



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11995.000140/2008-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.895 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2021
Recorrente CASA OURO VELHO METAIS PRECIOSOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE. DECISÃO DE 1ª. INSTÂNCIA. MATÉRIA E PERÍODOS DE APURAÇÃO IMPUGNADOS E NÃO CONHECIDOS.

Em não tendo a autoridade julgadora de piso, por lapso, conhecido da impugnação do contribuinte quanto a diversos períodos de apuração, constantes do lançamento e devidamente impugnados, caracterizada a nulidade da decisão recorrida, restando incabível a apreciação probatória originária por este CARF quanto a tais períodos de apuração, sob pena de supressão de instância.

Todavia, quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, aqui incluso o acolhimento de prejudicial de decadência ao mérito “propriamente dito”, visto também fulminar o crédito tributário lançado.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE..
CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez obedecidos os critérios de relevância e de recorrência/reiteração da conduta quando da omissão de receitas, é de se concluir pela existência de dolo, justificador da aplicação da qualificadora, bem assim da contagem do prazo decadencial para lançamento com fulcro no art. 173, I do CTN.

DECADÊNCIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL.

Em tendo sido declarada a nulidade de todos os atos administrativos elaborados para intimação do Recorrente através de sentença judicial transitada em julgado e, ainda, não existindo nos autos prova de intimação válida posterior aos atos assim declarados, nulos, correta a contagem de prazo desde a publicação da sentença judicial onde também ali se restituiu o prazo de impugnação ao sujeito passivo, de forma a ter restado caracterizada a decadência do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário, para acolher a preliminar de decadência, a partir da aplicação do art. 59, §3º. do Decreto no. 70.235, de 1972.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo José Luz de Macedo, Fellipe Honório Rodrigues da Costa (suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de ofício de Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e seus reflexos, formalizado através de autos de infração de e-fls. 11 a 219 e Termo de Encerramento de e-fl. 903/904, a partir da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada. Ainda, a partir de tais depósitos, realizou-se o arbitramento do lucro, com fulcro no art. 47, I, da Lei n.º. 8.981, de 1995, e foi lavrado termo de responsabilidade solidária junto ao Sr. José Pascoal Constantini, CPF 041.206.558-49, de e-fls. 905 a 909 e anexos.

2. A partir da lavratura dos Autos de Infração, o iter processual até a fase impugnatória é relatado de forma escorreita pelo Relatório constante da decisão de 1ª. instância, em suas e-fls. 1461 e ss., *verbis* (referências à numeração manual, com a impugnação da empresa subscrita pela Sra. Scheila Kersting sendo encontrada às e-fls. 1220 e ss., com a procuração citada à e-fl. 1227 – fl. 1161 manual e com a impugnação do sujeito passivo solidário José Pascoal Constantini às e-fls. 1344 e ss.):

“(…)

Após a lavratura do AI e não tendo sido localizado o domicílio tributário da contribuinte, foi afixado Edital. Posteriormente, a justiça determinou que a sócia-gerente Scheyla Kersting fosse incluída como devedora solidária. Houve nova publicação de Edital para ciência em 13/11/2002, e ao mesmo tempo foi emitida comunicação de publicação de Edital à sócia gerente Scheyla Kersting.

Transcorrido o prazo legal para impugnação e não tendo a interessada se manifestado, o processo foi encaminhado à PSFN em São José do Rio Preto, para inscrição em dívida ativa.

Scheyla Kersting

Em 02 de junho de 2003, por intermédio de seu procurador, Dr. João Augusto de Souza Muniz, constituído pela procuração de fl. 1161, a sócia-gerente apresentou impugnação ao AI, alegando em síntese:

Preliminarmente postula a tempestividade da intimação apresentada, pois, só teria tomado ciência de sua existência em 09 de maio de 2003, por força do Mandado de Segurança n.º 2002.61.06.009979-1.

Ainda em sede preliminar, pleiteia a nulidade do Auto de Infração em razão de vícios na intimação.

