



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

Processo nº 11065.005085/2004-16
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-003.758 – 1ª Turma
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria DECADÊNCIA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SHOP FRUTAS - COMERCIO ATACADISTA DE FRUTAS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher parcialmente os Embargos de Declaração para, re-ratificando o Acórdão nº 9101-003.461, de 6 de março de 2018, esclarecer que o provimento da matéria "qualificação da multa de ofício" tem como efeito afastar a decadência dos fatos geradores de PIS e Cofins dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro do ano de 1999 relativos à infração "omissão de receitas escrituradas a menor". Ausente, momentaneamente, a conselheira Cristiane Silva Costa.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo.

Relatório

São embargos de declaração (e-fl. 1138/1141) interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN ("Embargante") em face do Acórdão nº 9101-003.461, da sessão de 6 de março de 2018, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que ao julgar recurso especial da PGFN, não conheceu da matéria decadência e deu provimento em relação à qualificação da multa de ofício.

O acórdão embargado apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

ADMISSIBILIDADE. PARADIGMA CONTRARIANDO SUMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

Acórdão paradigma com entendimento amparado em dispositivo normativo posteriormente declarado inconstitucional por súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal não poderá ser utilizado para demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária, verificação que pode ser realizada na data da admissibilidade do recurso especial, inclusive pelo Colegiado da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Art. 67, § 12, Anexo II do Regimento Interno do CARF. Recurso não conhecido.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PLUS NA CONDUTA. DOLO.

Operações empreendidas visando ocultar do Fisco deliberadamente a percepção de receitas, com escrituração a menor de valores de vendas para clientes, reiteradamente, contabilização deficiente dos ingressos auferidos e ocultação das notas fiscais, evidencia a presença dos elementos volitivo e cognitivo, caracterizando o dolo, o plus na conduta que ultrapassa o tipo objetivo da norma tributária e que é apenado com a qualificação da multa de ofício.

(...)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial (i) quanto à decadência, vencida a conselheira Cristiane Silva Costa, que conheceu do recurso. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso (ii) quanto à qualificação da multa de ofício e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencido o conselheiro Gerson Macedo Guerra, que lhe negou provimento.

(...)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

A PGFN opôs embargos de declaração. Discorre que a decisão que apreciou o recurso voluntário (Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes) votou no sentido de afastar a qualificação da multa de ofício, e reconhecer a decadência do PIS e da Cofins para os meses de janeiro a novembro de 1999, com base na contagem prevista no art. 150, § 4º do CTN. A PGFN interpôs recurso especial, que não foi conhecido em relação à decadência, razão pela qual se manteve a decadência para o PIS e a Cofins. Contudo, o presente Colegiado também se manifestou sobre outra matéria, a qualificação da multa de ofício, ocasião em que foi restabelecido o percentual de 150% aplicado pela autoridade fiscal. Ocorre que o restabelecimento da qualificação da multa desloca a contagem do prazo decadencial para a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN, e tal situação não foi enfrentada pela decisão embargada, caracterizando-se a omissão no julgado.

Os embargos de declaração foram admitidos pelo despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 1144/1148, para que o Colegiado se pronuncie a respeito da omissão *relativa à apreciação dos efeitos da decadência a partir do reconhecimento da conduta dolosa do contribuinte e do deslocamento do dies a quo na contagem do prazo decadencial.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Tendo sido cumpridos os requisitos formais para oposição dos embargos (tempestividade, legitimidade) previstos no art. 65, Anexo II do RICARF, passo ao exame da omissão apontada.

Cabe a princípio discorrer sobre a autuação fiscal, para uma adequada compreensão da abrangência da omissão suscitada pela embargante.

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Foram identificadas duas infrações tributárias: (1) omissão de receitas escrituradas a menor, no valor principal de R\$ 874.105,19 e (2) omissão de receitas com base em presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no valor principal de R\$ 1.193.939,16. Os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins tiveram as mesmas bases fáticas do IRPJ.

Sobre a qualificação da multa de ofício, **foi imputado o percentual de 150% apenas para a primeira infração**, "omissão de receitas escrituradas a menor". Os lançamentos fiscais relativos à segunda infração foram acompanhados da imputação da multa proporcional de 75%, ou seja, não tiveram a multa qualificada.

