e as contribuições sociais, passaram a ser tributos sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. Nesta modalidade, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

MULTA QUALIFICADA. Não comprovado o evidente intuito de fraude, não prospera a aplicação da multa qualificada. A fraude se consuma no fato gerador do tributo e não em momentos posteriores, tais como a ausência de declaração, ou a declaração a menor do tributo, etc. Esses fatos não atingem o fato gerador, que é o objeto do tipo

OMISSÃO DE RECEITA. OMISSÃO DE PAGAMENTOS. A falta de registro de pagamentos correspondentes a compra de mercadorias caracteriza omissão de receitas. As notas fiscais, até prova em contrário, são instrumentos hábeis a comprovar as

operações ali indicadas, principalmente quando as notas estão acompanhadas de documentos que comprovam a entrega e o pagamento das mercadorias

TRIBUTAÇÃO REFLEXA Autos de infração relativos a CSLL, PIS e Cofins, lavrados em procedimentos decorrentes de IRPJ, devem ter o mesmo destino do principal, pela relação de causa e efeito entre ambos."

Quanto à nulidade dos autos de infração, argüida pela contribuinte por supostamente não ter tido conhecimento das notas fiscais emitidas por estabelecimentos de terceiros e que serviram de base para a autuação, o que a impediu sua manifestação sobre as mesmas, entendeu a Câmara que as iniciativas nas etapas anteriores à lavratura do acórdão tratam-se de atos administrativos internos, não sendo cabível o contraditório.

Acrescenta a Câmara que, além de a contribuinte ter recebido cópia do Termo de Verificação Fiscal e de seus anexos, que não deixam dúvidas quanto aos fatos que motivaram à autuação, foi intimada de todos os atos praticados no processo e a ela foi assegurado o direito de acesso aos demais elementos e que sendo assim, teve conhecimento de todas as provas juntadas, dos argumentos invocados pela autoridade fiscal e das medidas adotadas pela fiscalização, permitindo inclusive, impugnar e recorrer do lançamento.

Com relação ao argumento de cerceamento do direito de defesa ante o indeferimento do pedido para que as intimações futuras fossem enviadas para o endereço dos procuradores, sustenta a Câmara ser incabível, tendo em vista o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, que determina que as intimações sejam dirigidas ao próprio contribuinte.

Quanto ao agravamento da multa de ofício, entendeu a Câmara que não restou demonstrado nos autos o evidente intuito de fraude definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que ensejam o agravamento da multa para 150% nos termos do art. 957, II, do Regulamento do Imposto de Renda, razão pela qual deu provimento ao recurso para reduzir a multa para 75%.

Dessa forma, a Câmara acolheu a preliminar de decadência para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica -- IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -- CSLL, referentes a fatos geradores ocorridos até setembro (inclusive) do ano-calendário de 2001 e relativamente ao PIS e a COFINS, para fatos geradores ocorridos até novembro de 2001 (inclusive), em vista do fato de a ciência do lançamento ter sido dado ao contribuinte na data de 21.12.2005, quando já decorridos mais de cinco anos dos fatos geradores, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN.

No mérito, a Câmara sustenta que além das notas fiscais das vendas, também constam nos autos outros elementos como informações dos pagamentos efetuados e ainda que as notas fiscais contivessem alguma imperfeição, a liquidação financeira comprovaria que as operações de compra se concretizaram.

Acrescenta que a legislação do IRPJ, a partir da edição da Lei nº 9.430/96, comporta a tributação da omissão de receita caracterizada pelo pagamento de compras não contabilizadas, tratando-se de presunção legal simples. Assim, a contribuinte para descaracterizar os robustos indícios e porque não dizer provas de omissão de receitas, por omissão de compras, deveria produzir a contraprova de que não comprou e não pagou pelos produtos constantes das notas fiscais constantes dos autos, fato de que não se desincumbiu, ficando apenas na simples alegação de negativa de compra.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional sustenta contrariedade do acórdão recorrido ao art. 45 da Lei 8.212/91, ao ter sido reconhecida a decadência parcial do lançamento no tocante à CSLL, ao PIS e a COFINS, uma vez que o referido dispositivo prescreve o prazo decadencial de 10 (dez) anos para o Fisco apurar e constituir seus créditos relativos às contribuições sociais.