No mérito declara que a Sra. Scheyla Kersting não exerceu a gerência da empresa, na medida em que sua participação na constituição da sociedade se limitou a fornecer seu nome e documentos para abertura da empresa, a pedido de um conhecido Sr. Hilário Cestini, o que a impede de apresentar quaisquer dos documentos solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal.

Entretanto, alega, que ainda assim o Auto de Infração não merece subsistir, na medida em que decorre de mera presunção da ocorrência do fato gerador do IRPJ, fundada na movimentação financeira da empresa (depósitos bancários).

Avoca os princípios da estrita legalidade e da tipicidade em matéria tributária, que, entende, vedariam a possibilidade de constituição do crédito tributário por presunção, de tal sorte que a validade do auto de infração, no caso dos autos, dependeria da efetiva demonstração da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, o que não ocorreu.

Cita jurisprudência do TFR e reproduz ementas do TRF da 3ª, 4ª e 5ª Região.

Solicita o cancelamento do Auto de Infração.

José Pascoal Constantini.

Após breve relato da atuação fiscal, o defendente pugna pelo cabimento e pela tempestividade da impugnação, por força da sentença prolatada pelo MM Juiz Federal da 13ª Vara Cível Federal da Comarca de São Paulo, nos autos da Ação Declaratória movida contra União Federal sob nº 2005.61.00.008223-4, por meio da qual obteve a restituição integral do prazo para apresentação de impugnação contra exigência que lhe foi imposta por força do Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária.

Aduz que a sentença em questão foi publicada no Diário Oficial do Estado de 11 de abril de 2007, e de acordo com o artigo 15 do Decreto nº. 70.235/72, o prazo para apresentação de impugnação é de 30 dias a contar da intimação da exigência, motivo pelo qual o protocolo da presente na data estampada em sua página inicial atende ao requisito temporal de admissibilidade. Quanto ao cabimento da impugnação estaria assegurada pelo an. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Postula, também, a decadência dos AI, tanto sob o prisma do § 4º do art. 150, quanto sob a ótica do inciso I do art. 173, ambos do CTN, pois, o fato gerador reporta-se aos anos-calendários de 1996 e 1997, e o Impugnante teve ciência do lançamento em 11 de abril de 2007. Os fundamentos para essa conclusão podem ser resumidos nos seguintes pontos:

a. inicialmente, sendo o IRPJ, a CSLL, a Contribuição ao PIS e COFINS tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação e, portanto, ao artigo 150, § 4º, do CTN, e uma vez não tendo ocorrido fraude, dolo, ou simulação por parte do Impugnante, o prazo decadencial é de cinco anos, tendo como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, o que, no caso, leva à inescapável conclusão de que, à época da sua formalização, ou seja, 11/04/2007, o lançamento não mais poderia ser realizado;

b. mesmo que se conclua ter havido fraude a afastar a aplicação do artigo 150 do CTN, o prazo decadencial deve ser contado de acordo com a regra do artigo 173, inciso I e parágrafo único do mesmo Codex, o que também leva à conclusão de que o Auto de Infração é nulo por decadência do direito de constitui-lo, pois os cinco anos venceram anteriormente à ciência do Impugnante acerca do lançamento.

Argui vício de nulidade do lançamento em virtude de erro na identificação do sujeito passivo.

No mérito alega que “a solidariedade passiva pressupõe que dois ou mais devedores tenham interesse comum na constituição do fato gerador, ou seja, que ambos estejam na condição de sujeito passivo da obrigação tributária. No presente caso, a primeira constatação a que chegou a fiscalização diria respeito à inexistência de fato da empresa Casa Ouro Velho. Ora, considerando que a solidariedade passiva pressupõe a existência de dois ou mais devedores, como poderia o impugnante figurar como sujeito passivo solidário se não existiria outro devedor com interesse comum no fato gerador? Ou seja, a fiscalização jamais poderia ter indicado a Casa Ouro Velho como sujeito passivo da obrigação, pois, segundo sua própria alegação, ela sequer existia de fato.”

Acrescenta que “após o advento da Lei n.º 10.637/2002, que acrescentou os §§ 5.º e 6.º ao art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, a constatação de utilização de interposta pessoa enseja, necessariamente, que o lançamento seja lavrado em nome do verdadeiro beneficiário dos rendimentos.

