



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

Processo n° 10980.004181/2006-12

Recurso n° 146.249 Voluntário

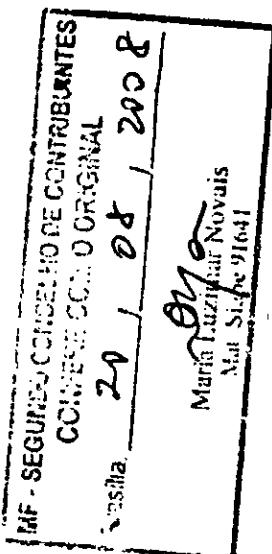
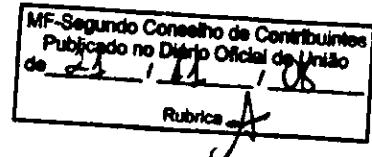
Matéria IPI

Acórdão n° 204-03.233

Sessão de 03 de junho de 2008

Recorrente ACERVO URBANO CONFECÇÕES LTDA.

Recorrida DRJ em Ribeirão Preto/SP



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 20/04/2000 a 20/11/2001

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
DECADÊNCIA, DOLO, FRAUDE, SIMULAÇÃO.**

O prazo para que a autoridade fazendária promova a constituição, de ofício, de créditos tributários relativos a tributos sujeitos a lançamento por homologação não recolhidos no prazo mediante o uso de expediente doloso é o fixado no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

NORMAS REGIMENTAIS. EFEITO VINCULANTE DE SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Consoante disposição do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, publicada Súmula fixando o entendimento do Conselho, é ele de observância obrigatória pelos seus conselheiros membros.

EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA N° 02 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, PUBLICADA EM 26 DE SETEMBRO DE 2007.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária.

LANÇAMENTO REQUISITO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL. SÚMULA ADMINISTRATIVA N° 05, PUBLICADA EM 26 DE SETEMBRO DE 2007:

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Brasília, 20, 08, 2008

on
Maria Luzinete Novais
Mat. Siad 91641

CC02/C04
Fls. 346

**APLICAÇÃO DA TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA
NOS DÉBITOS DE TRIBUTOS FEDERAIS. SÚMULA
ADMINISTRATIVA Nº 03, PUBLICADA EM 26 DE
SETEMBRO DE 2007.**

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

**SONEGAÇÃO FISCAL. DIPJ. INFORMAÇÃO DE
AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO COMERCIAL QUE SE
COMPROVA INVERÍDICA.**

A omissão do movimento comercial da empresa em dois anos sucessivos na Declaração de Informações da Pessoa Jurídica (DIPJ) configura a intenção de esconder da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária de que trata o art. 71 da Lei nº 4.502/64.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 150%.

Demonstrada a ocorrência da prática dolosa prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64, o percentual da multa de ofício passa para 150% do débito constituído, por expressa disposição legal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência parcial contado o prazo pelo art. 173, inciso I, do CTN.

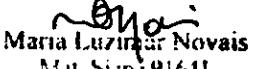
Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

Júlio César Alves Ramos
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Manatta, Ali Zraik Júnior, Silvia de Brito Oliveira, Renata Marchetti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 20, 08, 2008


Maria Luzia da Novais
Mat. Siape 91641

CC02/C04
Fls. 347

Relatório

Veiculam os autos lançamento de ofício para exigência do imposto sobre produtos industrializados devido nos períodos de apuração compreendidos entre o segundo decêndio do mês de abril de 2000 e o segundo decêndio do mês de novembro de 2001. O lançamento foi cientificado ao contribuinte em 26 de abril de 2006.

Nele se apontou a ocorrência de fraude justificadora da exacerbação da multa lançada para o percentual de 150% do imposto devido. Essa caracterização se deu pelo fato de o contribuinte ter entregado suas DIPJ relativas aos dois exercícios acima com valores zerados, negando-se também a exibir à fiscalização seus livros contábeis e fiscais.

Em vista disso, o fisco empreendeu intimação a clientes da empresa localizados por cruzamento com informações prestadas por outras empresas, identificando como comprador de artigos da Acervo a empresa Botica Comercial Farmacêutica Ltda, que apresentou cento e dez documentos fiscais de aquisição junto à fiscalizada.

A empresa impugnou parcialmente o lançamento. Não contestou que tenha efetuado as transações e que não as tenha informado em suas DIPJ. Postulou apenas, em preliminar, nulidade do lançamento por falta de habilitação legal do auditor, em virtude de não ser ele registrado no Conselho de Contabilidade. Também aduziu que se operara a decadência do direito da Fazenda com respeito aos períodos de apuração anteriores a 26 de abril de 2001, por aplicação do art. 150 do CTN.

Defendeu, ainda, a impropriedade da exacerbação da multa, visto tratar-se a situação de mera omissão de receitas, insuficiente, por si só, para a configuração de fraude, como pretendido pela fiscalização. Por fim, postulou o afastamento dos juros Selic sob os conhecidos argumentos quanto a sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

Mantido o lançamento pela DRJ em Ribeirão Preto/SP, que afastou todos os argumentos contrários do contribuinte, represta-os a empresa, tempestivamente. Vale assinalar que a DRJ defendeu não se ter operado a decadência em relação a nenhum dos períodos constantes do auto de infração, pois entendeu, com base em doutrina, que a norma incidente é a do art. 173 do CTN e, *in casu*, devido à presença do dolo, o prazo de cinco anos contar-se-ia para a medida preparatória do lançamento a que alude o dispositivo. Esta, consistente na intimação inicial da ação fiscal, ocorreu dentro daquele prazo.

É o Relatório.

Voto

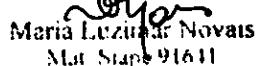
Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Como disse, o recurso é tempestivo e deve ser conhecido.



Brasília.

20 / 08 / 2008


Maria Lúcia da Novais
Mat. Série 91611

CC02/C04
Fls. 348

O primeiro argumento a ser analisado é o relativo à incapacidade do agente fiscal para o ato de exame da contabilidade do contribuinte, em virtude de não ser ele profissional de contabilidade devidamente registrado no conselho respectivo.

Na decisão vergastada já se expenderam suficientes considerações acerca dessa desnecessidade, que a empresa procura aqui combater afirmando simplesmente que o AFRF “efetivamente procedeu ao exame da contabilidade da empresa, atividade para a qual não estaria habilitado”.

Resta, aqui, portanto, apenas reiterar tudo o que já fora afirmado pelo i. relator que me precedeu. Em suma, de que as atividades do auditor fiscal estão previstas em ato legal que cria a carreira de AFRF e que o ingresso na mesma não tem como requisito prévia “habilitação contábil” nem muito menos registro no conselho profissional próprio.

Essas mesmas considerações embasaram reiteradas decisões também desta esfera decisória. Tão consolidada se tornou à posição que foi registrada em Súmula Administrativa, de observância obrigatória por todos os Conselheiros membros, por força do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Trata-se da Súmula nº 05, aprovada em sessão plenária do Segundo Conselho de Contribuintes realizada em 18 de setembro de 2007 e publicada no dia 26 do mesmo mês.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Assim, não se cogita do cabimento da alegação.

Passando então ao mérito, haveria, normalmente, de se preceder o seu exame da averiguação quanto à possibilidade de lançamento dos débitos, cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente a 26 de abril de 2001.

No presente caso, porém, é mister, antes, definir se houve ou não dolo, visto que esse é o elemento essencial para a definição da ocorrência da decadência.

No particular, não discrepo em nada das considerações da turma que me precedeu. A intenção de esconder da autoridade administrativa a ocorrência do fato gerador está nítida. Primeiro, pela informação falsa prestada a ela por meio das duas declarações – DIPJ – entregues. Nela, omitiram-se, sem qualquer justificativa, todos os movimentos ocorridos nos dois anos. Registre-se que apenas para uma empresa ocorreram, comprovadamente, mais de cem vendas com destaque do imposto.

Em reforço dessa circunstância por si só suficiente, houve ainda a tentativa de impedir ou ao menos dificultar o exame dos documentos contábil-fiscais. Para justificá-lo, usaram-se os mais disparatados argumentos: inicialmente estariam com a contadora; negado isto por ela, teriam ficado num endereço não mais alcançável e assim por diante.

Uma vez obtidas as informações (por certo de forma parcial) o representante da empresa não as questiona nem procura justificar por que não as incluiu nas declarações entregues. Simplesmente passa a postular que isso apenas caracteriza omissão de receitas, sem

11 4

Brasília,

20, 28, 2008.

