



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

Processo nº 10907.000009/2006-64
Recurso nº 103-155.787 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.891 – 1ª Turma
Sessão de 23 de fevereiro de 2011
Matéria IRPJE OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FECAJO LOCADORA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

IRPJ. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE LIVRO CAIXA.

A utilização de livro Diário escriturado por partidas mensais sem o apoio do livro Caixa escriturado por partidas diárias justifica o arbitramento do lucro.

CONHECIMENTO - RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE PARADIGMA. Não merece ser conhecido o Recurso Especial de Divergência quando ausente a divergência entre os acórdãos apontados como paradigma e o acórdão recorrido.

REGIMENTO INTERNO CARF - DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ - ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF - Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

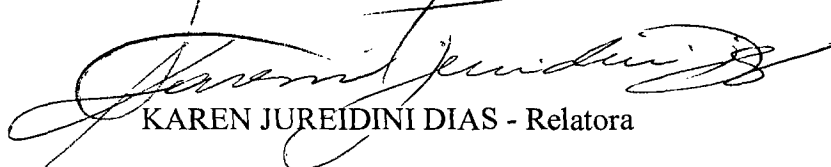
IRPJ - DECADÊNCIA - O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual para os casos em que se constata pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

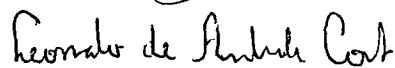
ACORDAM os membros da 1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em relação à qualificação da multa de ofício e em negar provimento ao recurso em relação à decadência do IRPJ. Por maioria de votos, em considerar válida a tributação com base no arbitramento do lucro por falta de apresentação do Livro Caixa. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias (Relatora), Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.



CAIO MARCOS CÂNDIDO - Presidente



KAREN JUREIDINI DIAS - Relatora



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Viviane Vidal Wagner, Susy Gomes Hoffmann, Karen Jureidini Dias, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Claudemir Rodrigues Malaquias, Leonardo de Andrade Couto, Antônio Carlos Guidoni Filho, Valmir Sandri, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 103-22.995, da então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O Auto de Infração exige IRPJ, Contribuição ao PIS, COFINS e CSLL relativos aos anos-calendário de 1999 a 2004, em razão da (i) omissão de receita de prestação de serviços – ausência da contabilização da Nota Fiscal de Prestação de Serviços nº 706 (30/06/2001); (ii) depósitos bancários de origem não comprovada (todos os trimestres de 1999 a 2004); (iii) receitas operacionais – prestação de serviços gerais (todos os trimestres de 1999 a 2004); (iv) rendimentos de aplicação financeira de renda fixa (períodos de 1999 a 2004).

A fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro da empresa com base na receita bruta conhecida, o qual foi assim fundamentado:

Segundo a contabilidade apresentada, quase a totalidade dos depósitos nas contas bancárias teve origem no próprio caixa da empresa. E quase a totalidade das retiradas das contas bancárias da empresa teve como destino o caixa da empresa. Ou seja, sem razão prática alguma, dinheiro da própria empresa seria sucessivamente depositado e retirado de suas contas bancárias dando origem a uma movimentação financeira de milhões de reais. Esta tese obviamente não se sustenta. Pode ser verificado através do próprio histórico dos lançamentos nos extratos que, em vários lançamentos, o dinheiro depositado veio de outras empresas. Também se verificou através da documentação enviado em atendimento às RMF que o destino das retiradas das contas bancárias foi outro que não o caixa.

*Como a contabilidade da empresa foi feita através de **lançamentos no último dia de cada mês**, sem a apresentação de livros auxiliares com detalhamento diário, e como os lançamentos envolvendo a conta Bancos nem de longe correspondem realidade — já que colocam praticamente toda a movimentação bancária como sendo saídas da conta Bancos para o Caixa e vice-versa, não é possível se apurar a Efetiva movimentação financeira e nem o lucro real, motivando o arbitramento do lucro da empresa com base na sua receita bruta conhecida.*

A receita bruta conhecida consistiu na receita de prestação de serviços e de aplicações financeiras presente na contabilidade, na receita da Nota Fiscal de Prestação de Serviço n 706 — não contabilizada, e nos depósitos bancários de origem não comprovada — presentes no Demonstrativo de Valores Presentes nos Extratos Bancários de Origem Não Comprovada. Tanto no lançamento de "IRPJ quanto no de CSLL, que se baseou nesta mesma receita bruta, foram compensados os valores declarados em DCTF.

X

Handwritten signatures and initials.

Em relação ao Pis e Cofins, reconstituiu-se a base de cálculo a partir dos valores declarados em DCTF, sendo lançada diferença desta base de cálculo para a receita bruta conhecida. Os cálculos estão presentes no Demonstrativo de Apuração do Pis e Cofins."

Houve, ainda, o agravamento e a qualificação da penalidade, totalizando multa de ofício de 225%, em razão dos seguintes motivos:

Como a empresa sistematicamente não atendeu no prazo as intimações, está sendo feito o agravamento da multa de ofício, com base na alínea "a" do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (com a redação dada pelo art. 70, L da Lei n 9.532, de 1997, esclareço).

Por a empresa fraudar a sua contabilidade, colocando que a movimentação de milhões de reais por suas contas consistia somente em sucessivas operações de saques e depósitos, deixando de alocar corretamente a contrapartida dos depósitos nas contas de receitas, entendemos ter havido o evidente intuito de fraude, com a ocorrência, em tese, do crime de sonegação, o que motiva tanto a qualificação da multa quanto a elaboração de um processo de representação Fiscal para fins penais.

Impugnado o lançamento, sobreveio o acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que julgou o lançamento procedente em parte, a fim de (i) excluir da exigência do IRPJ e das autuações decorrentes a parte correspondente aos valores dos depósitos bancários que entendeu comprovada; (ii) desconsiderar o agravamento da multa; e (iii) excluir da exigência do PIS e da COFINS os valores correspondentes aos itens 003 e 004 da autuação do IRPJ, por se tratar de receitas declaradas.

Sobrevieram, então, Recurso Voluntário, Recurso de Ofício e o acórdão da então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que por maioria de votos acolheu a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ e CSLL para os fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre de 2000, inclusive, e, para as contribuições ao PIS e COFINS, relativas aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2001, inclusive; por unanimidade de votos, reduziu 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); no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso voluntário; e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*. A decisão restou assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os

De

X
[assinatura]

devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados. Sob esse prisma, demonstrado nos autos que parte dos valores depositados na conta corrente têm origem em transferências ou receitas contabilizadas, o montante correspondente deve ser excluído da tributação.

MULTA DE OFICIO. AGRAVAMENTO. Descabe a imputação da multa agravada quando não caracterizado o desatendimento à solicitação para prestar esclarecimentos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário. Ano-calendário: 1999, 2000.

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E PIS. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ e ao PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN. Acolhe-se a decadência, em relação ao IRPJ, para os fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre/2000 inclusive e, relativamente ao PIS, para os fatos geradores até 31/05/2001, inclusive.

CSLL/COFINS - DECADÊNCIA — ART. 45 DA LEI 8212/91 — INAPLICABILIDADE — Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamento de CSL deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4º, do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador.

MULTA DE OFICIO. QUALIFICAÇÃO. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 Ementa: LUCRO ARBITRADO. NÃO CABIMENTO. As omissões de receitas e outras irregularidades passíveis de tributação, por si só não justificam o arbitramento de lucro.

A Fazenda Nacional apresentou, então, Recurso Especial, no qual alega:

(i) Decadência do PIS, da CSLL e da COFINS - que a decisão, por maioria, violou o art. 45 da Lei nº 8212/91.

(ii) Arbitramento dos lucros/depósitos bancários (mérito) – asseverou que a decisão, por maioria, contrariou a evidência das provas constantes dos autos. Alegou que, conforme se observa do confronto dos lançamentos a débito e a crédito da conta Bancos constantes dos livros Diário e Razão e os respectivos extratos e documentos bancários, quase toda a escrituração de movimentação bancária da autuada é camuflada, encoberta e fictícia (deu como exemplo de irregularidade em cerca de 43 lançamentos). Argumentou, ainda, que a

De



escrituração do movimento bancário denota que a contabilidade não atende aos princípios comerciais e contábeis, evidenciando a sua não-confiabilidade.

(iii) Multa qualificada — Asseverou que, mesmo ante a reiterada omissão de receita, representada pela diferença entre a movimentação financeira e o faturamento declarado, o acórdão entendeu não estar presente o evidente intuito de fraude, divergindo do entendimento constante do acórdão nº 101-96319.

(iv) Decadência do IRPJ — Asseverou que, relativamente aos anos-calendários 1999 e 2000, não houve qualquer antecipação de pagamento do imposto. Com isso, a decisão recorrida, ao aplicar a regra do artigo nº 150 do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, divergiu do acórdão paradigma nº 101-93104, que aplicou o artigo 173,1, do CTN nesta hipótese.

O Despacho de fls. 2.917/2.921 deu seguimento ao Recurso Especial quanto ao arbitramento dos lucros/depósitos bancários, decadência do IRPJ e qualificação da multa; e negou seguimento em relação à decadência da CSLL, PIS e COFINS. O contribuinte apresentou suas contra-razões às fls. 2.927/2.951.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

Delimitando a lide, verifico que o Despacho de fls. 2.917/2.921 deu seguimento quanto (i) ao arbitramento dos lucros/depósitos bancários; (ii) à decadência do IRPJ, no que tange à aplicação do artigo 173, I, em detrimento do artigo 150, § 4º do CTN; e (iii) à qualificação da multa.

Quanto à decadência das Contribuições, nos termos da Lei nº 8.212, não foi conhecido o Recurso Especial, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF.

Esclareço, ainda, que o acórdão da DRJ considerou o lançamento parcialmente procedente para excluir da exigência do PIS e da COFINS os valores correspondentes aos itens 003 e 004 da autuação do IRPJ por se tratar de receitas declaradas.

De outra parte, alegou o contribuinte, em sua Impugnação e em seu Recurso Voluntário, a nulidade do lançamento relativo à Contribuição ao PIS e à COFINS, uma vez que este foi efetuado trimestralmente e não mensalmente. Esclareço que, após a impugnação foi efetuado novo lançamento relativo a tais contribuições. O contribuinte alegou impossibilidade de se efetuar novo lançamento, argumento que foi rejeitado pela DRJ e pelo voto vencido do acórdão recorrido. Não houve análise específica a respeito pelo voto vencedor do acórdão recorrido, mas houve integral cancelamento do lançamento. Considerando que o Recurso Especial não trata das Contribuições (no mérito), entendo que esta questão está preclusa.

Feitos estes esclarecimentos, inicio a questão pela análise do arbitramento dos lucros/depósitos bancários, pois prejudicial em relação à decadência e à multa qualificada, cujas discussões só têm lugar se não mantida a decisão recorrida na parte que, no mérito, cancelou o lançamento.

Arbitramento dos lucros

Neste ponto, entendeu o voto vencedor do acórdão recorrido que o arbitramento não deveria prevalecer, uma vez que, embora houvesse indicativos de omissão de receita, a forma adotada pelo fisco não foi a aplicável ao caso concreto, no qual se deveria ter levado as receitas omitidas à tributação com base no lucro presumido, como constou da opção do contribuinte.

De outra parte, alega a Recorrente que, no caso, quase toda a escrituração de movimentação bancária da autuada é camuflada, encoberta e fictícia, o que justificaria o arbitramento. A Recorrente, às fls. 2.865/2.874, elenca diversos exemplos da inconsistência da escrituração, concluindo que, na escrituração do contribuinte, *“tudo que saía do Caixa ia para*

  7

Bancos, e vice-versa, num loop interminável, sem que, aparentemente, houvesse qualquer geração de receita”.

Veja-se que quanto ao arbitramento, o Recurso Especial é contra evidência de prova, tendo o acórdão recorrido dado provimento por maioria de votos.

Quanto ao arbitramento, embora o contribuinte, devidamente intimado, não tenha esclarecido a origem dos depósitos bancários, verifico que o mesmo estava sujeito ao lucro presumido, fato constatado pela própria DRJ.

Desta forma, na hipótese de lucro presumido, o arbitramento apenas é cabível para os casos em que a fiscalização expressamente fundamentou na hipótese de opção indevida do lucro presumido, nos termos do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, *verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

Não há acusação sobre opção indevida pelo lucro presumido. Pois bem, as demais hipóteses previstas, inclusive a apontada pela fiscalização como fundamento para o arbitramento, inciso II do artigo 530 (fl. 2.364), qual seja, imprestabilidade da escrituração para identificar a movimentação financeira, inclusive bancária, e para determinar o lucro real, não são aplicáveis ao presente caso.

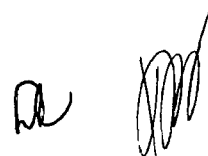
Ora, se o contribuinte é optante pelo lucro presumido, é certo que não pode a fiscalização apontar como motivo a simples “imprestabilidade da escrituração para determinar o lucro real”. Se a opção foi pelo lucro presumido, não necessita o contribuinte de escrituração suficiente a se determinar o lucro real.

A acusação de que não se pode identificar a movimentação financeira, inclusive bancária, também não procede. Conforme se verifica nos anexos II e III da Impugnação (fls. 2.573 e ss.), restam juntados os demonstrativos de origem e contabilização dos depósitos bancários, a partir dos quais é possível identificar a movimentação bancária do contribuinte.

Ademais, a fiscalização, quando diz que só foi mencionada uma conta, parece ter se equivocado, pois pauta-se na informação de apenas um banco, porém, verifico que os demais bancos informaram haver contas bancárias, as quais estão registradas na conta Caixa. Escriturados, erroneamente, é fato, mas os depósitos constaram da conta Caixa.

Também me parece que não procede o argumento de que a escrituração consistia em partidas mensais. Conforme verifico dos já citados anexos II e III da Impugnação, a escrituração está errada, mas não é efetuada de forma globalizada, em partidas mensais, mas individualizada.

O próprio Termo de Verificação Fiscal assevera que as operações estavam registradas na contabilidade, não obstante erroneamente como suplemento de Caixa saído da



conta Bancos. O mesmo TVF reitera que a quase totalidade dos depósitos teve origem no próprio Caixa da empresa, e a totalidade das retiradas teve como destino o Caixa da empresa.

O acórdão da DRJ também parte da premissa que a existência de depósito bancários não escriturados deve ser também entendida como aqueles cuja contabilização se fez de forma camuflada, ou seja, admite a escrituração, ainda que errônea, destes depósitos, os quais, repito, estão listados nos Anexos I e II da Impugnação. Entendo que, na mesma linha, em se tratando de lucro presumido e possível a verificação de receita, de se aplicar o artigo 24 da Lei nº 9.249/96.

Se era possível a identificação da movimentação financeira, razão pela qual resta afastado o fundamento do artigo 530, inciso II do RIR/99, nada impediria o lançamento com base na opção do contribuinte – Lucro Presumido, e se a movimentação financeira é de conhecimento da fiscalização, não vejo qualquer razão para o arbitramento que, não podemos esquecer, não é medida punitiva, e é apenas em situação extrema autorizada.

Peço *venia* para reproduzir as razões do acórdão recorrido:

“A discordância apresentada quanto a estes fundamentos, debatida na sessão de julgamento, foi, em primeiro lugar, quanto à afirmativa de que os lançamentos eram em partidas, quando apenas o livro diário consigna o último dia do mês para os respectivos lançamentos, mas todas as operações estão individualizadas, permitindo suas correspondências com os respectivos lançamentos contábeis.

Assim, por esse prisma não prevalece o arbitramento.

Quanto aos lançamentos da conta bancos disse o fisco que, “segundo a contabilidade apresentada, quase a totalidade dos depósitos nas contas bancárias teve origem no próprio caixa da empresa. E quase a totalidade das retiradas das contas bancárias da empresa teve como destino o caixa da empresa”.

Essa forma de lançamentos contábeis, a despeito de não revestir da melhor técnica contábil, é comum e usual, especialmente em empresas que tenham contabilidade terceirizada. Esse fato não é suficiente para arbitrar-se o lucro da empresa.

Em casos semelhantes a fiscalização, verificando a movimentação financeira via CAIXA, intima a empresa a comprovar as entradas nessa conta, relacionando-as com pagamentos efetivos que saíram dessa mesma conta.

Nesse caso, a tributação recai sobre os valores que efetivamente não ingressaram no caixa, após a constatação de prováveis “estouros de caixa”. A fiscalização intimou os beneficiários dos cheques emitidos, mas não levou adiante os trabalhos fiscais.

Assim, a irregularidade para o arbitramento de lucros não foi o recomendável, visto que se deveria apurar as omissões, numa auditoria mais profunda.

Da mesma forma, a base de cálculo se afigura inconsistente, pois além das receitas declaradas, incluiu-se a movimentação

financeira contabilizada via caixa e não comprovada a operação.

Assim, mesmo havendo indicativos de omissão de receita, a forma adotada pelo fisco não foi a aplicável ao caso concreto, quando se deveria apurar as receitas omitidas, levando-as à tributação com base no lucro presumido, como constou da opção da recorrente.”