Com efeito, alegada a inexistência de fato da Casa Ouro Velho, caberia a fiscalização identificar os verdadeiros beneficiários da movimentação financeira realizada em nome da interposta pessoa.

Do exposto, pode-se concluir que a alegada inexistência de fato da Casa Ouro Velho vai de encontro à imputação do Impugnante como sujeito passivo solidário da obrigação, visto que inexistiria outro devedor com interesse comum no fato gerador, razão pelo qual o presente lançamento padece do vício de nulidade.

Por sua vez, *ad argumentandum*, ainda que admitido que o Impugnante seria o sujeito passivo direito da obrigação, na condição de efetivo titular e beneficiário da movimentação financeira em questão, o lançamento deveria ter se dado na pessoa física (IRPF) e não na pessoa jurídica como pretendeu a fiscalização.” Reporta-se a julgados do Conselho de Contribuintes reproduzindo suas ementas.

Argumenta que houve equívoco na apuração dos tributos devidos, pois, em todas as operações comprovadamente realizadas com ouro, nos termos do art. 13 da Lei n.º 7.766/89, somente o ganho líquido deveria ser tributado, e que o mesmo pode ser dito em relação às operações com câmbio, para as quais somente seria válida a tributação de eventual spread.

Combate a autuação com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, pois, “a fiscalização, em diversas oportunidades, fez questão de ressaltar que, em seu entendimento, teria logrado comprovar que a Impugnante se valia das contas-corrente de laranjas para proceder a negociações (compra e venda) de ouro.

Se é verdade que a fiscalização atingiu seu intento, é igualmente verdade que a origem de todos os valores depositados nas contas-corrente está devidamente comprovada, pois decorrem de vendas de ouro, apesar de não terem sido oportunamente tributadas. Na pior das hipóteses, os depósitos cuja circularização obteve resultados deveriam ser considerados como comprovados.

Assim, deveria ter sido aplicado § 2.º do art. 42 da lei n.º 9.430/96, efetuando a tributação de acordo com a natureza das operações. As operações com ouro somente seriam tributadas pelo ganho, assim como aquelas com moeda estrangeira e tal qual os descontos de cheques. Não foi esse, contudo, o procedimento adotado no auto de infração que, por mais esse motivo, deve ser cancelado”.

Insurge-se, também, contra a aplicação de arbitramento com base na receita conhecida, argumentando que “*para que se possa efetuar o arbitramento com base na receita conhecida é necessário, obviamente, que seja, de fato, conhecida a receita. Nesse sentido, é inviável a convivência harmônica, no mesmo lançamento da presunção de omissão de receitas constante do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 com o arbitramento com base na receita conhecida. Afinal, receita presumida não é receita conhecida. Por só esse motivo o arbitramento já deveria ser anulado.*”

Ademais, a receita conhecida a que se refere o dispositivo é aquela que serve de base de cálculo ao lucro arbitrado, a qual, conforme esclarecido no art. 88 da IN SRF 390/04 (aplicável à CSLL e por analogia ao IRPJ), a base a ser considerada em relação ao arbitramento são os ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras (não se deve esquecer que o ouro negociado por DTVM é considerado ativo financeiro), de modo que para se poder arbitrar com base na receita conhecida seria imperioso que a fiscalização conhecesse o resultado positivo das operações com ouro. Alias, o mesmo poderia ser dito em relação ao desconto de cheques e às operações de câmbio.

No entanto, a fiscalização não logrou alcançar o ganho de tais operações e preferiu tributar a totalidade dos rendimentos, aplicando-se o percentual de presunção. ”

Por último, requer o cancelamento dos autos de infração e protesta por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos.

(...)”

3. A partir da análise das impugnações supra citadas, foi prolatado, em 10/11/2008, o Acórdão DRJ/RPO n.º 14-21.360, de e-fls. 1.456 a 1.480, onde os lançamentos foram considerados procedentes. A decisão de 1ª. instância encontra-se assim ementada:

Assunto:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996, 1997

NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996, 1997

ILEGALIDADES. SUPOSTAS OFENSAS AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

NULIDADE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.

