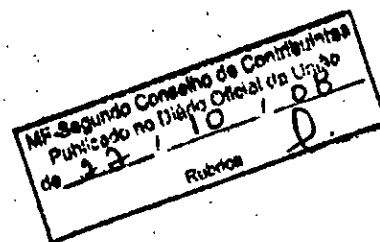




**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo n°** 10882.001701/2007-16  
**Recurso n°** 152.867 Voluntário  
**Matéria** Auto de Infração - Cofins e PIS  
**Acórdão n°** 202-19.130  
**Sessão de** 02 de julho de 2008  
**Recorrente** DEL MICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Campinas - SP

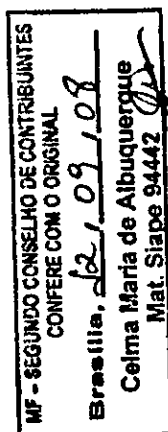


**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002

**COFINS E PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.  
DOLO E SONEGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.**

A reiterada declaração e recolhimento a menor da Cofins apurada na escrituração fiscal do contribuinte, aliada à utilização de um padrão de procedimento sistemático, deixa evidente a voluntariedade da conduta adotada e o escopo de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública, o que caracteriza o dolo e inclui a ação perpetrada pelo sujeito passivo na categoria delituosa de sonegação fiscal, definida no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. A regra de decadência aplicável, neste caso, é aquela estatuída pelo art. 173, I, do CTN, que projeta o *dies a quo* do cômputo do prazo de cinco anos para o primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência dos fatos geradores. Precedentes do STJ, REsp nº 395059/RS.



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - 150%.**

Cabível a multa qualificada de 150% quando estiver perfeitamente demonstrado nos autos, que o agente envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo desejado de, reiteradamente, ocultar parte dos tributos devidos, deixando, com isto, de recolhê-los à Fazenda Nacional.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - 150%.**

Cabível a multa qualificada de 150% quando estiver perfeitamente demonstrado nos autos, que o agente envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo desejado de, reiteradamente, ocultar parte dos tributos devidos, deixando, com isto, de recolhê-los à Fazenda Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

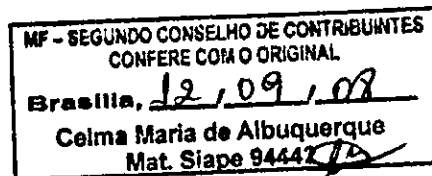
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso (Relator). Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.

  
ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
ANTÔNIO ZOMER

Relator-Designado



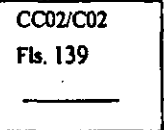
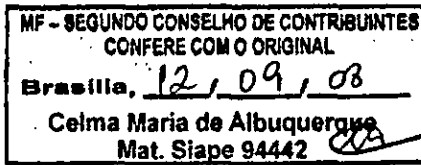
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

## Relatório

Adoto o relatório da DRJ em Campinas - SP de fls. 109/110, nos seguintes termos:

*“Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e ao Programa de Integração Social, formalizada nos autos de infração de fls. 62/78. O feito, referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, constituiu crédito tributário no total de R\$ (...), somados o principal, multa de ofício qualificada e juros de mora .*

*No TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 67/69, que acompanha o auto de infração relativo à Cofins, a autoridade autuante informa que o lançamento decorre de ação de revisão de declaração do ano calendário de 2002. No curso dessa ação foram encontradas divergências entre os valores informados a título de Cofins a pagar na DIPJ (Declaração de Informações Econômico Fiscais) e na DCTF (Declaração de Débito e Créditos Tributários Federais) e os pagamentos, conforme tabela de fl. 68. Intimada em 22/02/2007 e*



*reintimada em 29/03/2007 a prestar as informações que julgasse necessárias para esclarecer as divergências apontadas, apresentando a documentação comprobatória, informa a auditoria não ter se manifestado a fiscalizada. Concluiu, assim, a autoridade fiscal, que seriam devidas as diferenças constatadas.*

*Acerca da multa aplicável, assim se pronunciou o agente:*

*A empresa Representada apresentou a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, do 1º ao 4º trimestre, do ano-calendário de 2002, confessando os seus débitos de Cofins por um valor inferior a 12% (doze por cento), do apurado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, do ano-calendário de 2002, deixando em consequência de recolher as contribuições devidas, conforme anteriormente demonstrado.*

.....  
*Assim, o fato de a empresa apresentar a DCTF com valores inferiores a 12% (doze por cento) do devido, de forma continuada, denota de forma inequívoca, a intenção do responsável pela empresa, em fugir ao pagamento do imposto e contribuições.*

*Vislumbra-se no ato praticado, a nítida intenção de ludibriar a Fazenda Pública, caracterizando a operação descrita no item acima, como de sonegação e fraude, tipificado no art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30/11/64, além de incurso no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90.*

*Ao fim do termo fiscal o responsável conclui pela lavratura do auto de infração e menciona que a multa agravada imposta tem sua previsão no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996.*

*A autuação relativa ao PIS é escorada nas mesmas bases (fls. 55/57).*

*Cientificada da exigência em 15/08/2007, em 10/09/2007 a atuada interpôs a impugnação de fls. 82/86 em que alega o que segue.*

*Preliminarmente, alega a extinção, por decadência, de parte do crédito tributário lançado. Isto porque, nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, estaria expirado o direito de o Fisco constituir crédito tributário por auto de infração lavrado em agosto de 2007, exigindo débitos relativos ao período de janeiro a junho de 2002, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores.*

*No mérito, afirma ter apresentado corretamente os dados constantes da DIPJ relativa ao ano-calendário de 2002. Todavia – prossegue –, por um erro no sistema, no momento da elaboração da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, foi lançado valor inferior a 12%(doze por cento) do apurado na DIPJ, a ensejar a divergência apontada pelo dd. Agente Fiscal.*

*Em razão desse quadro, diz a impugnante ter efetuado recolhimento a menor dos tributos, o que justifica a discrepância verificada entre os valores pagos e os informados na DCTF e na DIPJ.*

*Diante do erro cometido, a interessada sustenta não ser cabível ao Fisco invocar a tese de intenção de ludibriar a Fazenda Pública na conduta da contribuinte, não se podendo falar em ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade fazendária. Ainda que subsista a infração, não estaria configurado crime contra a ordem tributária, na medida em que não houve omissão de informação, tampouco intenção em fraudar a fiscalização tributária, mediante a declaração falsa ou omissa sobre rendas."*

O acórdão recorrido é assim ementado:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Ano-calendário: 2002*

*Decadência. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.*

*A Cofins é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Ano-calendário: 2002*

*Decadência. Contribuição para o PIS/Pasep.*

*O PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2002*

*Declaração Inexata. Evidente Intuito De Fraude.*

*Caracteriza sonegação a prática reiterada de informação, na DCTF, de valores muito aquém daqueles efetivamente devidos, sendo aplicável a multa qualificada por evidente intuito de fraude.*

*Lançamento Procedente".*

Cientificada da v. decisão em 14/12/2007 (AR de fl. 118), a recorrente apresentou em 10/01/2008 o recurso de fls. 120/133, onde, em síntese, reitera os argumentos expendidos na impugnação, nos seguintes termos:

- 1- alega preliminar de decadência, tendo em vista que o agente fiscal acusou diferença no pagamento dos meses de janeiro a novembro de 2002, sendo o auto de infração lavrado em 13/08/2007, depois de decorridos os cinco anos

Brasília, 12/09/08

Celma Maria de Albuquerque  
Mat. SIAPE 94442

da ocorrência de quase que totalidade do fato gerador, nos termos dos arts. 156 e 150, § 4º, do CTN, cita decisões dos Tribunais Superiores e doutrina.

- 2- no mérito, aduz que no ano de 2002 apresentou corretamente sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, todavia, por erro do sistema, no momento da elaboração da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, foi lançado valor inferior a 12% (doze por cento) do apurado na DIPJ, ensejando a divergência apontada pela fiscalização.
- 3- reclama, todavia, que tais erros não justificam a acusação de “comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”, pois apresentou corretamente os valores em sua DIPJ, a qual, de fato, corresponde ao valor devido, mas jamais houve a intenção de fraudar o Fisco.