Acrescenta que o artigo 45 da Lei 8.212/91 é norma especial frente ao art. 150, § 4º, do CTN e como este mesmo diploma admite a edição de normas específicas sobre o prazo decadencial, inexistente qualquer conflito entre essas disposições.

Sustenta ainda contrariedade do acórdão recorrido com o disposto no artigo 173, I, do CTN, pois considera que não ocorrendo à antecipação do imposto, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, aplica-se o disposto no referido diploma legal e não a regra geral prevista no §4º do art. 150.

Quanto à redução da multa de ofício de 150% para 75%, aduz contrariedade do acórdão a evidência das provas constantes dos autos, pois entende ter havido prática reiterada de infração à legislação tributária, com prova documental da infração praticada, tendo sido calculados os tributos no período de janeiro de 1999 a setembro de 2004 sobre a omissão de receita caracterizada pela falta de escrituração, no Livro Caixa, de pagamentos efetuados.

Ao recurso especial da Fazenda Nacional, em despacho proferido pelo Presidente da Câmara recorrida (Despacho nº. 103-0.206/2008, fls. 13.127), foi negado seguimento no que tange à decadência da CSLL, PIS e COFINS, uma vez que o dispositivo legal indicado como contrariado, o art. 45 da Lei nº 8.212/91, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal mediante a Súmula n. 8, a qual vincula a administração direta federal.

Quanto à decadência do IRPJ e a redução do percentual da multa de ofício aplicada, foi dado seguimento ao recurso ante a constatação de estarem atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso mediante a demonstração de contrariedade à lei e a evidência de prova.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 13135/13179), aduzindo, inicialmente, a preclusão da matéria relativa à decadência da CSLL, PIS e COFINS ante a não interposição de agravo de instrumento em face da parte que negou seguimento a seu recurso.

Alega que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, sendo acertada, portanto, no caso em tela a aplicação do artigo 150, §4º do CTN pelo acórdão recorrido, que entendeu irrelevante o pagamento do tributo para os fins do lançamento por homologação. Além disso, colaciona diversos julgados desta Câmara Superior e do Conselho de Contribuintes no mesmo sentido.

Aduz que, ainda que se considerasse o pagamento do tributo para os efeitos do lançamento por homologação, no período de autuação, a contribuinte, em razão de ter optado pelo SIMPLES, apurou e recolheu o IRPJ juntamente com outros impostos e contribuições a que estava sujeita, fato que comprova mediante juntada de DARFs à presente (fls. 13180/13202).

Quanto à alegação de contrariedade a evidência de provas, no que tange à redução da multa de ofício de 150% para 75%, colaciona diversas decisões desta corte administrativa para sustentar a inexistência de fundamento para o agravamento da multa, uma vez que a Fazenda Nacional, conforme afirma, não trouxe aos autos, qualquer elemento de convicção capaz de respaldar a sua pretensão e não indicou ou descreveu objetivamente qual o tipo constante dos dispositivos legais seria aplicável à conduta da contribuinte.

Requer ao final o não conhecimento do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou seu improvimento.

Na mesma oportunidade, a contribuinte interpôs recurso especial de divergência (fls. 13205/13229) contra a parte do acórdão que rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento argüidas por cerceamento ao direito de defesa e manteve parcialmente as exigências por omissão de receita, apresentando como paradigmas, acórdãos proferidos por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais.