Estando patente que a inexistência de fato da empresa não tem o condão de desconstituir a sua personalidade jurídica e considerando a sua relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária

discutida nestes autos, não procede a arguição de erro na identificação do sujeito passivo.

DECADÊNCIA.

Rejeita-se a preliminar de decadência quando não existe pagamento antecipado o que demanda a aplicação do prazo decadencial por intermédio das disposições do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA.

Os valores creditados em conta-corrente, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, evidenciam omissão de receita.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

OMISSÃO DE RECEITAS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Ausente impugnação específica, consolida-se a exigência pertinente ao ano-calendário de 1996.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO.

A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receitas ou rendimentos omitidos, por presunção legal.

LUCRO REAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

A ausência de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais autoriza o arbitramento do lucro.

LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÕES LEGAIS.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. A arguição de consideração que os valores depositados em conta corrente bancária da contribuinte pertencem a terceiro deve estar amparada em dados consistentes que apontem o alegado, o que não ocorreu nos autos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo, justifica-se a imposição da multa qualificada prevista na legislação de regência.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS.

Segundo o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovado nos autos que o obrigado efetivamente conduziu os negócios da empresa, acobertado pela interposição de terceiros sem capacidade

econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daquele.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o _ fato econômico.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual quando não há razão de ordem jurídica para lhe conferir julgamento diverso.

Lançamento Procedente

4. Cientificados da decisão de 1ª. instância a autuada e o sujeito passivo solidário Sr. José Pascoal Constantini, ambos em 06/05/2009 (cf. e-fl. 1488), somente o sujeito passivo solidário apresentou, em 03/06/2009 (cf. e-fl. 1.492), Recurso Voluntário de e-fls. 1.492 a 1.528. onde, em breve síntese, após descrição dos fatos até a fase impugnatória e defender a tempestividade, agora do Recurso Voluntário:

a) Alega que o julgador *a quo* não logrou de forma contundente demonstrar a existência de qualquer vínculo do Recorrente com as movimentações financeiras realizadas pela empresa Casa Ouro Velho Metais Preciosos Ltda. Assim, a decisão supramencionada não merece prosperar, notadamente por estar em total descompasso com a verdade material dos fatos, bem como com as normas, jurisprudência e princípios de direito tributário que regem a matéria;

b) Retoma a alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário, argumentando que quando da contagem do prazo, a decisão recorrida considerou como válida intimação declarada nula pelo Poder Judiciário, em flagrante descumprimento de decisão judicial. Com efeito, a sentença proferida nos autos da ação ordinária n.º. 2005.61.00.008223-4 (cuja cópia foi apresentada na Impugnação) declarou nulos todos os atos que ensejaram a lavratura do Termo de Revelia no processo administrativo em questão;

c) Afirma, ainda, que o Julgador *a quo* se contradiz, na medida em que admite como válidas tanto a intimação. por AR, em 14/12/2002, como a intimação por edital, em 13/11/2002, publicado em razão da autoridade fiscal não ter logrado êxito em localizar o Recorrente. Defende a nulidade de ambas as intimações e que, ao reconhecer expressamente a tempestividade da Impugnação em função da sentença acima mencionada, a decisão recorrida admite que a intimação do presente Auto de Infração ocorreu em 11/04/2007, data da publicação da sentença que restaurou, integralmente, o prazo para impugnação. Assim, como o lançamento só teria se materializado nesta data (em 11/04/2007), onde já haveria transcorrido o prazo quinquenal, o crédito supostamente constituído foi atingido pelo instituto da decadência, seja pela contagem efetuada com base no art. 150, §4º ou do art. 173, I do CTN;

c) A seguir, reproduz, *ipsis litteris*, item de sua impugnação onde defende que, no caso do IRPJ, da CSLL, da Contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez tratem-se de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário encontra-se previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, sendo, então, de cinco anos, a partir do fato gerador, para, a seguir, defender que, mesmo na hipótese da regra estampada no

