



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

Processo nº 10976.000400/2008-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.308 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente MINASMULTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003

30/06/2003,

30/09/2003, 31/12/2003

ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITAS OPERACIONAIS.
REVENDA DE MERCADORIAS.

Na circunstância de a contribuinte, que deixou de cumprir os preceptivos legais para exercer a opção pela tributação pelo lucro presumido, ao ser intimada reiteradamente na forma regulamentar e com a concessão de prazo razoável, não lograr apresentar os elementos da escrituração, o imposto devido trimestralmente no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP CONTRIBUIÇÃO PARA O
FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Em se tratando de lançamento decorrente, mantida a tributação original, aplica-se a este o mesmo destino.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar de nulidade, afastaram a decadência e, no mérito, por maioria, NEGARAM provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira que desqualificava a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro - Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Sergio Luiz Bezerra Presta, Antônio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte contra acórdão que julgou procedente o auto de infração. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório do órgão julgador *a quo*:

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 03/09, lavrado contra a contribuinte em epígrafe, para exigência do crédito tributário no valor de R\$ 6.062.668,22, a título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, juros de mora e multa proporcional, referente a infrações apuradas em relação aos seguintes fatos geradores: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003 e 31/12/2003.

Em decorrência, exigiram-se, também, os créditos tributários da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, no valor de R\$ 1.670.540,15, conforme Auto de Infração de fls. 10/17, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no valor de R\$ 7.710.186,30, conforme Auto de Infração de fls. 18/25 e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, no valor de R\$ 2.763.138,41, conforme Auto de Infração de fls. 26/32.

De acordo com a descrição dos fatos as fls. 05/06, os lançamentos decorreram de ação fiscal levada a efeito junto a contribuinte que apurou infrações a legislação tributária, conforme segue:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITAS OPERACIONAIS. REVENDA DE MERCADORIAS.

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais fiscais, fato este por ele declarado conforme documento de fls. Enquadramento legal: arts. 530, inc. I e 532 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS.

De acordo com a descrição dos fatos à fl. 10, o lançamento do PIS decorre da constatação de "FALTA/INSUECIEDADE DE RECOLHIMENTO DO PIS" e está consubstanciado no "Valor apurado conforme consta das declarações da pessoa Jurídica apresentadas pela empresa durante a fiscalização".

Enquadramento legal: art. 1º e 30, da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, inc. I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

De acordo com a descrição dos fatos A. fl. 20, o lançamento da Cofins decorre da constatação de "FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS" e esta consubstanciada no "Valor apurado conforme consta das declarações da pessoa Jurídica apresentadas pela empresa durante a fiscalização".

Enquadramento legal: arts. 2º, inc. II e parágrafo único; 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524, de 2002.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL.

De acordo com a descrição dos fatos às fls. 28/29, o lançamento da CSLL teve por base as infrações enunciadas no Auto de Infração do IRPJ.

Enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29, inc. I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

A contribuinte foi cientificada dos autos de infração por via postal em 13 de novembro de 2008, conforme evidencia o Aviso de Recebimento — "AR", à fl. 297, e inconformada com as exigências, por seu procurador, instrumento de mandato à fl. 319, apresentou a impugnação de fls. 298/314, que foi recepcionada no C.A.C. / LUZ — DERAT/SP em 12 de dezembro de 2008, expendendo, em síntese, as seguintes razões:

IMPUGNAÇÃO

.que está apresentando impugnação aos autos de infração do IRPJ, do PIS, da Cofins e da CSLL.

I- Tempestividade e Representação Processual

.que recebeu o auto de infração por via postal em 13/11/2008 e que por isso sua impugnação é tempestiva;

.que o advogado subscritor da petição foi constituído representante da empresa por instrumento público mediante procuração já inclusa nos autos do processo, conforme referenciado pela própria fiscalização no Termo de Verificação Fiscal;

2 — Dos Fatos e do Direito

.a fiscalização arbitrou o lucro do período de janeiro a dezembro de 2003, baseada nas receitas "declaradas", exigindo IRPJ e "tributação reflexa";

.malgrado tenha se baseado nas "declarações do contribuinte" a fiscalização teria exigido, além dos tributos, multa e juros e a qualificação da multa de ofício ao exorbitante percentual de 150% (cento e cinquenta por cento);

.o procedimento fiscal estaria, pois, maculado de vício insanável, fadado então à nulidade;

.estar-se-ia exigindo crédito tributário extinto pela decadência;

.não restariam configurados os requisitos autorizativos da qualificação da multa de ofício;

.em face da, a seu ver, aplicação errônea da legislação tributária, o auto de infração deveria ser liminarmente anulado e, assim não sendo, no mérito a ação fiscal deveria ser julgada improcedente;

110 3 - Preliminarmente — Nulidade:

Desobediência às normas pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal

.descumprimento das normas relativas ao AIPF, regido à época pela Portaria SRF nº3007, de 2001, pois que não teriam sido feitas prorrogações em tempo hábil; o fisco não teria se manifestado em face de inúmeras interrupções e intervalos; c a fiscalização teria se estendido por 04 (quatro) anos, sem a substituição dos fiscais;

.por esses aspectos os autuantes seriam, a seu ver, pessoas incompetentes para lavratura do auto de infração;

.ofensa ao art. 10, c/c art. 59 do Decreto nº 70.235, acerca do servidor competente e da pena de nulidade;

.ofensa ao art. 13 da Portaria SRF nº3007, de 2001, acerca da comunicação ao contribuinte das prorrogações do IIRF;

4 — Decadência: Perda do direito de fazer o lançamento para fato gerador ocorrido no primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2003 e para o mês de outubro de 2003.

.arrimado em doutrina e jurisprudências administrativa e judicial, cujas ementas transcreve, faz alusão ao Decreto-lei nº 1.967, de 1982, 'a Lei nº9.430, de 1996, ao §' 4º do art. 150 e ao art. 156, inc. V, do CTN, para tecer alentada discussão acerca do instituto da decadência e sustentar que o lançamento do imposto de renda é por homologação e como tal a Fazenda Nacional está impedida de realizá-lo após os cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador;

.defende que o que se homologa não é o pagamento em si, mas a atividade procedimental desenvolvida pelo contribuinte, tendente a verificar a ocorrência do fato gerador, levada ao conhecimento da autoridade;

.exemplifica que o imposto de renda de janeiro de 2003, teve o termo inicial de decadência iniciado em 1º de fevereiro de 2003 e terminado em 1º de fevereiro de 2008, e assim sucessivamente, de modo tal que o imposto de renda de outubro de 2003, teve o termo final em 1º de novembro de 2008;

.diz textualmente que: Ocorre que a impugnante somente teve ciência do lançamento na primeira quinzena de 2008, ou seja, cinco anos após ocorrência do fato gerador ocorrido em 01 de novembro de 2008. " (ipsis litteris)

5 — Multa — impossibilidade de qualificação do Percentual

.sustenta, expressamente, que "ficou indefectivelmente demonstrado que agiu de boa-fé. Com efeito, a própria autuação fiscal baseou-se nas informações declaradas pelo contribuinte ao fisco, para calcular o tributo lançado".

.a fiscalização não teria produzido prova de que a autuada agiu de má-fé;

.em matéria tributária, o dolo específico ou próprio, é o elemento subjetivo necessário configuração do delito que somente pode ocorrer com o elemento subjetivo; o dolo não pode ser presumido, devendo ser provada a vontade consciente do agente, mormente após o STF ter mitigado a aplicação do art. 136 do CTN;

.o percentual da multa infringe os princípios constitucionais do não confisco e da capacidade contributiva;

.somente se o fisco comprovar o evidente intuito de fraude de sonegar, poderá impor sanções qualificativas; no que tange a apresentação de documentos, verificar-se-ia no Termo de Verificação Fiscal que o contribuinte, não dispondo de toda a documentação solicitada, teria preferido, ao seu alvedrio, declarar e arbitrar espontaneamente o lucro;

.não apenas teria cumprido a intimação, como também apresentado a base de cálculo do lucro arbitrado e jamais teria se recusado a colaborar com a fiscalização;

.a leitura do Termo de Verificação Fiscal evidenciaria que a fiscalização pode se valer de todas as informações relativas as operações da empresa e que serviram de base de cálculo para o lançamento dos tributos exigidos;

.invoca os princípios da presunção de inocência e da boa-fé e reporta-se ao art. 112 do CTN.

6 — Do Pedido:

Requer:

1) liminarmente: nulidade do lançamento em face dos supostos vícios atinentes ao MPF;

2) decadência em relação ao 1º, 2º, 3º trimestres e mês de outubro do ano-calendário de 2003;

3) se superadas as prefaciais acima, improcedência dos autos de infração do IRPJ, CSLL, PIS, e Cofins;

4) pelo princípio da eventualidade, redução da multa e extirpação da qualificação;

5) encaminhamento das intimações e decisões, doravante, ao endereço profissional do advogado.

Anexos a Impugnação

Com a impugnação a defendente juntou aos autos apenas a cópia da "tela" do

histórico do "AR", "baixada" da página dos Correios na Internet (fl. 315)

Representação Fiscal para Fins Penais

O Despacho da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário — SACAT da DRF de Contagem — MG, menciona que o Processo nº 10976.000399/2008-11, referente Representação Fiscal para Fins Penais, encontra-se na referida Delegacia, nos termos da Portaria RFB 665, de 2008.

Em face destes argumentos, a 3ª Turma da DRJ/BHE, proferiu acórdão no qual foi julgada improcedente a Impugnação e mantido o crédito tributário, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

*Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003,
30/09/2003, 31/12/2003*

*ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITAS OPERACIONAIS. REVENDA DE
MERCADORIAS.*

Na circunstância de a contribuinte, que deixou de cumprir os preceptivos legais para exercer a opção pela tributação pelo lucro presumido, ao ser intimada reiteradamente na forma regulamentar e com a concessão de prazo razoável, não lograr apresentar os elementos da escrituração, o imposto devido trimestralmente no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Em se tratando de lançamento decorrente, mantida a tributação original, aplica-se a este o mesmo destino.

Lançamento Procedente

Observada da decisão da DRJ, insta salientar que o presente débito, em um primeiro momento, foi inscrito em dívida ativa pelo exaurimento da defesa administrativa, tendo em vista a preclusão do prazo para a interposição de Recurso Voluntário.

Entretanto, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 27060-77.2010.4.01.3800 objetivando que o Fisco concedesse novo prazo para a interposição de Recurso Voluntário ao CARF, alegando, em síntese, que as intimações se deram por meio de editais, dos quais não tomou conhecimento o seu representante legal, motivo pelo qual se deu a preclusão, ofendendo assim o direito à ampla defesa e ao contraditório.

A 3ª Vara Federal de Minas Gerais concedeu a liminar vindicada para determinar que a Autoridade Impetrada, órgão da Receita Federal, que reabrisse para a Impetrante o prazo para apresentação de Recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos autos do PA 10976.000400/2008-15, sendo cancelada a inscrição em dívida ativa (limar esta confirmando por sentença posteriormente fls. 495).

Cumprindo a determinação judicial, a Receita Federal reabriu o prazo para interposição de Recurso Voluntário, conforme consta às fls. 498, ocasião em que foi interposto o Recurso Voluntário, fls. 501-504, que ora se analisa.

Voto

Conselheiro Relator Maurício Pereira Faro

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço nos termos da lei.

Conforme descrito no relatório, trata-se, na origem, de Auto de Infração de fls. 03/09, lavrado contra a contribuinte em epígrafe, para exigência do crédito tributário no valor de R\$ 6.062.668,22, a título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, juros de mora e multa proporcional, referente a infrações apuradas em relação aos seguintes fatos geradores: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003 e 31/12/2003; Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, no valor de R\$ 1.670.540,15, conforme Auto de Infração de fls. 10/17, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no valor de R\$ 7.710.186,30, conforme Auto de Infração de fls. 18/25 e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, no valor de R\$ 2.763.138,41, conforme Auto de Infração de fls. 26/32.

A Recorrente alega, em síntese, os seguintes pontos: desobediência do Mandando de Procedimento Fiscal; decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento; e a desqualificação da multa de ofício. Bem vejamos item a item.

Do Mandando de Procedimento Fiscal

A Recorrente, preliminarmente, suscita nulidade da autuação tendo em vista a suposta exigência de vícios do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, consubstanciados em supostas faltas de ciências de prorrogações em tempo hábil; falta de manifestação do fisco em inúmeras interrupções e intervalos; e alargamento da fiscalização por 4 anos, sem a substituição dos fiscais.

Contudo, diferentemente do alegado pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, o "*Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F)*" nº 06.1.10.00-2004-002694", emitido em 20 de setembro de 2004, delimitava o prazo de 18 de janeiro de 2005 para sua execução e o "*Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF*", à fl. 105 dos autos, onde consta assinatura de ciência do sócio proprietário Sr. Carlos Euripes Simões de Freitas, evidencia as prorrogações e as respectivas validades dos MPF emitidos desde 18 de janeiro de 2005 até 12 de julho de 2006. Veja-se quadro probatório:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº 06.1.110.00-2004-00269-4		Emissão: 20 de setembro de 2004	
PRORROGAÇÃO:			
DATA:	18 de janeiro de 2005	VALIDADE:	19 de março de 2005
DATA:	19 de março de 2005	VALIDADE:	18 de maio de 2005
DATA:	18 de maio de 2005	VALIDADE:	17 de julho de 2005
DATA:	17 de julho de 2005	VALIDADE:	15 de setembro de 2005
DATA:	15 de setembro de 2005	VALIDADE:	14 de novembro de 2005
DATA:	14 de novembro de 2005	VALIDADE:	13 de janeiro de 2006
DATA:	13 de janeiro de 2006	VALIDADE:	14 de março de 2006
DATA:	14 de março de 2006	VALIDADE:	13 de maio de 2006
DATA:	13 de maio de 2006	VALIDADE:	12 de julho de 2006

No campo de observações desse "*Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF*" consta o "*Código do Procedimento Fiscal*", que é o de nº 07751690, bem como o nome, endereço e telefone do chefe da fiscalização da DRF de jurisdição; e mensagem ao fiscalizado de que a exatidão das informações do MPF e das respectivas prorrogações poderia ser verificada na *Internet*, no endereço mencionado, mediante a indicação do CNPJ e do código supra mencionado.

É importante frisar que na consulta ao sítio virtual da receita federal, mediante indicação do CNPJ e do código do procedimento fiscal, se tem acesso a tela demonstrativa das prorrogações e respectivas validades, inclusive do período posterior a 13 de maio de 2006 até 28 de dezembro de 2008, bem como dos "MPF COMPLEMENTAR" nos 01, 02 e 03, que incluíram no Mandado os auditores Fiscais Robson Pereira Perry, Lucas Martins Ferreira Diniz e Clayton Geraldo de Andrade Rocha e excluíram os Auditores Fiscais Lucas Martins Ferreira Diniz e Newton César Kammel Guimarães (Vide fls. 198/199).

Por outro turno, também não subsiste o questionamento acerca de que o procedimento fiscal teria se arrastado por 4 anos e os fiscais responsáveis não teriam sido substituídos durante esse período.

Primeiramente é importante lembrar que durante determinado lapso de tempo da ação fiscal, a Recorrente encontrava-se em local incerto e não sabido, motivo pelo qual

algumas intimações foram feitas por Edital. Em segundo lugar, não se pode olvidar que no MPF originário eram mandatários os Auditores Fiscais: Lucas Martins Ferreira Diniz e Newton César Kfimmel Guimarães, ao passo que no Demonstrativo de Emissão e Prorrogações, constam como mandatários, ainda, os Auditores Fiscais Lucas Martins Ferreira Diniz e Robson Pereira Perry. Já o auto de Infração foi lavrado pelos Auditores Fiscais Robson Pereira Perry e Clayton Geraldo de Andrade Rocha.

Nos termos do art. 15, incs. I e II da Portaria SRF nº 3007 de 2001, o MPF se extingue pela conclusão do procedimento fiscal e pelo decurso dos prazos de validade e de prorrogação. Como se vê, porém, no "*Demonstrativo*" de fl. 105 e na "*tela*" da *Internet As* fls. 336/337, não ocorreu extinção, por decurso desses prazos, no interregno entre o MPF originário e a última prorrogação.

Mesmo que assim não fosse, o art. 16 da portaria MF nº 3007 de 2001, preleciona que o decurso desses prazos não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do MPF extinto determinar a emissão de novo MPF.

Ainda que já tenha sido refutado o argumento da Recorrente acerca da não substituição dos Auditores Fiscais mandatários, cumpre considerar que nos termos do parágrafo único do art. 16, somente não pode ser indicado o mesmo Auditor Fiscal responsável pela execução, no caso de emissão de novo MPF em decorrência de mandato extinto por decurso de prazo. No entanto, como já visto, essa hipótese não se aplica A situação em apreço, porque não ocorreu extinção por decurso de prazo.

Além disso, como se observa da termo de Verificação Fiscal – TVF – a intimação do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF originário, somente foi possível por meio de Edital, em face de a Recorrente e seu sócio responsável encontrarem-se, à época, em local incerto e não sabido, vindo a apresentar-se a fiscalização somente por ocasião do contato do advogado que se identificou como seu representante e procurador, ocorrido em fevereiro de 2006.

Adite-se, por fim, que os documentos de fls. 256/296, evidenciam os inúmeros "*Termos de Prosseguimento de Ação Fiscal, relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0611000-2004-00269-4*", cientificados à contribuinte fiscalizada.

Portanto, o MPF não padece de quaisquer vícios na sua formalização, motivo pelo qual não deve ser declarado nulo.

Da Alegação de Decadência

A Recorrente alega decadência da maior parte do crédito tributário constituído de ofício, arrimada em doutrina e jurisprudências administrativa e judicial, sustentando que em se tratando de lançamento por homologação, nos moldes do § 4º do art. 150 do CTN, o imposto de renda de janeiro de 2003, teve o termo inicial de decadência iniciado em 1º de fevereiro de 2003 e terminado em 1º de fevereiro de 2008, e assim sucessivamente, de modo tal que o imposto de renda de outubro de 2003, teve o termo final em 1º de novembro de 2008;

Em primeiro lugar, cumpre sublinhar, de antemão, que o Código Tributário Nacional (CTN), contempla o instituto da decadência com as disposições contidas no seu art. 173, do seguinte modo:

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

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

II — da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pelo sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, como regra geral, é aquele definido no inciso I, acima transcrito.

Todavia, atualmente, os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF) condicionam-se ao sistema no qual o sujeito passivo realiza o pagamento do crédito tributário sem prévio exame da autoridade administrativa. Neste caso, a contagem do prazo decadencial para lançamento de cada tributo ou contribuição, dá-se de acordo com as disposições contidas no "caput" do art.- 150 do CTN, e respectivo § 4º, que estabelecem:

"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 5 (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."

De tal modo, na definição do termo inicial do prazo decadencial, quando se trata de lançamento por homologação, **é necessário considerar se o pagamento foi realmente antecipado, independentemente de sua suficiência para extinguir totalmente o crédito tributário** e da anuência da autoridade administrativa sobre os procedimentos envolvidos na sua apuração.

Porém, não havendo pagamento a homologar, **como no presente caso**, não há lançamento por homologação, mas sim a de ofício, e a regra de decadência a seguir é a do art. 173 do CTN, acima transcrito. O prazo definido nesse artigo é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em relação ao 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2003, o lançamento já poderia ter sido efetuado em 2003. Então o primeiro dia do exercício seguinte é o dia

01/01/2004, de modo tal que o termo do prazo decadencial ocorre em 31/12/2008, após a ciência do auto de infração ocorrida em 13 de novembro de 2008. Em relação ao 4º trimestre do ano-calendário de 2003, o lançamento somente poderia ser constituído em 2004, de modo tal que o primeiro dia do exercício seguinte é o dia 01/01/2005, de modo tal que o lançamento poderá ser constituído até o dia 31/12/2009. Por conseguinte, não há que se falar em decadência, pois que na data da constituição do crédito ainda não havia decorrido o lapso quinquenal estatuído em lei que ensejaria este instituto.

Diante da clarividência dessa fundamentação, não há que se falar em decadência do direito de lançar.

Da qualificação da Multa de 150%

É importante consignar que a Recorrente não utiliza argumentos com o fito de debater o mérito em si da autuação, ocasião em que seu Recurso Voluntário somente abarca a defesa quanto a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, decadência, e qualificação da multa (os dois primeiros já analisados e o terceiro sob análise no referido ponto).

Contudo, antes de adentrar na questão da multa é necessário destacar que o presente caso versa sobre tributação com base em arbitramento. Assim, é importante ter em mente que o arbitramento procedido não constitui penalidade, mas mera forma de tributação do lucro, dado que nas circunstâncias, a falta de apresentação dos elementos revelou descumprimento e inobservância das formalidades e requisitos da legislação comercial e fiscal.

Exposto esse breve comentário, vejamos a possibilidade, ou não, de desqualificar a multa de ofício no presente caso.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal – TVF, e posteriormente o Auto de Infração ora guerreado, o fato determinante para a qualificação da multa de ofício em 150% da infração seria que a Recorrente teria apresentado declarações “zeradas”, ou deixado de entregar algumas declarações de rendimentos e que quando da entrega das declarações retificadoras, estas não poderiam ser considerados tendo em vista que já existia o início de procedimento fiscal. Além disso, a dificuldade de localização da empresa para a intimação, segundo a autoridade autuante, seria uma prova de fraude e não regularidade operacional, motivo pelo qual a Recorrente, inicialmente foi intimada por edital.

O fato de existir arbitramento de lucro, tendo em vista a falta de documentação, ou a entrega de declarações zeradas seriam suficiente para presumir um dolo e restar comprovada a fraude?

Conforme entendimento que venho adotando, excepcionalmente, nos caso de entrega de declarações zeradas, entendo presentes os requisitos de dolo e fraude, que justificam a qualificação da multa.

Nesse sentido, acolho o fundamento da decisão recorrida que, no caso em tela, resta justificada a aplicação da multa no percentual de 150% pela ocorrência dos ilícitos previstos na Lei nº 4.502/64, conclusão a que se chegou em razão dos fatos e situações que teriam sido colhidos dos autos do presente processo, em consonância com a falta de documentação apresentada ou entregue de declarações.

Processo nº 10976.000400/2008-15
Acórdão n.º **1401-001.308**

S1-C4T1
Fl. 12

Diante do exposto, voto no sentido de afastar as preliminares levantadas pelo contribuinte, e no mérito negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Maurício Pereira Faro - Relator