Pelas razões expostas, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Vencida nesta parte, passo à análise da multa qualificada e da decadência.

Qualificação da Multa

Quanto à qualificação da multa, entendeu o acórdão recorrido que a escrituração em desacordo com as normas, sem o registro dos depósitos bancários como receitas foi devidamente sancionada através do lançamento de ofício com presunção legal de omissão de receitas. Assim, para a qualificação, entendeu o acórdão que a autoridade fiscalizadora deveria ter descrito outra prática adotada pela interessada que pudesse robustecer a convicção quanto à caracterização da fraude. Cita, assim, a então Súmula nº 14 do Conselho de Contribuinte, no sentido de que a omissão de receitas por si só não autoriza a qualificação da multa.

Argumenta, entretanto, a d. Procuradoria da Fazenda Nacional que houve reiterada omissão do contribuinte, “a gritante diferença entre a movimentação financeira e o faturamento declarado” e a escrituração do movimento bancário de forma camuflada, justificam a multa qualificada.

Preliminarmente, analiso o paradigma acostado aos autos, uma vez se tratar de Recurso Especial de divergência.

O Termo de Verificação Fiscal agrava e qualifica a penalidade. O agravamento foi superado pela decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, e a questão não é objeto de Recurso Especial. No que tange à qualificação, entendo salutar a transcrição do motivo apresentado:

“Por a empresa fraudar a sua contabilidade, colocando que a movimentação de milhões de reais por suas contas consistia somente em sucessivas operações de saques e depósitos, deixando de alocar corretamente a contrapartida dos depósitos nas contas de receitas, entendemos ter havido o evidente intuito de fraude, com a ocorrência em tese do crime de sonegação, o que motiva tanto a qualificação da multa quanto a elaboração de um processo de representação fiscal para fins penais.”

Ou seja, a fiscalização admite a todo tempo, que os depósitos estão na escrituração, mas que esta foi feita de forma irregular.

O acórdão paradigma, quando mantém a qualificação, aponta as seguintes razões: (i) restou constatado que a empresa não funciona na localidade; (ii) há indícios de que os atuais sócios não são verdadeiros investidores da Sociedade; (iii) há incompatibilidade entre

#

ha

o Capital Social e o patrimônio dos sócios fundadores; (iv) há incompatibilidade entre o Capital Social e o patrimônio dos atuais sócios; (v) os valores informados de receita bruta para fins de tributação estão muito abaixo do informado.

Do confronto do acórdão paradigma com o acórdão recorrido, parece-me que há convergência apenas quanto a um ponto, qual seja, a não declaração de receita. Entretanto, como se espera nos casos de imposição de multa qualificada em lançamento fulcrado em presunção legal, o conjunto probatório é amplo no acórdão paradigma, diferentemente do acórdão recorrido, que não possui sequer uma acusação semelhante àquelas demais mencionadas no suposto paradigma.

Desta forma, entendo que não deve ser conhecido o Recurso Especial da Fazenda Nacional quanto à multa qualificada, porquanto a multa foi desqualificada por unanimidade e a divergência não foi comprovada.

Decadência do IRPJ

Quanto à decadência do IRPJ, o despacho admite o Recurso Especial, pois entende haver divergência. Tal análise é desnecessária, pois o provimento foi por maioria de votos. Assim, se vencida no mérito (prejudicial), conheço do Recurso Especial nesta parte.

Descaracterizada a fraude/sonegação e mantida a penalidade no percentual de 75%, passo a análise da decadência.

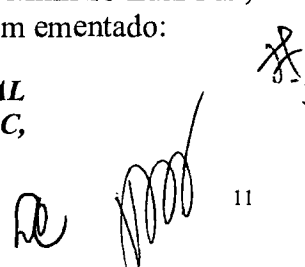
Verifico que o acórdão recorrido entendeu ser aplicável ao caso, o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. A Recorrente requer, entretanto, a aplicação do artigo 173, inciso I, uma vez que não foi constatado qualquer antecipação de pagamento.

Tendo em vista a alteração do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o acréscimo do artigo 62-A, no Anexo II, necessário se faz que este colegiado adote o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil. Eis a redação do artigo 62-A do Anexo II, do Ricarf:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No tocante ao prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), sessão em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, pacificou entendimento a ser adotado por aquele colegiado, em acórdão assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C,**



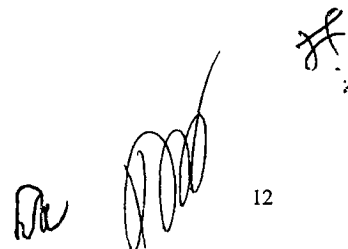
DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)



7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Neste passo, a despeito do posicionamento que sempre adotei, em razão da atual previsão regimental do CARF, manifesto-me por acolher o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da decadência, considerando que no caso entendo que deve ser afastada a acusação de dolo.

Havendo pagamento parcial, de se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, não se verificando o pagamento parcial, deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

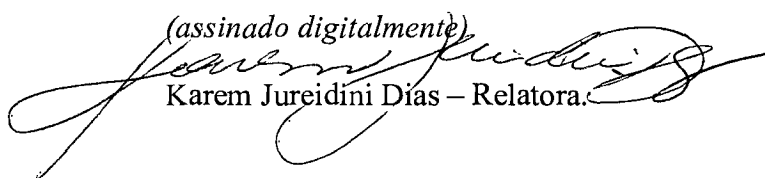
Neste passo, verifico às fls. 2.375 e seguintes, que a autoridade autuante compensou os valores arbitrados com os valores recolhidos pelo contribuinte, razão pela deve ser aplicado o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

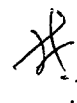
Verificada a existência de pagamento parcial, bem como da desqualificação da penalidade, aplica-se o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Em se tratando de fato gerador ocorrido nos anos-calendário de 1999 a 2004 e, considerando que a ciência do auto de infração ao contribuinte ocorreu em 28/12/2005, constata-se a decadência para os lançamentos de 1999 até o 3º trimestre de 2000, conforme já havia sido decidido pelo acórdão recorrido.

Também quanto à decadência, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Conclusão

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, mantendo-se o que decidido pelo acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.



Voto Vencedor

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Redator Designado

Minha discordância da Ilustre relatora dirige-se à apuração do resultado da pessoa jurídica por arbitramento, que não foi aceito pela decisão recorrida pois, em manifestação corroborada pela relatora, a movimentação financeira da empresa estaria totalmente contabilizada e identificada.

Parece-me que a decisão recorrida não deu maior importância a dois fatos cruciais que militam a favor do procedimento fiscal.

O primeiro deles é o fato da movimentação financeira ter sido registrada exclusivamente através da conta Caixa o que implicou na impossibilidade de identificar as operações a que se referiam.

O segundo, não menos grave, é o fato da contabilidade da empresa ter sido realizada por paridas mensais, sem apresentação de livros auxiliares escriturados em partidas diárias para lastreá-la. Quanto a esse ponto, tendo em vista o posicionamento da relatora, cabe um esclarecimento de natureza conceitual.

Afirma a digníssima relatora em seu voto:

Também me parece que não procede o argumento de que a escrituração consistia em partidas mensais. Conforme verifico dos já citados anexos II e III da Impugnação, a escrituração está errada, mas não é efetuada de forma globalizada, em partidas mensais, mas individualizada.

A Ilustre relatora reconhece a existência de irregularidades na escrituração, ma não dá maior importância ao fato. No entanto, os erros mencionados são relevantes, exemplificando com a existência de sucessivos saldos credores de Caixa e saldos devedores em contas de passivo, o que se mostra totalmente fora de sintonia com as regras contábeis.

Assim, tais fatos por si só já justificariam o arbitramento. Mas não é só.

Ao contrário da afirmação transcrita acima, a escrituração da pessoa jurídica foi efetivamente realizada em partidas mensais. A individualização exigida pela legislação de regência implica na apropriação de cada operação individualmente no dia em que se realizou.

Em termos mais simples, não adianta escriturar todas as operações se o registro as coloca como efetuadas no último dia do mês. Isso não é partida diária.

Como se vê, a contabilidade da interessada estava longe de obedecer à legislação comercial e fiscal. Se a apuração do resultado segue a sistemática de lucro

De

presumido, caberia assim a escrituração do Livro Caixa (não confundir com conta Caixa) para suprir essas deficiências. Na ausência deste, cabe o arbitramento do lucro, nos termos do inciso III, do art. 530, do RIR/99.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso da Fazenda Nacional e restabelecer a exigência.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