art, 173, I, do CTN, o crédito tributário constituído no presente Auto de Infração encontra-se atingido pela decadência;

d) Traz a seguir quadro de e-fl. 1508 onde, considerando que o lançamento se deu pelo Lucro Arbitrado em bases mensais no ano-calendário de 1996 e trimestrais no ano-calendário de 1997 e em bases mensais com relação à Contribuição ao PIS e a COFINS, explicita seu entendimento acerca dos termos inicial e final de contagem do prazo decadencial para cada um dos tributos/fatos geradores sob análise;

e) Ressalta que a decisão recorrida adotou como termo inicial para a contagem do prazo decadencial o primeiro dia útil do ano subsequente ao da entrega da declaração pelo contribuinte, afirmando que “para os débitos relativos ao ano-calendário de 1996, o termo de início de contagem do prazo decadencial seria o dia 01/01/1998, que se estende até 01/01/2003” e “relativamente ao ano-calendário de 1997, o termo inicial seria o dia 01/01/1999, e o termo final 01/01/2004”, para alegar que mesmo adotando premissa equivocada na determinação do *dies a quo* do prazo decadencial, todos os créditos supostamente constituídos foram alcançados pela decadência;

f) Assim, quanto à decadência, resumidamente conclui que à época da formalização do lançamento, a seu ver, somente formalizado em 11/04/2007, o crédito tributário já se encontrava fulminado pela decadência, seja realizando-se a contagem na forma do art. 150, § 4º. do CTN, seja pelo art. 173, I do mesmo Código;

g) A seguir, reproduz alegação já constante de sua impugnação, de impossibilidade de imputação de solidariedade passiva, na medida em que a aplicação do art. 124, I do CTN, pressupõe que dois ou mais devedores tenham interesse comum na constituição do fato gerador, ou seja, que ambos, estejam na condição de sujeito passivo da obrigação tributária;

h) Assim, face à inexistência de fato da empresa autuada constatada pela autoridade fiscal, entende o Recorrente que restariam impossibilitadas: a) a inclusão da Casa Ouro Velho no polo passivo do lançamento e b) a imputação de solidariedade passiva do Recorrente com fulcro no art. 124, I do CTN;

i) Sustenta, citando o art. 58 da MP n.º. 66, de 2002, que acrescentou os §§ 5º. e 6º. ao art. 42 da Lei n.º. 9.430, de 1996, e jurisprudência oriunda deste Conselho que, uma vez tendo restado comprovada a utilização de interpostas pessoas, restaria necessária a identificação do verdadeiro beneficiário, a fim de se verificar corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária;

j) Ou seja, defende que a alegada inexistência de fato da Casa Ouro Velho vai de encontro à imputação do Recorrente como sujeito passivo solidário da obrigação, visto que inexistiria outro devedor com interesse comum no fato gerador, razão pelo qual o presente lançamento padece do vício de nulidade, devendo ser integralmente reformada a decisão ora recorrida;

k) Subsidiariamente, alega que ainda que se admita a imputação de sujeição passiva com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN, o que se faz apenas para argumentar, as provas até agora apresentadas não demonstram o interesse comum do Recorrente como beneficiário das movimentações financeiras realizadas-pela empresa Casa Ouro Velho;

l) Entende notório, portanto, que em razão do caráter subsidiário e excepcional do artigo 124, inciso I, do CTN, como fundamento para se atribuir sujeição passiva solidária a

terceira pessoa, imprescindível que a fiscalização aja de forma investigativa e inquisitória em busca de fatos concretos e provas diretas que lhe propiciem a apuração exata do possível "interesse comum" existente. Dessa forma, somente na impossibilidade das provas diretas serem produzidas está a fiscalização autorizada a adotar medida extrema baseada na comprovação pelo menos dos fatos que constituem indícios;

m) Argumenta que, no presente caso, estes indícios sequer são comprovados ou demonstrados na decisão ora recorrida, ou seja, eventual beneficiamento financeiro ou participação do Recorrente não foram demonstrados, pois em nenhum momento a decisão recorrida faz menção a qualquer documento ou fato que comprove o envolvimento do Recorrente;

n) Deduz, a seguir, preliminar de nulidade da decisão recorrida, na medida em que a decisão *a quo* não enfrenta os fatos trazidos na Impugnação protocolada pelo Recorrente ou sequer argumenta de forma clara e contundente que o Recorrente teria sido o real beneficiário das movimentações financeiras realizadas pela empresa Casa Ouro Velho, restando evidente o erro na identificação do sujeito passivo;

o) Alega que que a decisão ora recorrida não aponta em momento algum quais seriam os fatos, comprovados documentalmente, que demonstrariam de forma inequívoca que o Recorrente era de fato o responsável ou beneficiário pelas transações bancárias. A fundamentação da decisão seria genérica, em flagrante desconformidade com o art. 31, do Decreto n.º 70.235/72, o que acaba por ensejar o cerceamento de defesa do Recorrente sobre as questões táticas que poderiam eventualmente comprovar o nexo causal entre as movimentações bancárias e supostos benefícios auferidos pelo Recorrente;

p) Ou seja, entende que a análise dos documentos não foi feita com a devida cautela, não tendo restado demonstrado qual seria a participação do Recorrente nas transações em questão e nem como auferiu benefícios. Defende que não foram apurados indícios, mas houve, sim, mera presunção pessoal das autoridades fiscais, não havendo prova concreta, convincente e inequívoca do envolvimento do Recorrente. Cita doutrina e jurisprudência a respeito;

q) Passa a defender, a seguir, conforme também já realizado em sua impugnação, que os indícios carreados pela Fiscalização apontam para a responsabilização da empresa Atlas DTVM (doravante Atlas) e não do Recorrente, o que vai ao encontro das conclusões que chegaram os fiscais lotados na DRF em São José do Rio Preto/SP, quando autuaram a Atlas (processo n.º 16327.001706/2004-88) pela suposta utilização de interpostas pessoas para movimentação de recursos financeiros. Naquela oportunidade, a fiscalização deixou consignado que o fato das operações ocorrerem dentro da Atlas e das contas abertas fazerem referência ao seu nome, ensejaria sua responsabilização como beneficiária dos valores movimentados;

r) Ainda, alega que a decisão tampouco se ateu aos depoimentos dos sócios da empresa Casa Ouro Velho, nos autos da ação criminal relacionada ao processo em questão, cujas cópias foram acostadas à Impugnação (docs. 11 e 12). Ambos os depoimentos indicam expressamente a relação direta do Sr. Hilário Sestini Júnior (doravante "Hilário") com as transações bancárias que envolvem a empresa autuada, Casa Ouro Velho;

s) Retoma, a seguir, toda a argumentação já deduzida em sede de impugnação, no sentido de necessidade de responsabilização do Sr. Hilário Sestini Júnior (sócio de fato da Atlas DTVM, conforme sentença trabalhista anexada à impugnação) e da empresa Atlas DTVM,

fazendo detalhada e especial menção aos depoimentos da Sra. Scheyla Kersting e Sr. Marcelo Pizzo Lippelt já citados;

t) Sustenta, então, que a constituição da empresa autuada e movimentação de contas objeto do presente lançamento foram arditosamente confeccionadas pelo Sr. Hilário, sem o conhecimento do Recorrente que, como atestado pela Sra. Scheyla, mantinha-se afastado da administração da Atlas;

u) Ainda que não se entendesse que o Sr. Hilário fosse o real titular das contas, o que apenas se admite por absurdo, deveria se compreender que ele, quer como Diretor, quer como sócio de fato da Atlas DTVM, por ter agido em absoluto descumprimento da lei e do contrato social é total e integralmente responsável por tais atos, dos quais o restante da diretoria ou sócios não tomou conhecimento, nem tampouco se beneficiou;

v) Alega, assim, a existência, nesta hipótese de responsabilidade pessoal do Sr. Hilário Sestini Junior, com fulcro no art. 135, I do CTN e 137, do CTN, acusando, assim o Recorrente o Sr. Hilário de ter atuado “ilicitamente, manchando indevidamente o nome do Recorrente ao tentar atribuir-lhe os atos por ele cometidos” e de ter” exercido irregularmente a administração da Atlas DTVM” e que “foi o Sr. Hilário o responsável pelas infrações apuradas”;

w) Assim, conclui no sentido de que o sujeito passivo foi equivocadamente identificado, pois o real titular das contas investigadas era o Sr. Hilário. Ainda que assim não se entenda, deveria-se compreender que o Sr. Hilário, quer como Diretor, quer como sócio da Atlas, por ter agido em absoluto descumprimento da lei e do contrato social, é total e integralmente responsável por tais atos, dos quais o restante da diretoria ou sócios não tomou conhecimento, nem tampouco se beneficiou, havendo, então, da mesma, forma, vício de nulidade do lançamento;

x) A seguir, levanta nova impropriedade da decisão de piso, ensejadora de sua nulidade, uma vez que o julgador *a quo* abriu um tópico afirmando equivocadamente em dois parágrafos que a autuação relativa ao ano-calendário de 1996 não teria sido objeto da impugnação;

y) Aqui, argumenta que, da simples leitura da Impugnação apresentada, é possível inferir que a constatação da decisão não reflete os fatos, uma vez que os fundamentos de defesa do Recorrente naquela oportunidade englobaram todos os créditos constituídos no presente Auto de Infração, ou seja, os créditos relativos aos anos-calendários 1996 e 1997;

z) Com efeito, a decisão ora recorrida tem como escopo o julgamento das impugnações apresentadas pelo Recorrente e pela Sra. Scheyla Kersting, tendo sido dividida em duas partes distintas contendo a apreciação dos argumentos em ambas as defesas. Ressalta que a redação dos parágrafos relativos ao tópico mencionado é idêntica àquela constante de fl. 1.395 dos autos, que se refere ao julgamento da Impugnação apresentada pela Sra. Scheyla Kersting;

aa) Assim sendo, resta evidente que a matéria não precluiu para o Recorrente, incorrendo em erro a decisão recorrida, que deverá ser declarada nula de plano por estar eivada de vício insanável. Caso assim não se entenda, os argumentos do Recorrente relativos ao período de 1996 devem ser objeto de revisão por este Conselho, sob pena de caracterização de cerceamento de defesa;

bb) Por fim, retoma sua argumentação de erro no cálculo dos tributos devidos, uma vez que: bb.1) em todas as operações comprovadamente realizadas com ouro, nos termos do art. 13 da Lei n.º. 7.766, de 1989, somente o ganho líquido deveria ser tributado, com o mesmo

podendo ser dito em relação às operações com câmbio, para as quais somente seria válida a tributação de eventual spread; bb.2) No próprio termo de declaração de sujeição passiva, a fiscalização houvera reconhecido que as transações objeto de tributação com fulcro no art. 42 da Lei n.º. 9.430, de 1996, decorreram de transações como ouro e câmbio; bb.3) Assim, entende que a origem de todos os valores depositados está devidamente comprovada, pois decorrem de vendas de ouro, apesar de não terem sido oportunamente tributadas. Na pior das hipóteses, os depósitos cuja circularização obteve resultados deveriam ser considerados como comprovados, defendendo aqui a necessidade aplicação do art. 42, §2º. da Lei n.º. 9.430, de 1996;

cc) Ressalta, ainda, que mesmo que admitida a aplicação do art. 42 da Lei n.º. 9.430, de 1996, a presunção de omissão de rendimentos só poderia ter sido feita a partir de 01/01/1997, conforme jurisprudência deste Conselho que colaciona;

dd) Por fim, defende a inaplicabilidade do arbitramento com base na receita conhecida;

ee) Entende que, para que se possa efetuar o arbitramento com base na receita conhecida, é necessário, obviamente, que seja, de fato, conhecida a receita. Nesse sentido, é inviável a convivência harmônica, no mesmo lançamento, da presunção de omissão de receitas constante do art. 42 da Lei n.º. 9.430, de 1996 com o arbitramento com base na receita conhecida. Afinal, receita presumida não é receita conhecida. Por só esse motivo o arbitramento já deveria ser anulado.