É o Relatório.

### Voto Vencido

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso é tempestivo e revestido das demais formalidades legais, razão pela qual dele conheço.

Oportuno esclarecer que até o ano-calendário 1998 as pessoas jurídicas em geral estavam obrigadas à apresentação da DIRPJ anual e das DCTF. Nas duas declarações constavam, entre outras informações, os valores a recolher da contribuição ao PIS e da Cofins, tendo ambas caráter declaratório.

A partir do ano-calendário 1999, com a edição das IN SRF nºs 126/98 e 127/98, foram instituídas a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, com caráter meramente informativo, e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, a ser entregue trimestralmente, possuindo caráter declaratório relativamente aos valores de impostos e contribuições devidos pelo sujeito passivo. Nesse sentido dispõe a IN SRF nº 14/2000:

*“Art. 1º O art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 077, de 24 de julho de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*‘Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União.’”*

Portanto, a partir de 01/01/1999, somente a DCTF manteve o caráter declaratório, sendo os valores a pagar nela informados passíveis de imediata inscrição na Dívida Ativa da União, no caso de não recolhimento no prazo fixado.

Desse modo, ainda que os valores devidos a título de PIS e Cofins constem integralmente da DIPJ, declaração meramente informativa no caso desta contribuição, não ilide a necessária e obrigatória apresentação da DCTF, esta com característica de confissão de dívida, com a totalidade dos valores devidos do PIS, em conformidade com o disposto no § 2º do art. 2º da IN SRF nº 126/98, a qual consigna a necessária entrega das DCTF, até o último dia útil da primeira quinzena do segundo mês subsequente ao trimestre de ocorrência dos fatos geradores.

Todavia, impende analisar, em sede de preliminar, a questão da decadência. A contribuinte foi cientificada dos autos de infração de PIS e Cofins de 31/01/2002 a 30/11/2002, em 17 de agosto de 2007, conforme Aviso de Recebimento – AR acostado à fl. 79, o que levou a recorrente alegar ter decaído parte dos fatos geradores, (fatos geradores ocorridos anteriormente a 17/08/2002), com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN.

Neste tópico, assiste razão à recorrente, sendo remansoso o entendimento, não só deste Conselho quanto da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, de que a decadência do PIS se verifica após o transcurso de cinco anos.

De acordo com o art. 239, § 1º, da CF, o produto de sua arrecadação é destinado ao financiamento do programa seguro-desemprego, ao abono salarial (14º salário) e aos programas de desenvolvimento econômico. Destarte, o PIS não integra o orçamento da Seguridade Social, que compreende as ações nas áreas de saúde, previdência e assistência social, consoante o art. 194 da CF, não se aplicando, portanto, os preceitos da Lei nº 8.212/91.

Mesmo que assim não fosse, o prazo decadencial de 10 (dez) anos não seria aplicável ao caso do PIS e da Cofins, porquanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, conforme se depreende do acórdão proferido nos autos do AgRg no REsp 616348/MG; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 2003/0229004-0, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, onde o art. 45 da Lei nº 8.212/91, por violar o art. 146, III, “b” da Constituição Federal nos seguintes termos:

**“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)." \*grifos acrescentados (ac. Un. 1ª T. STJ, 14/12/2004 – DJ 14/02/2005, P. 144 – RDDT vol. 115 p. 164).

A doutrina especializada em direito tributário também caminha no mesmo sentido da jurisprudência construída pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme concluiu o Mestre em Direito Tributário Elcio Fonseca Reis, e Procurador da Fazenda do Estado de Minas Gerais *in* Revista Dialética de Direito Tributário nº 63 (p. 51), de dezembro de 2000:

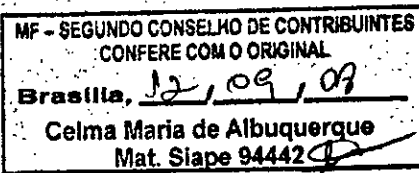
*"Portanto, extreme de dúvida se pode afirmar que a Lei 8.212/91, ao estabelecer prazo de decadência e de prescrição diversos daqueles fixados pelo Código Tributário Nacional, que faz o papel das normas gerais, em prejuízo dos contribuintes, extrapolou em seus limites materiais, infringindo a Carta Constitucional, sendo, por isso e neste pormenor inconstitucional."*

Por fim o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária do dia 11/06/2008, ao julgar o RE/559882, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, consoante a seguinte decisão:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, neste julgamento os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau, e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008."*

Aplicando efeitos *ex nunc* apenas em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo os efeitos da modulação aos questionamentos e os processos já em curso, como é o caso do presente processo, nos seguintes termos:

*"Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições*



*de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008."*

A Suprema Corte editou ainda, em 12 de Junho de 2008, a Súmula vinculante nº 8, estendendo os efeitos do julgado a todos os casos ainda não definitivamente julgados, na via judicial e também administrativa com efeitos "erga omnes" (cf. art. 103-A da Constituição Federal), com a seguinte redação:

*"Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:*

*Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

*Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.*

*Legislação:*

*Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.*

*Ministro Gilmar Mendes Presidente*

*(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)"*

Sobre as conseqüências e efeitos da Súmula vinculante, assim o Texto Constitucional disciplina o assunto:

*"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).*

*§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.*

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Por fim, quanto à qualificação da multa, a conduta fraudulenta a que se referiu a fiscalização consistiu na declaração a menor do valor do PIS e da Cofins em relação ao apurado escrituralmente, essa irregularidade era facilmente identificável pelo programa que processasse a DIPJ, tanto que a fiscalização iniciou-se em decorrência de revisão interna de DIPJ, conforme relatado pela própria fiscalização.

Nesse contexto, não há como considerar fraudulenta a atitude da recorrente, uma vez que não impôs óbices idôneos à ação da fiscalização. A ação fiscal partiu exatamente da divergência entre as declarações, de forma que o procedimento adotado pela recorrente levaria inevitavelmente à identificação da infração e à lavratura do auto de infração.

Uma conduta dolosa, por sua vez, seria aquela que, em princípio, teria como objetivo exatamente impedir que o Fisco tomasse conhecimento da infração, neste sentido já assentou a Primeira Câmara deste colendo Segundo Conselho de Contribuintes através do Acórdão nº 201-80.287 (RV nº 138.308, Processo nº 16095.00200/2006-94), cuja ementa é a seguir parcialmente transcrita:

**"MULTA DE OFÍCIO. DECLARAÇÃO DE TRIBUTO A MENOR EM DCTF. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. NÃO CONFIGURAÇÃO.** O evidente intuito de fraude somente se caracteriza na ação dolosa do sujeito passivo tendente a ocultar da autoridade fiscal a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou a produzir falsa hipótese de suspensão ou extinção do respectivo crédito tributário, não se caracterizando como tal a simples declaração a menor do débito em DCTF, em descompasso com a DIPJ. Recurso provido em parte. (D.O.U. de 08/01/2008, Seção 1, pág. 19)."

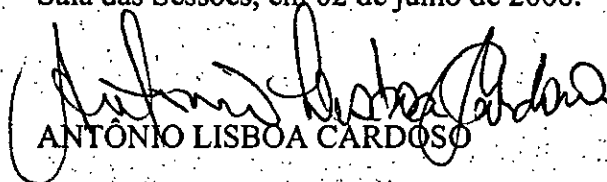
No mesmo sentido teve ocasião de decidir a colenda Terceira Câmara deste colendo Conselho, conforme se depreende da ementa do Acórdão nº 203-09.922 (RV nº 126.859, Processo nº 13971.001605/2003-33), também parcialmente transcrita, *verbis*:

**"MULTA QUALIFICADA. REDUÇÃO. LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE. HIPÓTESE DE EVASÃO. DOLO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CORRÊNCIA DE FRAUDE.** Lançamento decorrente de divergências entre os valores declarados em DCTF e os consignados em documentos contábeis e DIPJ, apurado com base em informações prestadas pelo contribuinte, caracteriza-se como evasão. Não demonstrada a existência de dolo pela fiscalização, nos períodos de apuração dos anos 1999 e 2000, descabe o agravamento da multa, previsto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96."

Portanto, é cabível, no caso, a multa não qualificada de 75%.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, a fim de reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores da contribuição ao PIS e da Cofins, ocorridos entre janeiro de 2002 e julho de 2002, tendo em vista que foi dado ciência do auto de infração em 15/08/2007 (fl. 79), mantendo a exigência remanescente com a multa desqualificada.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008.

  
ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

### Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Designado

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

São duas as questões de que me ocuparei neste voto: (1) prazo decadencial para lançamentos do PIS; e (2) qualificação da multa de ofício, em virtude da reiterada informação, nas DCTF, de valores expressivamente menores do que aqueles apurados na contabilidade da contribuinte.

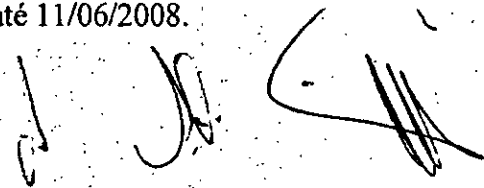
#### 1 – Do prazo decadencial para o lançamento das contribuições sociais

Alega a recorrente que os valores relativos aos fatos geradores de janeiro a julho de 2002, tanto de PIS como de Cofins, foram extintos por decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Até a sessão de junho de 2008, meus votos seguiam a linha de entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, segundo a qual o prazo de decadência para o lançamento do PIS, havendo pagamento parcial, é de cinco anos, contados da data do fato gerador, a teor do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN. Em não havendo antecipação do pagamento, ou nos casos de ocorrência de dolo, fraude ou sonegação, o prazo de cinco anos segue a regra do inciso I do art. 173 do CTN, sendo contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado.

Para a Cofins, no entanto, a jurisprudência da CSRF apontava o prazo decadencial era de dez anos, conforme disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

O pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, na sessão de 11/06/2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, na sessão de 12/06/2008, o STF determinou que a decisão só não se aplica aos casos em que houve pagamento sem contestação ou que não tenha sido objeto de pedido de restituição protocolizado até a data da decisão, ou seja, até 11/06/2008.



Assim, todos os contribuintes que ajuizaram ações até o dia 11/06/2008 ou que apresentaram pedido de restituição, bem como todos os se encontrarem na situação de devedores da União, foram beneficiados com a declaração de inconstitucionalidade. Conseqüentemente, a decisão do STF alcança todos os processos em julgamento no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

Na mesma data da declaração de inconstitucionalidade, o STF editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União do dia 20/06/2008, com o seguinte teor:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Desta forma, a partir da decisão do STF, a decadência de todas as contribuições sociais deve ser apreciada com fulcro nas regras estatuídas pela Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional – CTN, a saber: arts. 150, § 4º ou 173, I.

Dispõe o art. 150 e seu § 4º, do CTN, *verbis*:

*"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 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)*

A teor do que dispõe a parte final do § 4º supratranscrito, nos casos de dolo, fraude ou simulação, a homologação não ocorre em cinco anos, contados do fato gerador. Durante algum tempo interpretou-se que este dispositivo legal tornava estes fatos geradores imprescritíveis, de forma que a Fazenda não teria prazo definido para a constituição dos respectivos créditos tributários.

O STJ, no entanto, repetidamente, tem decidido que a esses casos deve ser aplicado, como fundamento legal da decadência, o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o *dies a quo* do prazo de 5 (cinco) anos fica deslocado para o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Este entendimento foi registrado no julgamento do REsp nº 395059/RS, que teve como Relatora a Min. Eliana Calmon, sendo a sua ementa assim redigida:

**"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (Arts. 150, § 4º, e 173 do CTN).**

**1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).**

2. *Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
3. *Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*
4. *Recurso especial improvido." (grifos da transcrição)*

No presente caso, a autoridade fiscal demonstrou que a autuada, no período de janeiro a novembro de 2002, declarou em DCTF e recolheu valores correspondentes, em média, a 12% das contribuições devidas, como se pode constatar nos quadros contidos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 55/57. Na reiteração da prática de prestar informações falsas ao Fisco no decorrer de diversos meses, foi identificada a presença de dolo, fraude ou simulação, sendo a multa de ofício qualificada e exigida no percentual de 150% do tributo devido e não declarado e nem pago.

A utilização de um padrão de procedimento sistemático, com o escopo de exonerar-se do pagamento de tributos à Fazenda Pública, deixa evidente a voluntariedade da conduta adotada pela empresa, o que a inclui na categoria delituosa de sonegação fiscal, que encontra definição no art. 71 da Lei nº 4.502/64, *verbis*:

*"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente."*

O sujeito passivo, ao declarar e pagar, de forma idêntica e continuada, valores expressivamente menores que aqueles resultantes de sua atividade empresarial, agiu de forma a encobrir do Fisco os verdadeiros aspectos da situação de fato, sobre a qual incidiu a norma tributária, com o intuito único de dificultar ou impedir que a autoridade fiscal detectasse a infração cometida. A reiteração desta conduta configura, sem dúvida, a existência do dolo, o que influi no cálculo do lapso temporal da decadência do direito de lançar a exação, que passa a ser regido pelo art. 173, I, do CTN, conforme jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes, conforme se pode conferir nos Acórdãos nºs 201-76.987 e 202-14.692.

Destarte, não há parcelas a serem excluídas dos lançamentos de PIS e de Cofins, posto que o prazo decadencial dos fatos geradores ocorridos no ano de 2002, com a incidência do disposto no inciso I do art. 173 do CTN, teve seu início em 01/01/2003, vindo a se concluir em 31/12/2007, após a constituição do crédito tributário, cuja ciência ao sujeito passivo foi dada em 15/08/2007.

## **2 - Da multa de ofício qualificada, exigida no percentual de 150%**

Alega a recorrente que teria informado os dados corretos dos tributos devidos na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2002, enganando-se ao declará-los nas DCTF, atitude que não pode ser caracterizada como dolosa, pois não teria omissão de informação e nem a intenção de fraudar a fiscalização tributária, mediante declaração falsa ou omissão de receitas.

A empresa apresentou as DCTF do 1º ao 4º trimestre de 2002, confessando os seus débitos de PIS e de Cofins em valor inferior a 12% ao apurado e declarado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ do respectivo ano-calendário. O procedimento levado a cabo pela contribuinte, de forma reiterada, propiciou a ela o não pagamento da contribuição para o PIS e da Cofins, nos meses de janeiro a novembro de em percentual próximo de 90% dos valores devidos.

No item 1 deste voto, quando da análise da alegação de decadência parcial dos lançamentos, foi demonstrado que a conduta da recorrente foi dolosa, caracterizando-se tanto como sonegação quanto como fraude. A qualificação da multa de ofício é implicação direta desta conduta.

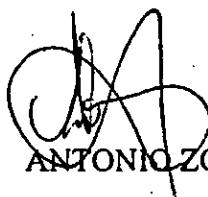
O fato de os valores sonegados constarem da escrita fiscal da contribuinte não tem o condão de alterar a realidade dessa conduta. A não-inclusão em DCTF da quase totalidade dos tributos gerados ao longo de onze meses consecutivos amolda-se perfeitamente aos tipos legais previstos nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64. O que caracterizou o real intuito de fraude foi o *modus operandi* da empresa, que se manteve constante e uniforme no tempo, o que afasta totalmente a possibilidade de ocorrência de erro de fato.

Se a contribuinte, deliberadamente, impediu o conhecimento dos débitos por parte do Fisco, com o fim de não pagar expressiva parcela dos tributos devidos sobre a receita auferida, caracterizada está a figura do dolo que impõe a multa de ofício qualificada.

#### CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008.

  
ANTONIO ZOMER