Oscar
Maria Luzia da Novais
Mat. Siape 91641CC02/CO4
Fls. 349

qualquer intenção sonegadora, mormente porque teria emitido os documentos fiscais sem, aí, ter omitido qualquer informação, inclusive destacando o imposto.

No que diz respeito à ausência de informações, ou a presença de informações incorretas, em declarações entregues à SRF, tenho votado não ser suficiente a mera contumácia no procedimento para me convencer da intenção do agente de esconder o fato gerador ou suas circunstâncias materiais. É que, em muitos casos, pode-se aceitar que o contribuinte tenha apenas uma interpretação errada da legislação, que adotará enquanto não for informado de seu erro.

Para isso, no entanto, é mister que informe corretamente o seu movimento comercial, isto é, a totalidade da receita auferida, além da base de cálculo que adotou para o pagamento dos tributos (coincidente com a sua contabilidade) e que a divergência apenas se apresente no que tange à apuração desse montante de tributo devido. Em outras palavras, sua declaração, embora não ateste o tributo devido corretamente devido, cumpre o seu propósito, bastando que a autoridade fazendária a coteje com a legislação para lançar a diferença.

O presente caso é totalmente diverso. A empresa simplesmente omitiu toda a movimentação ocorrida nos dois anos. Segundo as suas declarações, ela nada vendera nos dois exercícios, fato desmentido pela fiscalização mediante o cruzamento efetuado. Não há como, nesse caso, aceitar qualquer boa-fé na atitude do contribuinte.

Desse modo, entendo presente sim o dolo e nesses termos passo ao exame da decadência.

Considero, inicialmente, não haver discussão quanto à não aplicação do artigo 150 do CTN que quer o contribuinte. É que o próprio artigo expressamente ressalva da contagem do prazo aí estabelecido às hipóteses em que restar configurado o dolo, a fraude ou a simulação. Confira-se:

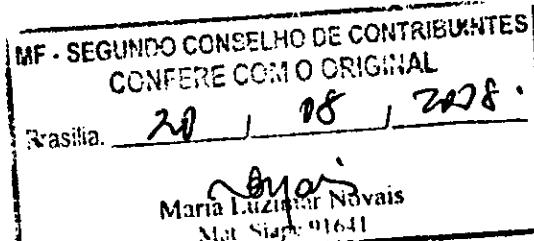
Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.



CC02/C04
Fls. 350

Desse modo, por expressa disposição legal, pode sim a Fazenda constituir o crédito após expirado o prazo aí previsto. O que resta saber é qual o prazo de que dispõe, como é ele contado e qual o dispositivo legal que o determina.

No particular, estou com a maior parte da doutrina que considera ter aplicação a regra estabelecida no art. 173 do mesmo código, que, talvez redundantemente, transcrevo:

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 pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Como se vê, a regra a aplicar é a que emana do inciso I. A dificuldade, porém, é estabelecer quando a autoridade administrativa já poderia efetuar o lançamento em casos como o do autuado em que as informações por ele prestadas à SRF mostram-se em desacordo com a verdade.

A DRJ deu aplicação à doutrina que entende se aplicar o disposto no parágrafo único acima destacado e considera imprescindível, nesses casos, a intimação do contribuinte para apresentar os documentos. Seria para essa intimação que fluiria o prazo previsto no artigo. Destarte, tendo sido ela expedida antes de esgotados os cinco anos, não teria ocorrido a decadência, mesmo que a ciência do lançamento tenha se dado mais de seis anos depois dos primeiros períodos de apuração autuados.

Apesar dos comentários feitos à dissertação que primeiro expôs a tese, e em que pese o respeito que me merece seu autor, dela divirjo.

É que sua aplicação importa um alongamento do prazo decadencial até um máximo de dez anos que não encontra respaldo na legislação. Com efeito, a Fazenda teria cinco anos para iniciar o procedimento de verificação e mais cinco, depois dos primeiros, para efetuar o lançamento e cientificá-lo ao contribuinte.

Sempre entendi e ainda não encontrei motivos para alterar esse entendimento que a regra do parágrafo único acima se aplica apenas em desfavor do Sujeito Ativo. Isto é, se antes do início do prazo previsto no inciso I a SRF expedir alguma notificação relativa a procedimento de constituição do crédito, é a partir dessa data que flui o prazo de cinco anos.

Essa situação tinha lugar mais freqüentemente nas hipóteses de lançamento por declaração. Como se sabe, nesses casos, como o lançamento pela autoridade administrativo depende de informações que o contribuinte deve prestar, e tem prazo para isso, somente após essas informações é que a autoridade poderia fazer o lançamento. Se, entretanto, antes disso

6
R

Brasília 29 / 18 / 2008

Maria Lúcia Novais

CC02/CC04

Fls. 351

expede intimação acerca de fatos de que tenha conhecimento, é da ciência dessa intimação que o seu prazo de cinco anos começa a fluir.

É certo que essa interpretação não é a ideal, visto igualar o prazo em circunstância dolosa a outro, típico de hipótese de erro de boa-fé. Ocorre, porém, que o Código não estabelece outra hipótese e as visões doutrinárias que pretendem encontrar guarida no Código Civil (prazo prescricional de dez anos) ou que entendem não haver prazo são, em meu ver, ainda piores.

A primeira por desrespeitar a distinção recepcionada no Código entre prescrição e decadência. A segunda, por larga afronta ao princípio da segurança jurídica.

A tese que foi adotada busca fazer uma espécie de miscelânea entre as duas, evitando que a autoridade administrativa tenha prazo em aberto. Falta-lhe, porém, base legal.

Assim, ainda que também entenda, como a maioria, que o Código deveria trazer norma expressa tratando especificamente da situação, enquanto não o fizer, só resta aplicar a norma emanada de seu artigo 173, I. Segundo ela, o prazo da autoridade finda cinco após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que já poderia haver o lançamento. Sendo tributo sujeito a lançamento por homologação, este prazo começa sempre no exercício posterior ao do fato gerador.

Consoante essa forma de contagem, o prazo para lançamento dos fatos geradores do ano de 2000 expirou em 31 de dezembro de 2005. Como o lançamento somente foi cientificado ao sujeito passivo em abril de 2006, para eles operou-se a decadência. Para os demais, ocorridos já no ano de 2001, a Fazenda tinha o prazo até o final do ano de 2006.

Destarte, dou parcial provimento ao recurso do contribuinte no que tange à decadência postulada para reconhecer caducos os lançamentos referentes aos períodos de apuração ocorridos no ano de 2000 (segundo decêndio de abril a terceiro decêndio de dezembro).

Os dois outros argumentos do contribuinte dirigem-se ao percentual da multa aplicada e à incidência de juros de mora à Selic.

A primeira há de ser rejeitada porque a hipótese se amolda à perfeição à definição de sonegação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64:

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.

Vale enfatizar, aqui, que não socorre o contribuinte o fato de ter ele destacado regularmente o imposto nas notas fiscais que emitiu. Para que a autoridade fazendária pudesse ter conhecimento da ocorrência do fato gerador o mínimo que se exigia era que ele as escriturasse e mantivesse em boa guarda para exibição ao fisco no prazo legal. Além disso, e



por expressa disposição legal (Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 5º) deveria informar na DIPJ, pelo menos, o seu movimento comercial.

Como se sabe, a hipótese de sonegação é suficiente para a exacerbação da multa na forma definida pelo art. 44, II da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

...

Embora esse artigo tenha tido sua redação profundamente alterada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, no particular a disposição permanece. Confira-se:

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

...



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília 20 / 06 / 2008

María Lúziria Novais
Mat. N.º 91641

CC02/C04
Fls. 353

Norma que a autoridade lançadora está obrigada a seguir (art.142 do CTN) e que os julgadores administrativos não podem afastar, ainda que a entendessem (e assim não entendo) inconstitucional - Súmula Administrativa nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Como já dito acima, a aplicação das súmulas administrativas regularmente editadas e publicadas é obrigatória. Por esse motivo também não cabem discussões acerca da adoção da taxa Selic como juros de mora nos débitos não recolhidos no prazo - Súmula Administrativa nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Com essas considerações, voto por dar parcial provimento ao recurso do contribuinte apenas para reconhecer a decadência dos períodos de apuração ocorridos no ano de 2000.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS