



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	11080.006791/2005-78
Recurso nº	154.349 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTRO - EXS. 1999 a 2003
Acórdão nº	105-17.262
Sessão de	15 de outubro de 2008
Recorrente	NAZALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE
PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: DECADÊNCIA - Reconhecido o dolo pela
prática reiterada de infração, aplica-se o art. 173,I do
CTN no que se refere à decadência.

DECADÊNCIA - Não demonstrada a prática de dolo,
fraude ou simulação, aplica-se o art. 150, c.c. seu
parágrafo 4º. do CTN ao prazo decadencial

PEDIDO DE DILIGÊNCIA -
PRESCINDIBILIDADE - INDEFERIMENTO -
Estando presentes nos autos todos os elementos de
convicção necessários à adequada solução da lide,
indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência
ou perícia.

NORMAS PROCESSUAIS - MPF -
REGULARIDADE - Os Mandados de Procedimento
Fiscal (MPF) foram prorrogados sem lapso temporal
entre eles, incorrendo qualquer irregularidade.
Mesmo que houvesse ocorrido o vencimento do prazo
do MPF, isso não constituiria hipótese legal de
nulidade do lançamento ou teria o condão de devolver
a espontaneidade ao sujeito passivo.

OMISSÃO DE RECEITAS - ALUGUÉIS. VENDA
DE IMÓVEIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL -
Exclui-se da exigência valores que comprovadamente
foram submetidos à tributação, espontaneamente,
pelo sujeito passivo. Subsiste a imposição em relação
a todos os valores que o contribuinte não ilidiu a
prova constante dos autos.

2

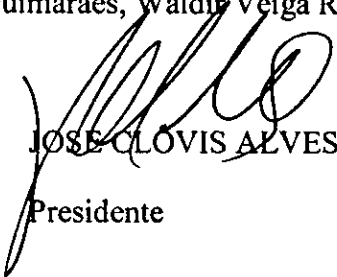
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - CABIMENTO - Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

CSLL - COFINS - PIS - DECADÊNCIA - PRAZO - O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à CSLL, COFINS e PIS é de cinco contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

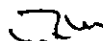
LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL - COFINS - PIS - Solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, estende-se, no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

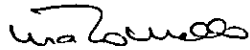
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas. Por maioria de votos, MANTER a multa qualificada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Leonardo Henrique M de Oliveira e José Carlos Passuello. Por unanimidade de votos, ACOLHER a decadência do IRPJ e CSLL em relação aos fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro de 1998, 31 de março 1999 e 30 de setembro de 1999 e, PIS COFINS em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999. Por maioria de votos, ACOLHER a decadência em relação à glosa de prejuízos fato gerador ocorrido em 30 de junho de 2000. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha e José Clóvis Alves.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente



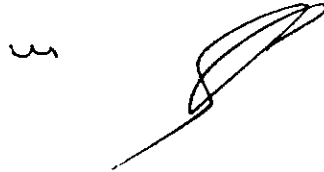


MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 14 NOV 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: ALEXANDRE
ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA.



Relatório

A contribuinte antes identificada, teve lavrados contra si, autos de infração que deram origem a três procedimentos administrativos, o primeiro, de nº 11080.006791/2005-78, com as exigências de IRPJ e CSLL, o segundo, de nº 11080.006793/2005-67, com a exigência de COFINS e o terceiro, de nº 11080.006794/2005-10, com a exigência de PIS.

A Portaria SRF n.º 6.129, de 02/12/2005 determina a reunião, em um único processo, das exigências formuladas contra um mesmo contribuinte, que tenham como base os mesmos elementos de prova. Providenciamos, então, a juntada, por anexação, dos processos de COFINS e PIS ao de IRPJ e CSLL. As exigências foram todas impugnadas. Os autos de infração e as impugnações respectivas encontram-se nas seguintes folhas do, agora, único processo:

Exigência	Auto de Infração, fls	Impugnação, fls.	Crédito Tributário R\$
IRPJ	05	599/625	1.416.247,29
CSLL	22	599/625	491.445,27
COFINS	681	1269/1323	355.612,93
PIS	1383	1919/1953	87.297,63

Há fatos geradores lançados nos anos-calendário de 1998 a 2002. Em todos a empresa apurou resultados pelo Lucro Real, sendo apuração trimestral em 1999 e 2000 e anual nos demais anos-calendário. Segundo o autuante (fls. 59): “A legislação aplicável à construção civil faculta ao contribuinte optar pela tributação do lucro, adotando o reconhecimento das receitas pelo custo orçado ou pelo regime de caixa para fins de incidência do Imposto de Renda, da Contribuição Social, do Pis e da Cofins”. Adiante diz: “II) Destacamos também que o contribuinte utilizou o regime de caixa [...]” (grifos do original).

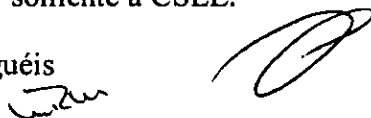
A contribuinte dedica-se à construção e venda de imóveis, além da revenda de imóveis recebidos em dação ou permuta. Obtém receitas também com aluguel de imóveis.

Razões da autuação

Diz o autuante que, por ocasião das alienações imobiliárias, é reconhecido somente o montante recebido em numerário. Nos casos em que o recebimento se dá em parte com outro imóvel, a contribuinte denomina de *permuta* e mantém como tributável a parte recebida em moeda. A autuada não considera tributável a venda do imóvel recebido em pagamento e/ou permuta. O autuante traz um exemplo hipotético, em que um imóvel teria sido vendido por R\$ 100.000,00, sendo R\$ 60.000,00 em dinheiro e R\$ 40.000,00 através da entrega de um apartamento. A empresa reconheceria como receita apenas os R\$ 60.000,00.

As infrações apuradas são as abaixo descritas, sendo que a de número “4” é aplicável somente ao IRPJ e a de número “5” somente à CSLL.

1. Omissão de receitas de aluguéis



A empresa auferiu receitas de aluguéis, no período de janeiro de 2000 a junho de 2002, sem reconhecê-las na escrituração. Os valores constam da planilha de fls. 61. Segundo o autuante, os valores foram incluídos no PAES após o início da ação fiscal e não estariam ao abrigo do instituto da espontaneidade.

2. Resultados operacionais não tributados

Essa infração está assim descrita no relatório do trabalho fiscal, fls. 61:

O contribuinte apresentou a relação de valores recebidos nas vendas de imóveis, recebidas no ato ou em parcelas, ainda não contabilizadas. Simultaneamente considerou os custos correspondentes (contabilizados), bem como o Pis e Cofins nas deduções de vendas, fls. 139 a 155, por já terem sido incluídos no PAES (confissão de dívida).

Em decorrência deverá o contribuinte proceder os registros contábeis relativos a caixa/receitas/custos, reconhecidos por ocasião da inclusão no PAES (sic).

A relação de valores a que se refere o autuante está às fls. 90/93.

3. Operações de permuta ou dação não tributadas

A empresa não contabilizou as receitas decorrentes da ulterior alienação de imóveis recebidos em permuta e não ofereceu os valores à tributação. A tributação deveria se dar no momento da *efetivação da transação, ou seja, por ocasião da venda e/ou promessa desta.*

4. Glosa de prejuízos compensados

Como decorrência da ação fiscal, houve redução dos saldos de prejuízo da empresa, que se mostraram insuficientes para as compensações efetuadas no ano-calendário 2002.

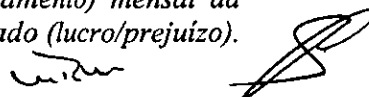
5. Glosa de base de cálculo negativa de períodos anteriores

Como decorrência da ação fiscal, houve redução dos saldos de base de cálculo negativa da CSLL, que se mostraram insuficientes para as compensações efetuadas no ano-calendário 2002.

A sistemática falta de contabilização das receitas caracterizaria, segundo o autuante, ação dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, e levou à aplicação de multa de ofício agravada, no percentual de 150%.

Ao descrever as infrações e tratar da *apropriação das receitas* na construção civil, nos relatórios que acompanham os autos de infração de COFINS e PIS, o autuante transcreve a Instrução Normativa SRF nº 107, de 1998. Ao tecer comentários acerca das *Operações de Permuta ou Dação Não Tributadas*, conclui assim:

Da legislação descrita infere-se que a incidência do PIS e da COFINS tem como base cálculo o valor da receita (faturamento) mensal da pessoa jurídica, sendo irrelevante o resultado apurado (lucro/prejuízo).



Depreende-se daí a conclusão de que o valor da receita de qualquer natureza, aí incluída a decorrente da venda de bens imóveis e dos direitos a eles relativos, independentemente da entrega do bem, ocorre no momento da efetivação da transação, ou seja, por ocasião da venda e/ou promessa desta, feita por instrumento público ou particular de compra e venda ou promessa de compra e venda, inclusive a permuta.

Razões de defesa

As razões de defesa estão resumidas adiante.

Preliminares

Nulidade dos autos de infração

O procedimento fiscal seria nulo porque o Mandado de Procedimento Fiscal teria caducado em 03/11/2003, sem ter sido prorrogado. Outra mácula seria a manutenção do mesmo Auditor-Fiscal durante a retomada da fiscalização, em desobediência ao parágrafo único, do art. 16, da Portaria nº 3.007/2001, que estatui a impossibilidade de ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do mandado extinto na emissão de novo MPF. Teria ocorrido desobediência ao devido processo legal, *resultando daí inequívoco cerceamento ao amplo direito de defesa*, o que redundaria em nulidade dos autos de infração.

A nulidade das exigências restauraria a plena situação de espontaneidade da Fiscalizada, sendo-lhe reaberta a possibilidade de usufruir do direito consignado no art. 138 do CTN.

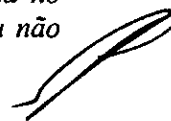
PAES

A impugnante alega que em 11/10/2003, antes, portanto, da conclusão da ação fiscal, que somente ocorreu em 31/08/2005, ingressou no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei nº 10.684/2003, circunstância conhecida pela Fiscalização. Na data do ingresso no PAES a empresa estaria agindo de forma espontânea, visto que estavam vencidos os prazos de validade dos procedimentos fiscais. Ao negar efeitos à adesão da empresa ao referido parcelamento, o fisco teria negado eficácia à Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 01/09/2003, que contém as seguintes disposições:

Art. 1º Fica instituída declaração -Declaração Paes- a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

[...]

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.



A ação fiscal somente foi encerrada em 31/08/2005, estando o parcelamento PAES em situação de plena regularidade, a clarificar a denúncia espontânea, de maneira a habilitar a contribuinte a se beneficiar da exclusão da responsabilidade prevista no art. 138 do CTN. No caso de parcelamento, não há que se falar em necessidade de pagamento imediato do tributo devido. Traz jurisprudência acerca da exclusão da multa na denúncia espontânea.

Decadência

A impugnante entende que não houve evidente intuito de fraude, argumentação que será resumida adiante. Nessa situação, o prazo decadencial do IRPJ seria disciplinado pelo § 4º, do art. 150, do CTN. Como a ciência dos autos de infração ocorreu em 31/08/2005, estaria decaído o direito de constituir fatos geradores anteriores ao terceiro trimestre de 2000. Caducas estariam as exigências relativas ao ano-calendário 1998 e as infrações consignadas nos três trimestres de 1999 e nos dois primeiros trimestres de 2000.

Ad argumentandum tantum, caso não acolhidos os argumentos no sentido da não ocorrência do *evidente intuito de fraude*, estariam ainda assim atingidas pela decadência as infrações referentes ao ano-calendário de 1998 e aquelas atinentes até o terceiro trimestre de 1999, inclusive.

MÉRITO

Utilizaremos os mesmos subtítulos usados pela impugnante.

“Item 001 - Omissão de receitas”

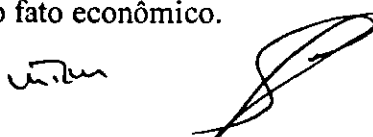
Diz a impugnante que improcede a assertiva fiscal de que os valores relacionados no item “1” do auto de infração e *“atinentes às vendas dos imóveis recebidos em permuta”* corresponderiam a alienações não tributadas. Menciona exemplificativamente a alienação indicada como tal no demonstrativo de fls. 74. Consta ali a venda do apartamento nº 606 e Box 18, do Edifício Residencial Nº 1 ao Sr. Iapyr Camargo Ruas pelo valor de R\$ 90.000,00, em 23/11/2000. Entretanto, dita venda estaria devidamente consignada no livro Diário nº 15, fls. 210, lote 1792, demonstrando a improcedência da alegação do Fisco. Anexa documento.

Os demais valores tributados no auto, inclusive os derivados de permutas, ou teriam sido submetidos à tributação nas épocas próprias, ou foram incluídos no PAES, nesse caso, em montantes globais. Isso impossibilitaria a comprovação pontual de cada um dos valores indicados nos demonstrativos fiscais. Para tanto, seria necessária a realização de diligência para que se examine os documentos e respectivos valores que compuseram o PAES.

“Item 002 – Receitas de aluguéis não contabilizadas”

Relativamente às receitas de aluguéis, item 2 do auto de infração de IRPJ, a impugnante repete a argumentação de que teria havido denúncia espontânea, com a inclusão dos valores no PAES.

Reclama que a inclusão dos valores no auto de infração implica *bis in idem* – dupla exigência de imposto sobre o mesmo fato econômico.



A ausência dos ajustes contábeis com a inclusão das receitas de aluguéis na escrituração não teria o condão de justificar a exigência dos valores através do auto de infração.

"Item 003 - Glosa na compensação de prejuízos"

Pede que sejam expurgados da exigência os valores referentes às infrações tidas como improcedentes, inclusive em razão de decadência.

"Item 004 - Resultados operacionais não declarados"

Repete os argumentos que dão conta da inclusão dos valores no PAES e da dupla exigência de tributo – no parcelamento e nos autos de infração.

"A questão da aplicação da multa qualificada de 150%"

Diz a impugnante que, no tocante aos itens 002 (omissão de receitas de aluguéis) e 004 (resultados não declarados), *consoante questionado nos tópicos próprios, a autuada não agiu com nenhum dolo, não cometeu qualquer fraude, apenas utilizou-se de um benefício fiscal previsto em lei qual seja, o ingresso no PAES.*

Assevera ainda que, *em momento algum procurou impedir ou dificultar o trabalho fiscal, procurando, fraudulentamente, ocultar os elementos necessários (livros e documentos) aos autuantes para a consecução de seu mister. Ao contrário, todos os valores lançados foram obtidos ou na contabilidade da autuada, ou mediante a documentação a ela solicitada e sempre fornecida.* Traz jurisprudência administrativa a respeito de agravamento da penalidade.

Tributos decorrentes

Pede que os argumentos expendidos em relação ao IRPJ sejam considerados também nas demais exigências decorrentes.

O voto DRJ foi ementado como abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: DECADÊNCIA. O STJ vem adotando entendimento de que o prazo decadencial, no caso de lançamento tributário por homologação, é de cinco anos a contar do fato gerador, nos casos em que há pagamento antecipado, e de dez anos, também a contar do fato gerador, quando não houve pagamento antecipado ou presente intuito de dolo, fraude ou simulação.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.
PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide,



indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

NORMAS PROCESSUAIS. MPF. REGULARIDADE. Os Mandados de Procedimento Fiscal (MPF) foram prorrogados sem lapso temporal entre eles, incorrendo qualquer irregularidade. Mesmo que houvesse ocorrido o vencimento do prazo do MPF, isso não constituiria hipótese legal de nulidade do lançamento ou teria o condão de devolver a espontaneidade ao sujeito passivo.

OMISSÃO DE RECEITAS. ALUGUÉIS. VENDA DE IMÓVEIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. Exclui-se da exigência valores que comprovadamente foram submetidos à tributação, espontaneamente, pelo sujeito passivo. Subsiste a imposição em relação a todos os valores que o contribuinte não ilidiu a prova constante dos autos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

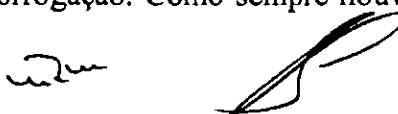
CSLL. COFINS. PIS. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à CSLL, COFINS e PIS é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. COFINS. PIS. Solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, estende-se, no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

No voto DRJ destaca-se:

Regularidade do MPF

Consta da primeira página do processo a planilha *Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF*, na qual podemos ver a seqüência de prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal. Por lá se constata que o MPF foi sempre prorrogado antes do vencimento da prorrogação anterior. Esta planilha esteve e está acessível ao contribuinte através da página da Receita Federal na internet, conforme cientificado à empresa na ciência do MPF (fls. 02). A contribuinte pôde e ainda pode acompanhar as prorrogações. Não há obrigatoriedade de ciência pessoal da empresa nos casos de prorrogação. Como sempre houve prorrogações tempestivas



não ocorreu a emissão de novo MPF e, assim, não houve necessidade de substituição dos auditores-fiscais responsáveis pelo procedimento.

Mesmo que não influa no presente julgamento, é de se registrar que, no nosso entendimento, eventual ausência ou imperfeição do MPF não invalida o lançamento e não tem o condão de anular auto de infração que atenda a todos os requisitos fixados no art. 142 do CTN, combinado com o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

O MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Consiste em ordem emanada por dirigentes das unidades, designando determinados auditores fiscais a executarem tarefas tendentes à verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo. O MPF confere ao contribuinte a oportunidade de apurar a “veracidade” da fiscalização à qual está sendo submetido, salvaguardando-o de eventuais desvios ou abusos.

A autoridade fiscal, ao deparar-se com infração definida em lei como suficiente ao lançamento de ofício, deve obrigatoriamente formalizar o lançamento – atividade privativa e vinculada da autoridade administrativa –, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O parágrafo único do art. 142 do CTN determina ser o lançamento atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. As portarias da SRF sobre o MPF constituem-se em atos administrativos de hierarquia inferior ao CTN. Portanto, não tem o condão de determinar a nulidade do lançamento.

Esse tem sido o entendimento reiterado dos Conselhos de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - [...] O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo (1º CC, 7ª Câmara, ac.107-06276).

NORMAS PROCESSUAIS - FALTA MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA - A Portaria SRF nº 1.265, de 1999, que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, em virtude do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II) e da hierarquia das leis, não se sobrepõe às disposições do Código Tributário Nacional - CTN, às do Decreto nº 70.235, de 1972, em especial às dos arts. 7º e 59, que versam, respectivamente, sobre o início do procedimento fiscal e sobre as hipóteses de nulidade do lançamento.



MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta. (1º CC, 2ª Câmara, ac. 102-46676, relator Micael Heber Mateus, 16/03/05.)

Em que pese não tenha influência na presente decisão, registro que a data em que a empresa apresentou o *Pedido de Parcelamento Especial – PAES*, foi 30/07/2003, conforme documento apresentado pela impugnante (fls. 643). Na impugnação a empresa diz ter apresentado o pedido em 11/10/2003 (fls. 591 e 599). Mas, em qualquer das situações já estava sob ação fiscal, iniciada em 11/03/2003.

Espontaneidade

A impugnante diz que estaria espontânea ao ingressar no PAES em virtude de os prazos de validade dos procedimentos fiscais estarem vencidos. Como vimos no item precedente, não havia prazos vencidos.

Outro argumento é o de que o ingresso no PAES, em data anterior ao auto de infração, configuraria a espontaneidade. Reforça o argumento aduzindo que não houve objeção do fisco ao ingresso da empresa no parcelamento e que estaria amparada pelo inciso IV da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 01/09/2003, já reproduzida no relatório.

A empresa busca guarida na espontaneidade prevista no caput art. 138 do CTN mas ignora a previsão constante do parágrafo único, do mesmo artigo. Vejamos

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

No caso presente, a empresa alega – sem comprovar – ter incluído a totalidade dos valores exigidos no presente processo no PAES. Acontece que a apresentação da declaração PAES se deu no curso da ação fiscal, ou seja, após o início do procedimento administrativo e medida de fiscalização, conforme previsto no inciso 1º do § 7º, do Decreto 70.235/1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

Com isso, resta claro que a empresa não agiu de forma espontânea, não fazendo jus ao benefício constante do art. 138 do CTN e o lançamento deve ser efetuado com a inclusão



da multa de ofício A jurisprudência é rica em decisões que consideram como não espontânea a confissão em pedido de parcelamento depois de iniciada a ação fiscal:

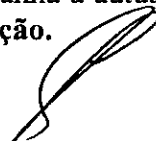
COFINS - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ESPONTANEIDADE. Cabe à recorrente comprovar que protocolizou pedido de parcelamento antes do início do procedimento fiscal, espontaneamente portanto, caso contrário válido o lançamento. Alegações desacompanhadas de seus fundamentos não devem ser considerados por se caracterizarem como protelatórias. Recurso negado (2º CC, 3ª Câmara, acórdão 203-07117, de 22/02/01, relatado por Renato Scalco Isquierdo).

PIS-PASEP. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. O termo de início de fiscalização vale pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. Se o contribuinte, durante o período em que está submetido à ação fiscal, realiza pedido de parcelamento, o que significa dizer confissão irretratável e irrevogável de dívida, submete-se à multa de lançamento de ofício. Recurso negado (2º CC, 1ª Câmara, acórdão 201-77134, de 13/08/03, relatado por Serafim Fernandes Corrêa).

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PROGRAMA REFIS - MULTA DE OFÍCIO E JUROS MORATÓRIOS - EXIGIBILIDADE - O início de procedimento fiscal afasta a espontaneidade do contribuinte quando a medida relacionar-se às mesmas matérias, períodos e tributos só posteriormente confessados pelo sujeito passivo, aplicando-se aos créditos constituídos a multa penal e os juros moratórios, tornando-se imediatamente exigível a parcela não contemplada em programa de parcelamento. Exegese dos artigos 138 e Parágrafo Único, do CTN; art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 6º da Resolução nº 5 - REFIS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A confissão de créditos tributários em programa de parcelamento não tem o condão de obstaculizar o lançamento de ofício com os acréscimos legais que lhe são próprios, mormente se o procedimento fiscal levado a efeito teve o seu início antes de qualquer iniciativa por parte do contribuinte e ser o ato de lançamento obrigatório sob pena de responsabilidade funcional (1º CC, 5ª Câmara, acórdão nº 105-14057, de 18/03/03, relatado por Álvaro Barros Barbosa Lima).

A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 01 de setembro de 2003, no art. 1º, inciso IV, autoriza a Pessoa Jurídica a confessar débitos, ainda que na data da entrega da Declaração PAES esteja submetida a procedimento fiscal, mas não faz qualquer alusão a se considerar esse procedimento como espontâneo. Além disso, mencionada legislação não dispensa o lançamento, atividade vinculada a que o agente do fisco está obrigado frente a infrações à legislação tributária.

Entendo que a matéria relativa ao ingresso no referido programa, por não ter sido em situação de espontaneidade é matéria estranha à autuação fiscal, tendo em vista que se refere à **cobrança** do crédito e não à sua **constituição**.



Fica a cargo da Delegacia da Receita Federal de origem verificar se os referidos valores foram adequadamente confessados na Declaração do Programa de Parcelamento de que trata a Lei nº 10.684/2003, bem assim adotar providências para que os mencionados valores não sejam cobrados em duplicidade.

Pedido de realização de diligência

A empresa pede diligência para que sejam esclarecidos quais os valores que ela própria declarou no PAES. O pedido deve ser indeferido, primeiro, por desnecessária a realização de diligência para coletar dados que poderiam ter sido trazidos pela impugnante, afinal, a confissão de dívida e o pedido de parcelamento foi feito por ela própria. Mais ainda, é desnecessária a realização da diligência porque, como vimos, o ingresso no PAES não influi na solução do presente processo.

Decadência

Com relação ao prazo decadencial, esta 5ª Turma da DRJ de Porto Alegre, tem-se balizado na mais recente jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça - STJ, qual seja, a de admitir como lapso decadencial: (a) quando houve pagamento antecipado, o prazo de cinco anos, contado do fato gerador e; (b) quando não houve pagamento antecipado ou há prova de dolo, fraude ou simulação, o prazo de dez anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Para as contribuições, aplica-se o prazo de dez anos previsto no art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Com relação à jurisprudência do STJ, não obstante as críticas da doutrina a tal entendimento, bem como a existência de decisões administrativas e mesmo judiciais em sentido contrário, o fato é que a interpretação emana do órgão máximo para resolver esse tipo de questão, não havendo por que a administração pública desprezá-la. Transcrevemos decisões daquele Tribunal onde está expressa a interpretação antes mencionada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.



4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 572603/PR, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.06.2005, DJ 05.09.2005 p. 199)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 150, § 4º E 173, I, AMBOS DO CTN.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, cujo prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN.

3. Com o encerramento do prazo para homologação (art. 150, § 4º do CTN), inicia-se a contagem do prazo previsto no art. 173, I do CTN.

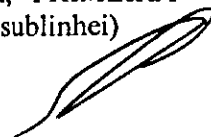
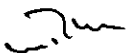
Inexistindo pagamento antecipado, conclui-se ter o Fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário.

4. Em síntese, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário será: a) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, se o tributo sujeitar-se a lançamento direto ou por declaração (regra geral do art. 173, I do CTN); b) de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador no caso de lançamento por homologação em que há pagamento antecipado pelo contribuinte (aplicação do art. 150, § 4º do CTN) e c) de dez anos a contar do fato gerador nos casos de lançamento por homologação sem que nenhum pagamento tenha sido realizado pelo sujeito passivo, oportunidade em que surgirá a figura do lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação (aplicação cumulativa do art. 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN).

5. Precedentes da Primeira Seção e das duas Turmas de Direito Público.

6. Embargos de divergência providos.

(EREsp 466779/PR, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.06.2005, DJ 01.08.2005 p. 307 - sublinhei)



O art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo decadencial de dez anos para a seguridade social constituir seus créditos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido efetuado o lançamento. Por esse critério, o poder/dever de o fisco constituir o crédito tributário referente a CSLL, PIS e COFINS deve adotar esse prazo para tais contribuições. Independentemente de questionamentos sobre a constitucionalidade do dispositivo legal, não pode a administração pública deixar de aplicá-lo, já que o tema constitucionalidade de lei transborda a suas atribuições.

No caso concreto, em que a ciência dos autos e infração deu-se em 31/08/2005, não ocorreu a decadência, porque:

- a) o fato gerador mais antigo das contribuições sociais é 31/01/1998, dentro do prazo de dez anos, portanto;
- b) o fato gerador mais antigo, relativo ao IRPJ e CSLL é 31/12/1998, onde houve a ocorrência de evidente intuito de fraude, conforme relatado pelo autuante e mantido no presente voto.

No IRPJ e CSLL, há um fato gerador, ocorrido em 30/06/2000, que está lançado sem o agravamento da penalidade. Se considerarmos que tal infração foi praticada sem ocorrência de dolo, fraude ou simulação, estaria decaído o direito do fisco lançar na data em que cientificado o contribuinte – 31/08/2005. A infração é por '*Glosa de Prejuízos Compensados Indevidamente*' e decorre da reversão do prejuízo em função das infrações constatadas nos períodos de 1998 a 2002. Essa glosa nada mais é do que consequência e decorrência direta das demais infrações praticadas, todas infrações em que caracterizado o evidente intuito de fraude. Em que pese o autuante não tenha agravado a penalidade, numa interpretação mais benigna que a minha, tenho convicção que a referida glosa de prejuízos decorre da prática fraudulenta adotada pelo contribuinte. Com isso, também para esse fato gerador, tenho que a decadência deverá ser considerada como decendial.

Não ocorreu, portanto, decadência em nenhum dos períodos lançados.

Mérito

Omissão de receitas

A impugnante nega que tenha deixado de tributar a receita decorrente da venda de imóveis recebidos em permuta. Traz, como exemplo de que efetuou a tributação, uma folha do livro diário, constantes às fls. 641 do processo, da qual constaria a escrituração da venda do Apartamento nº 616, Box 18, no Residencial Nº 1, pelo valor de R\$ 90.000,00, em 23/11/2000. Esse valor estaria sendo novamente tributado no item 1 do auto de infração, constando lá o fato gerador como 31/12/2000.

A planilha de fls. 98 – *Demonstrativo das Alienações Não Tributadas* - traz discriminadas as operações que foram tributadas no referido item 1 do auto de infração. De fato, a venda do apartamento 606, Box 18, do Residencial nº 1, pelo valor de R\$ 90.000,00 em 23/11/2000 foi tributada.

No livro diário, fls. 641 do processo, consta a escrituração do ingresso em caixa do valor de R\$ 90.000,00 correspondente ao imóvel antes referido. Às fls. 320/328 temos um balancete da empresa, relativo ao ano-calendário 2000. Às fls. 327, sob a rubrica *Receita de*



Revenda de Imóveis, consta o reconhecimento de receita no valor de R\$ 90.000,00, relativa ao “Ap. 606/18 Ed. Res. Nº 1”. Tenho com isso que a empresa faz prova do reconhecimento da receita relativamente à venda do mencionado imóvel e, com isso, o valor deve ser excluído da exigência tributária.

Quanto às demais transações, também relacionadas no planilha de fls. 98, a empresa não trouxe qualquer documento. E poderia tê-lo feito, com facilidade, visto que são apenas seis operações tributadas. Mas nada mais veio com a impugnação.

No ano-calendário 1999 foi tributada a venda, por R\$ 40.000,00 do apartamento 505, Box 29, do mesmo Residencial Nº 1. Na planilha há a seguinte observação; “*de R\$ 52.100,00, faltou tributar R\$ 40.000,00*”. De fato, no balancete relativo ao ano-calendário 1999 consta unicamente o reconhecimento de R\$ 12.100,00 como receita daquele período para o referido imóvel (vide fls. 318). Não há comprovação da tributação dos R\$ 40.000,00 restantes, pelo que é de se manter a exigência.

No ano-calendário 2000, além do apartamento/box 616/18 do Residencial nº 1, que já analisamos, foram tributadas, sempre com base na planilha de fls. 98, as alienações dos apartamentos 405/13, por R\$ 70.000,00, 502/30, também por R\$ 70.000,00, apartamento 503/27, por R\$ 80.000,00, e os apartamentos 601/3/4 e 602/45/D2, cada um por R\$ 43.157,81, todos do Residencial Nº 1. Desses, há reconhecida uma receita de R\$ 58.719,68, referente ao apartamento 405 (fls. 327), que também deverá ser excluída da tributação.

Com relação aos anos-calendário 2001 e 2002, há, em cada um, uma operação tributada pelo fisco. Não há balancetes anuais desses dois anos no processo, apenas balancetes relativos ao mês de dezembro, onde não consta o reconhecimento das receitas ora tributadas. Caberia à impugnante trazer a documentação que comprovasse as suas alegações. Não o fazendo, subsiste o lançamento.

Em resumo, está comprovada a escrituração das seguintes receitas:

FG	Base de cálculo	Valor comprovado	Valor remanescente
31/03/2000	150.000,00	58.719,68	91.280,32
31/12/2000	90.000,00	90.000,00	zero

Importa isso no cancelamento dos seguintes valores de crédito tributário, mais multa e juros correspondentes:

Tributo	Fato Gerador	Tributo Lançado R\$	Tributo Mantido R\$	Tributo Cancelado
IRPJ	31/03/2000	64.457,14	49.777,22	14.679,92
	31/12/2000	29.786,46	7.286,46	22.500,00
CSLL	03/2000	18.737,74	14.040,16	4.697,58
	12/2000	10.581,63	2.481,63	8.100,00
	28/02/2000	4.706,13	2.944,53	1.761,60

COFINS	30/11/2000	3.014,04	314,04	2.700,00
PIS	28/02/2000	1.019,66	637,98	381,68
	30/11/2000	653,04	68,04	585,00
Total		132.955,84	77.550,06	55.405,78

Afora o argumento de que teria incluído tempestivamente os valores no Parcelamento Especial – PAES, a impugnante não se defende da prática de omissão de receitas pelo não reconhecimento sistemático de receita de alugueis e pelo não reconhecimento, também sistemático, da receita da venda de imóveis.

Agravamento da multa de ofício

A empresa sistematicamente omitiu receitas. As planilhas de fls. 90/93 e 94/95, em que a empresa apresenta os valores que deixou de tributar nas vendas de imóveis, é indicativa do despudor com que agia. Pode-se ver que nos anos-calendário 2000 a 2002 ela omitiu receitas de vendas em praticamente em todos meses. Auferia também receita de alugueis e não as declarava. Exemplificativamente pode-se citar que, em relação ao ano-calendário 2001, para uma receita declarada de R\$ 341.879,50 (fls. 509), foi apurada uma omissão de receitas de R\$ 682.685,62.

Os atos praticados pela autuada demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando a hipótese prevista no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Observa-se que não são atos isolados, mas reiteradamente praticados pela autuada com expressivos valores omitidos.

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.

A contribuinte alega ainda que “em momento algum procurou impedir ou dificultar o trabalho fiscal, procurando, fraudulentamente, ocultar os elementos necessários (livros e documentos) aos autuantes para a consecução de seu mister”. Com isso, não seria cabível o agravamento da penalidade. Traz jurisprudência do Conselho de Contribuintes a respeito.

O agravamento da multa foi efetuado porque o contribuinte utilizou-se de práticas dolosas tentando impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pelo fisco.



As razões do agravamento da penalidade subsistem, mesmo não tendo a empresa praticado atos tendentes a embaraçar a ação do fisco durante o trabalho de fiscalização. Aliás, a ocorrência de embaraço à ação fiscal ou a recusa a prestar esclarecimento e a apresentar documentos determina um novo agravamento da penalidade, conforme se vê no dispositivo abaixo, extraído do RIR/99

Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.

Portanto, correto o procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% sobre as contribuições oriundas da omissão de receita apurada.

Tributos decorrentes

Aos tributos decorrentes deve-se aplicar a mesma solução adotada com relação ao IRPJ, visto que decorrem dos mesmos fatos.

Conclusão

Face ao exposto, voto por indeferir o pedido de realização de diligência, rejeitar as preliminares e, no mérito cancelar R\$ 55.405,78 de crédito tributário, mais multa de ofício e juros moratórios correspondentes, conforme detalhado nas planilhas, geradas pelo Sistema Safira, que acompanham o presente voto. Nessas planilhas devem ser tomados apenas os cálculos efetuados e desconsideradas menções à base legal ou descrição de fatos, geradas de forma automática pelo sistema.

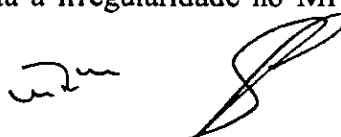
O contribuinte foi cientificado do acórdão DRJ em 25 de julho de 2006 e apresentou recurso em 23 de agosto de 2006.

Em seu recurso alega, em apertada síntese:

- que houve irregularidade no MPF, pois o primeiro foi emitido em 07/03/2003, sendo prorrogado em 05/07/2003 e teve segunda prorrogação em 04/08/2003. A terceira prorrogação, de acordo com os comprovantes a que a impugnante teve acesso somente ocorreu em 20/02/2004, quando já havia expirado o prazo de 60 (sessenta) dias previsto na Portaria 3007/2001;

- que havia ingressado no PAES antes da lavratura do auto de infração (ingresso no Paes em 11/10/2003; auto de infração de 31/08/2005);

- Tendo em vista a irregularidade no MPF teria readquirido a espontaneidade prevista no art. 138 do CTN;



- que teria havido decadência relativamente às infrações contidas no fato gerador anual encerrado em 31/12/1998 e às consignadas nos trimestres de 1999 e nos dois primeiros trimestres de 2000;

- mesmo que tivesse ocorrido evidente intuito de dolo, o prazo teria de ser iniciado no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No mérito:

- Omissão de Receitas:

- Devem ser afastadas as parcelas atingidas pela decadência;

- que improcede a assertiva fiscal de que os valores relacionados neste item correspondem a alienações não tributadas. Tome-se, por exemplo, a venda de apartamento e Box no edifício Residencial ao Sr. Iapyr Camargo Ruas, por R\$ 90.000,00 em 23/11/2000. Dita venda Está devidamente registrada no Livro Diário nº 15, fls. 210, demonstrando a improcedência da imputação fiscal. Este argumento foi aceito pela DRJ e foi afastada a tributação.

- quanto aos demais valores deste item, ou foram submetidos à tributação nas épocas próprias, ou foram incluídos no PAES. Que estaria impossibilitado de comprovar pontualmente os valores, sendo necessária a realização de diligência;

Receitas de aluguéis não contabilizados:

- Que o fisco alega que tributou esse valor, embora estivessem submetidos à tributação no PAES, porque estavam excluídos da espontaneidade. Este item já foi abordado nas preliminares (MPF e PAES);

Glosas na compensação de prejuízos:

- tais glosas de utilização pelo fisco das quantias concernentes às infrações consideradas neste auto de infração em discussão;

Resultados operacionais não declarados:

- Novamente, a exemplo do item 2, o fisco submeteu à tributação resultados operacionais originados de vendas de imóveis não contabilizadas, cujas receitas foram submetidas ao PAES.

Aplicação da multa qualificada de 150%:

- que a autuada não agiu com dolo, mas utilizou-se de um benefício fiscal previsto em lei (PAES).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente apresenta duas questões como preliminares de mérito. Como há vínculo entre as matérias, analiso-as em conjunto.

Em relação à regularidade na emissão do MPF, utilizo trecho do acórdão recorrido, ao qual não tenho qualquer objeção ou correção:

“Regularidade do MPF

Consta da primeira página do processo a planilha *Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF*, na qual podemos ver a sequência de prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal. Por lá se constata que o MPF foi sempre prorrogado antes do vencimento da prorrogação anterior. Esta planilha esteve e está acessível ao contribuinte através da página da Receita Federal na internet, conforme cientificado à empresa na ciência do MPF (fls. 02). A contribuinte pôde e ainda pode acompanhar as prorrogações. Não há obrigatoriedade de ciência pessoal da empresa nos casos de prorrogação. Como sempre houve prorrogações tempestivas não ocorreu a emissão de novo MPF e, assim, não houve necessidade de substituição dos auditores-fiscais responsáveis pelo procedimento.”

Conforme a decisão recorrida e análise do doc. De fls. 01, verifica-se que não houve solução de continuidade na prorrogação dos MPF's, tendo sido todas as prorrogações emitidas no prazo regulamentar.

Afasto, portanto, o argumento de que a recorrente teria readquirido a espontaneidade durante o curso da ação fiscal.

Resolvida a questão acima, fica evidente que também não merece acolhida o argumento da contribuinte de que teria aderido ao PAES durante a espontaneidade. A adesão ao PAES se deu em 11/10/2003, tendo sido a fiscalização iniciada em 11/03/2003 (doc. Fls. 72). As intimações de fls. 74 a 89, demonstram que em nenhum momento o contribuinte readquiriu a espontaneidade. Assim sendo, as confissões ao PAES não trazem qualquer efeito quanto à constituição do crédito tributário e à imposição de penalidades, sendo que haverá, no processamento do PAES a exclusão dos valores lançados a título de tributo, evitando que se duplique a tributação sobre o mesmo fato.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário também em relação a este argumento.

Início a análise de mérito pela aplicação da multa qualificada, tendo em vista sua influência sobre o prazo decadencial.

O relatório fiscal de fls. 63 prescreve:

“ Como o contribuinte não ofereceu à tributação, tempestivamente os valores das operações de comissões, tampouco procedeu à escrituração contábil das operações de



permuta e do recebimento de imóvel como parte de pagamento, omitindo desta forma o conhecimento dos fatos pelo fisco, entendemos como obrigatória a aplicação da multa qualificada, por caracterizar ação dolosa, tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, no caso, fundamento da imposição da penalidade fiscal cominada de 150% sobre os imposto de renda e as contribuições.”

A decisão recorrida discorre sobre a matéria:

“Agravamento da multa de ofício

A empresa sistematicamente omitiu receitas. As planilhas de fls. 90/93 e 94/95, em que a empresa apresenta os valores que deixou de tributar nas vendas de imóveis, é indicativa do despudor com que agia. Pode-se ver que nos anos-calendário 2000 a 2002 ela omitiu receitas de vendas em praticamente em todos meses. Auferia também receita de aluguéis e não as declarava. Exemplificativamente pode-se citar que, em relação ao ano-calendário 2001, para uma receita declarada de R\$ 341.879,50 (fls. 509), foi apurada uma omissão de receitas de R\$ 682.685,62.

Os atos praticados pela autuada demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando a hipótese prevista no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Observa-se que não são atos isolados, mas reiteradamente praticados pela autuada com expressivos valores omitidos.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

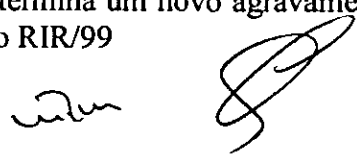
I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

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

A contribuinte alega ainda que “em momento algum procurou impedir ou dificultar o trabalho fiscal, procurando, fraudulentamente, ocultar os elementos necessários (livros e documentos) aos autuantes para a consecução de seu mister”. Com isso, não seria cabível o agravamento da penalidade. Traz jurisprudência do Conselho de Contribuintes a respeito.

O agravamento da multa foi efetuado porque o contribuinte utilizou-se de práticas dolosas tentando impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pelo fisco.

As razões do agravamento da penalidade subsistem, mesmo não tendo a empresa praticado atos tendentes a embaraçar a ação do fisco durante o trabalho de fiscalização. Aliás, a ocorrência de embaraço à ação fiscal ou a recusa a prestar esclarecimento e a apresentar documentos determina um novo agravamento da penalidade, conforme se vê no dispositivo abaixo, extraído do RIR/99



Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.

Portanto, correto o procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% sobre as contribuições oriundas da omissão de receita apurada.”

Entendo que não há qualquer correção a fazer à decisão recorrida. Em todos os exercícios autuados (de 1998 a 2002), a recorrente omitiu receitas de venda de imóveis e aluguéis e isso foi admitido pela mesma na impugnação e no recurso e provado pela fiscalização por prova direta, através de documentos apreendidos na sede da empresa em cumprimento de mandado de busca e apreensão regularmente emitido pelo Poder Judiciário. Não há no caso como cogitar-se se culpa do contribuinte que poderia ter incorrido em erro e isso também não é alegado pelo contribuinte. Ele apenas alega que, durante a fiscalização colaborou com a fiscalização e que os valores teriam sido incluídos no PAES, durante a ação fiscal. Esse ato de confissão, não tem o condão de afastar a penalidade na seara do Direito Tributário.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso no que se refere à aplicação da multa qualificada, mantendo a multa de 150% aplicada.

Diante da manutenção da multa qualificada, entende esta Câmara que o prazo decadencial a ser aplicado está regulado pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional, que prescreve prazo de cinco anos contados a partir do 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Esta Câmara também não tem seguido o chamando prazo de “cinco mais cinco” anos utilizado em alguns precedentes do STJ.

Visto isso, vejamos o caso concreto.

O lançamento data de 31/08/2005.

Analiso em relação a cada infração:

Omissão de receitas: fato gerador a partir de 30/09/1999 – multa aplicada – 150% - Aplicando-se o art. 173 do CTN, o prazo inicia-se em 01/01/2000, encerrando-se em 01/01/2005. Tendo sido o lançamento efetuado em 31/08/2005, considero que houve decadência em relação a este fato gerador, tanto para o IRPJ como para a CSLL

Demais fatos geradores qualificados nesta mesma infração: 31/03/2000 até 31/12/2002 – O FG de 31/03/2000 – início da contagem – 01/01/2001 – decadência em 01/01/2006 – Portanto não houve decadência em relação aos demais fatos geradores em relação ao IRPJ e a CSLL.



Omissão de Receita – Receitas de Aluguel não contabilizadas>

Os fatos geradores verificados nesta infração ocorreram a partir de 31/03/2000, iniciando a contagem do prazo em 01/01/2001 e encerrando em 01/01/2006. Não houve decadência.

Glosa de prejuízos fiscais – multa de 75%. A decisão recorrida manteve o lançamento com o argumento de que, mesmo não tendo sido qualificada a multa, sendo ela decorrente de infração qualificada, o prazo decadencial seguiria o art. 173. No caso, divirjo da DRJ, pois tenho de me limitar à lide, e a multa aplicada à infração foi de 75%. Aplicando-se o prazo de 5 anos previsto no art. 150 do CTN, para o fato gerador de 30/06/2000, o prazo decadencial encerrou-se em 30/06/2005 e, tendo sido o lançamento feito em 31/08/2005, já havia ocorrido a decadência em relação a este FG.

Resultados operacionais não declarados. Fatos geradores a partir de 31/12/1998. Entendo que os FG de IRPJ e CSLL de 31/12/1998 e 31/03/1999 já tinham sido atingidos pela decadência.

Diante do exposto, voto no sentido de reconhecer a decadência em relação as seguintes fatos geradores:

Omissão de Receitas – FG 30/09/1999;

Glosa de Prejuízos – FG 30/06/2000

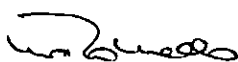
Resultados operacionais não declarados – FG de 31/12/1998 e FG de 31/03/1999.

Em relação ao PIS e a COFINS, tendo sido aplicada a multa qualificada em todos os FG, considero que houve a decadência dos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999 .

O recorrente não traz novas alegações.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar as nulidades alegadas e dar provimento parcial ao recurso voluntário, reconhecendo a decadência do IRPJ e CSLL - Omissão de Receitas - FG 30/09/1999; Glosa de Prejuízos - FG 30/06/2000; Resultados operacionais não declarados - FG de 31/12/1998 e FG de 31/03/1999 e em relação ao PIS e a COFINS, tendo sido aplicada a multa qualificada em todos os FG, considero que houve a decadência dos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999 .

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