Assim, quando a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes afastou a qualificação da multa de ofício, deve-se compreender que a decisão repercutiu apenas em relação aos lançamentos fiscais da infração tributária "omissão de receitas escrituradas a menor". Na ocasião, também se discutiu o dispositivo legal aplicável à contagem do prazo decadencial para as contribuições de seguridade social, decidindo o colegiado que não se aplicava a contagem prevista no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991 (dez anos a partir do fato gerador), mas sim a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN (cinco anos a partir do fato gerador). Por isso, os lançamentos fiscais de PIS e Cofins relativos às duas infrações tributárias restaram fulminados pela decadência.

A PGFN interpôs recurso especial, pretendendo a devolução de duas matérias. Primeiro, a relativa à decadência, pugnando pela aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que faria com que todos os lançamentos fiscais ficassem amparados pelo prazo decadencial. Segundo, pelo restabelecimento da qualificação da multa de ofício, que teria repercussão apenas para os lançamentos fiscais relativos à infração "omissão de receitas escrituradas a menor".

O presente Colegiado, ao apreciar o recurso da PGFN, não conheceu da primeira matéria, relativa à decadência, vez que o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, foi declarado inconstitucional por súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Por sua vez, restabeleceu a qualificação da multa de ofício, dando provimento ao recurso especial em relação à matéria.

Ao se analisar os efeitos da decisão embargada, considerando-se todo o histórico relatado da fase contenciosa, verifica-se que, tendo sido restabelecida a qualificação da multa de ofício, a decisão tem repercussão imediata nos lançamentos fiscais de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos à infração "omissão de receitas escrituradas a menor".

Deveria a decisão embargada ter se pronunciado expressamente a respeito.

Isso porque, tendo sido restabelecida a multa de ofício, cabe a aplicação da Súmula CARF nº 72, com efeito vinculante conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Vale dizer que aqui não se fala em apreciar matéria não devolvida para a Câmara Superior de Recursos Fiscais. Pelo contrário, a matéria "qualificação da multa de ofício" foi devidamente contestada, nos termos do RICARF vigente à época da interposição do recurso. E, ao se apreciar o mérito da matéria, decidiu o Colegiado restabelecer a qualificação da multa de ofício. Ocorre que tal decisão tem como **efeito** a aplicação da contagem do art. 173, inciso I, do CTN, para o prazo decadencial, por força de súmula vinculante.

Também cabe esclarecer que aqui não se fala que matérias sumuladas devem ser apreciadas de ofício pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. A aplicação da contagem decadencial não surgiu ao "acaso". A situação posta nos presentes autos tratou de **matéria devolvida** nos termos do RICARF, "qualificação da multa de ofício". E, **tendo sido restabelecida a qualificação da multa de ofício**, tem-se como **efeito** a aplicação de contagem

de prazo decadencial prevista em súmula. Há relação de causa e consequência, e é exatamente nesse contexto em que se opera a aplicação do prazo decadencial no caso concreto.

Tanto que, em casos no qual se pretende devolver para a Câmara Superior de Recursos Fiscais a qualificação da multa de ofício, basta a apresentação de um paradigma divergente sobre a matéria, nos termos do RICARF atual. Não se faz necessário apresentar uma outra decisão paradigma tratando da aplicação do prazo decadencial caso a multa qualificada seja restabelecida, exatamente porque a aplicação da contagem do prazo de decadência nos termos do art. 173, inciso I do CTN é uma consequência.

De qualquer forma, não há como se acolher os embargos na totalidade, vez que partem da premissa de que a qualificação da multa de ofício ter-se-ia dado sobre todos os lançamentos fiscais em discussão. Não é o caso, vez que o restabelecimento da qualificação da multa de ofício só se aplica aos lançamentos fiscais relativos à infração "omissão de receitas escrituradas a menor". Assim, remanescem atingidos pela decadência os lançamentos fiscais da infração "omissão de receitas com base em presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996".

Diante do exposto, voto no sentido de acolher parcialmente os embargos de declaração da PGFN, para rerratificar o voto embargado e esclarecer que o provimento da matéria "qualificação da multa de ofício" tem como efeito afastar a decadência dos fatos geradores de PIS e Cofins dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro do ano de 1999 relativos à infração "omissão de receitas escrituradas a menor".

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura