

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

Processo nº 10882.002148/2006-58
Recurso nº 240.735 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.302 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria Auto de Infração de Cofins
Recorrente SERV'S SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA.
Recorrida 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

DECADÊNCIA. DOLO. TERMO DE INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DE CINCO ANOS. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, e levando-se em conta a caracterização de *omissão dolosa*, deve ser aplicado o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, que estabelece como termo inicial de contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente

ODASSI GUERZONI FILHO - Relator

EDITADO EM 06/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

O Recurso Voluntário se insurgiu contra os termos do Acórdão nº 05-16.579, de 7 de março de 2007, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas/SP, que manteve integralmente o lançamento consubstanciado pelo Auto de Infração cientificado ao sujeito passivo em 30/11/2006, relativo à Cofins dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2001, cujo crédito tributário, nele incluídos o principal, juros de mora e multa de ofício de 150%, montou a R\$ 187.544,80.

De acordo com o autor do procedimento a empresa, não obstante tivesse auferido rendimentos por serviços prestados durante o período¹, declarara-se à Receita Federal do Brasil como "inativa", haja vista ter entregado a "Declaração Anual Simplificada", formulário específico para as empresas sem receita tributável. E foi a partir das informações contidas no seu Livro Diário, escriturado mediante intimação do Fisco no curso da auditoria fiscal, que apurou os valores da contribuição devida que, porém, não fora declarada em DCTF e tampouco recolhida aos cofres públicos.

Desta forma, considerou o Auditor-Fiscal que a empresa incorreu em *"omissão tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal"*, o que resultou na exasperação da multa de ofício para 150%, nos termos do inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A instância de piso recorrida não acolheu a tese da Impugnante – de que deveria ser aplicada a regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que estabelece em cinco anos contados do fato gerador o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário – de que todo o lançamento teria sido atingido pela decadência, por entender aplicável ao caso a regra do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, qual seja, a de que o prazo de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. E o fez, por considerar, primeiro, a inexistência de pagamentos, e, segundo, a caracterização do **intuito de fraude** demonstrado pela autuada, que, mesmo tendo auferido receitas, prestou informação não verdadeira à Receita Federal do Brasil. Além disso, invocou também o prazo de dez anos estabelecido pelo art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, para a contagem da decadência.

No Recurso Voluntário a autuada insiste que deve ser aplicada a regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, e justifica-se quanto ao não recolhimento por encontrar-se *"economicamente deteriorada e sem condições de arcar com tais valores"*, rechaçando a imputação de dolo ou fraude, visto que apenas deixou de efetuar o recolhimento devido. Em relação ao art. 45 da Lei nº 8.212, imputou-o como inconstitucional. Não teceu qualquer comentário direto acerca da exasperação da multa de ofício.

É o Relatório.

¹ Informação colhida nas DIRF dos beneficiários dos serviços.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 13/04/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 04/05/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Não obstante as dificuldades financeiras alegadas pela Recorrente possam ter sido a causa principal do não recolhimento da contribuição, a verdade é que, ao se valer de um formulário destinado especificamente para as empresas sem atividade comercial alguma, a *declaração simplificada*, e informar ao banco de dados da Receita Federal do Brasil a sua situação de "inatividade", quando, em verdade, auferira receitas no ano de 2001, incorreu na hipótese prevista pelo artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964, a saber:

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;

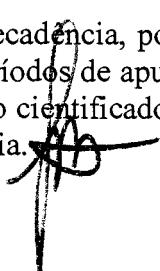
II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. (sic) (grifos meus)

Como se sabe o conceito de dolo encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal - , de sorte que *crime doloso* é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Vale, para a lei penal brasileira e para fins de conceituação de *dolo* a teoria da vontade, ou seja, que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrentes.

No caso presente, mesmo tendo auferido receitas ao longo do ano de 2001, informou ao Fisco que a sua condição era de empresa *Inativa*, com o claro objetivo de ocultar deste suas reais condições, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal.

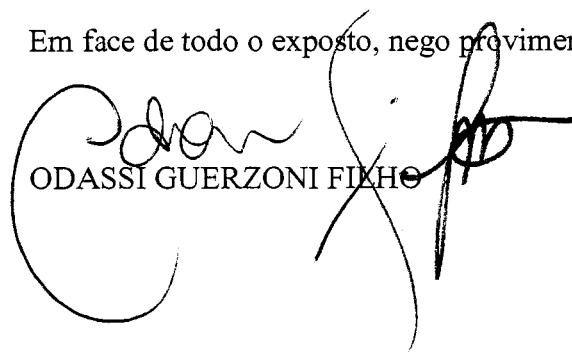
Assim, independentemente da inexistência de pagamentos, que é o que ocorreu no presente caso, a regra para fins de determinação do prazo decadencial deve ser buscada no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, haja vista a parte final do enunciado do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional que a excepciona quando "*comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*".

Correta, pois, a decisão recorrida que afastou a decadência, pois, o prazo de que dispunha a Fazenda Nacional para lançar a contribuição dos períodos de apuração de 2001 se esgotaria somente em 31/12/2006, e, tendo sido o auto de infração cientificado à autuada em 30/11/2006, nenhum período de apuração foi atingido pela decadência.



De outra parte, não há mesmo mais que se invocar o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, a teor do enunciado da Súmula Vinculante 08 do Supremo Tribunal Federal que declarou referido dispositivo inconstitucional.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.


ODASSI GUERZONI FILHO