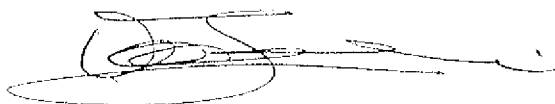
Contudo, ao referido recurso foi negado seguimento pelo Presidente da Câmara recorrida (despacho nº 103-0.027/2009, fls. 13242/13245), sob o argumento de que, no que tange as nulidades, o referido recurso não preencheu os requisitos de admissibilidade, tendo em vista que não foram apresentadas cópias do inteiro teor das decisões divergentes e que as ementas dos acórdãos paradigmas, transcritas e trazidas aos autos pela contribuinte não se apresentaram extraídas da página dos Conselhos de Contribuintes ou da Imprensa Nacional.

Quanto ao mérito, entendeu o Presidente da Câmara recorrida que, embora ambos os acórdãos tratassem de omissão de receitas por omissão de compras, as situações fáticas não são as mesmas.

Esclarece que no acórdão paradigma (CSRF 01-04.513), a conclusão foi no sentido de que a fiscalização não realizou as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza, indispensáveis à constituição do crédito tributário, enquanto na decisão recorrida, restou comprovado nos autos, mediante notas fiscais, a entrega e o pagamento das mercadorias, autorizando a presunção da omissão de receitas. Acrescenta que não é competência da Câmara Superior de Recursos Fiscais reapreciar a prova dos autos.

A Contribuinte, diante de tal decisão, interpôs recurso agravo (fls. 13248/13259), no qual alega que: (i) o Regimento Interno da CSRF oferece à recorrente a oportunidade de realizar a comprovação da divergência de três maneiras, e que a mesma optou pela apresentação de cópia da publicação em que a decisão divergente tenha sido divulgada e; (ii) que ao negar seguimento ao recurso, a Douta Presidência da Terceira Câmara fez às vezes desta corte ao adentrar ao mérito da questão, não se atendo ao juízo de admissibilidade do recurso, o qual foi negado pelo o presidente desta C. Câmara Superior que manteve o despacho agravado (fls. 13261 e verso).

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI

Do Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional

O presente recurso foi interposto com base nos permissivos do art. 7, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria do MF nº 147/2007, tendo a D. Procuradoria da Fazenda Nacional demonstrado fundamentadamente o dispositivo de lei contrariado pelo acórdão, atendendo, portanto, o pressuposto para sua admissibilidade, razão pela qual o conheço.

Conforme se depreende do Relatório, cinge-se a controvérsia ao acolhimento pelo acórdão recorrido da preliminar de decadência suscitada pela contribuinte, para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica -- IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -- CSLL, referentes a fatos geradores ocorridos até setembro (inclusive) do ano-calendário de 2001 e, relativamente ao PIS e a COFINS, para fatos geradores ocorridos até novembro de 2001 (inclusive), em vista do fato de a ciência do lançamento ter sido dado ao contribuinte na data de 21.12.2005, quando já decorridos mais de cinco anos dos fatos geradores.

Em seu recurso especial, a D. Procuradoria da Fazenda Nacional, sustenta a contrariedade ao art. 45 da Lei nº 8.212/91 demonstrando fundamentadamente o dispositivo de lei contrariado pelo acórdão, qual seja, o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que prescreve o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a constituição de créditos relativos às contribuições sociais (PIS, COFINS e CSLL).

Entretanto, como salientado pelo ilustre Presidente da Câmara recorrida, ante a Súmula Vinculante nº 08 editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam da decadência e prescrição de crédito tributário, o recurso ora interposto não deve ser conhecido, eis que prejudicado o argumento da D. Procuradoria em relação ao malferimento do art. 45 da Lei nº. 8.212/91, porquanto, todos os atos praticados com base no referido dispositivo estão eivados de ilicitude, tendo em vista ter o mesmo sido declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso.

Dessa forma, por encontrarem-se não só os órgãos do Poder Judiciário, mas principalmente a Administração Pública Direta e Indireta vinculada à referida súmula, voto no sentido de não conhecer do recurso especial.

Insurge-se também a Fazenda Nacional contra o r. acórdão recorrido no que tange à decadência do IRPJ, sob o argumento de que, nos casos em que o contribuinte não antecipa o pagamento dos tributos, aplicar-se-á o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Antes de enfrentar a preliminar acima suscitada, mister se faz necessário analisar o agravamento da multa de ofício lançada pela fiscalização, eis que tal matéria é



prejudicial em relação a preliminar suscitada, tendo em vista que terá repercussão no termo inicial para a contagem do prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício.

Sustenta a Fazenda Nacional contrariedade à evidência das provas constantes nos autos quando da redução, pelo acórdão recorrido, da multa de ofício de 150% para 75%, sob o argumento de que, com relação ao IRPJ e a CSLL com base no lucro presumido relativos aos anos-calendários de 1999 a 2004 restou comprovado nos autos que houve prática reiterada de infração da legislação tributária, mediante a falta de escrituração de diversas compras realizadas.

Com a devida *vênia* da r. decisão recorrida, entendo que neste ponto a decisão deva ser reformada, tendo em vista que conforme se verifica dos autos, num primeiro momento, a contribuinte, no decorrer de suas atividades tentou fugir ao controle da administração, omitindo de forma deliberada, parte de sua movimentação financeira e patrimonial, com o intuito de escusar-se ao pagamento do tributo, uma vez que na confrontação entre as informações fornecidas pelos fornecedores e a escrituração da contribuinte, revelou-se uma grande quantidade de operações não registradas, tanto no livro Registro de Entradas quanto no Livro Caixa, configurando-se, portanto, a hipótese legal definida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, razão porque, voto para restabelecer o agravamento da multa.

Dessa forma, definida a matéria acima, passo para a preliminar de decadência.

Com relação à contagem do prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário, é pacífica a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuinte no sentido de que, a partir da edição da Lei n. 8.383/91, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas passou a ser sujeito à modalidade de lançamento por homologação, razão pela qual a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, ou seja, de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador.

Entretanto, excepciona desta contagem a hipótese prevista na parte final do parágrafo 4º do artigo acima referido, qual seja, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação que remete o início da contagem do prazo decadencial para o inciso I, artigo 173, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, por estar caracterizado nos autos que a contribuinte agiu com o intuito de fraudar o fisco, o dispositivo a ser aplicado para a contagem do prazo decadencial é o acima apontado, ou seja, inciso I, art. 173, do CTN, e sendo assim, não há o que se falar na aplicação do disposto no parágrafo 4º, art. 150, do mesmo diploma legal, para efeito da contagem do prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário de IRPJ.

E, uma vez que tais tributos foram calculados sobre a omissão de receita caracterizada pela falta de escrituração, no livro caixa, de pagamentos efetuados, deve ser restabelecida a multa de ofício no patamar de 150% prevista no art. 957, II, do Regulamento do Imposto de Renda.

Quanto ao lançamento decorrente – CSLL –, vê-se que a matéria não foi dado seguimento ao recurso interposto pela D. Procuradoria, tão somente em razão da Súmula Vinculante nº 08 editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, e não em relação ao disposto no artigo 173, I, do CTN, inclusive, também



ventilado pela Procuradoria no seu recurso, e nesta parte deve ser conhecido e provido e, sendo assim, a solução dada ao litígio principal relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica para efeito da contagem do prazo decadencial, aplica-se a CSLL, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Por tais razões, sou pelo provimento parcial do recurso da Fazenda Nacional para restabelecer a qualificação da multa de ofício de 150%, bem como, restabelecer as exigências do crédito tributário de IRPJ e CSLL, referente a fatos geradores ocorridos a partir do ano calendário de 2000.

Do Recurso Especial da Contribuinte

Como bem decidido pelo Ilustre Presidente desta Câmara Superior, a divergência suscitada no recurso especial interposto pelo artigo 7º, II, do Regimento Interno da CSRF, deve ser fundamentada, devendo o recorrente confrontar as razões de decidir dos acórdãos, não cabendo a esta corte detectar tal divergência, razão pela qual, entendo que não merece qualquer reparo o despacho que negou seguimento ao recurso especial da contribuinte, e sendo assim, sou pelo seu não conhecimento.

É como voto.



— VALMIR SANDRI - Relator