ff) Defende que a base a ser considerada em relação ao arbitramento são os ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras (não se deve esquecer que o ouro negociado por DTVM é considerado ativo financeiro), de modo que, para se poder arbitrar com base na receita conhecida, seria imperioso que a fiscalização conhecesse o resultado positivo das operações com ouro. Aliás, o mesmo poderia ser dito em relação ao desconto de cheques e às operações de câmbio. No entanto, a fiscalização, em seu entender “não logrou alcançar o ganho de tais operações e preferiu tributar a totalidade dos rendimentos, aplicando-se o percentual de presunção, o que foi simplesmente confirmado pela decisão ora recorrida”;

gg) Ainda, em linha com argumentação já relatada anteriormente, entende como absurdo e ilegal o arbitramento para os fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 1996, período em que não havia previsão legal autorizadora da presunção de omissão de receitas baseada em depósitos bancários. Assim sendo, não havendo presunção de receita, não há que se falar em arbitramento do lucro, cabendo à autoridade fiscal provar a existência de receita tributável para o mencionado período.

5. Assim, requer:

a) que seja reformada a decisão de primeira instância, sendo declarada a nulidade do presente Auto de Infração, reconhecendo-se seus diversos vícios insanáveis, sejam eles decorrentes da decadência, da impossibilidade de imputação de solidariedade passiva ou do erro na identificação do sujeito passivo;

b) Caso assim não entenda, seja reformada a decisão ora recorrida a fim de que seja julgado improcedente o auto de infração em questão pelas razões de mérito acima expostas, determinando-se o arquivamento do presente procedimento administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator.

6. Cientificados da decisão de 1ª. instância a autuada e o sujeito passivo solidário Sr. José Pascoal Constantini em 06/05/2009 (cf. e-fl. 1488), somente o sujeito passivo solidário apresentou, em 03/06/2009 (cf. e-fl. 1.492), Recurso Voluntário de e-fls. 1.492 a 1.528. Assim, o pleito é tempestivo e passo à sua análise.

Quanto à nulidade da decisão de 1ª. instância

7. Inicialmente, quanto à alegação de que a decisão de primeira instância não teria conseguido demonstrar a existência de qualquer vínculo do Recorrente com as movimentações financeiras realizadas pela empresa Casa Ouro Velho Metais Preciosos Ltda., entendo que se trata de mera insurgência de mérito da Recorrente contra a livre convicção do julgador firmada através da análise das provas existentes nos autos, conforme pode ser extraído dos seguintes excertos de e-fls. 1.469 e 1.472:

“(…)

Ressalte-se que na área tributária, a preocupação é premente dado que a interposta pessoa normalmente não tem patrimônio para garantir a realização do crédito tributário. Comumente, colocam-se como testas-de-ferro pessoas físicas que não dispõem de qualquer patrimônio para garantir o crédito tributário, sendo que quando da constituição deste, geralmente bem após a ocorrência dos fatos geradores, a pessoa jurídica já se extinguiu de fato ou mesmo por razões de direito.

Assim, é que a legislação pátria permite o alcance de terceiros que efetivamente se locupletaram por intermédio da simulação. Se locupletaram, deixando o fisco e os testas-de-ferro, quando efetivamente existentes, já que podem ser “fantasmas”, a litigarem por um crédito tributário impossível de ser realizado, dada a falta de patrimônio que o garanta, resultando em procedimento absolutamente inócuo, lesivo aos cofres públicos.

No presente caso, a mim se afigura patente que o Sr. José Pascoal Constantini incorreu em ato simulado ao constituir pessoa jurídica em nome de interpostas pessoas, formalizando referida constituição através de documento público, qual seja, Contrato Social registrado na Junta Comercial, o que configura falsidade ideológica.

Resta, pois, comprovada nos presentes autos a utilização de “interpostas pessoas” na empresa fiscalizada, porquanto a Sr. Scheyla Kersting e o Sr. Marcelo Pizzo Lippelt, apenas emprestaram seu nome quando da constituição da pessoa jurídica.

“(…)

Por outro lado, o arrolamento do interessado como responsável solidário deve-se aos elementos constantes nos autos, os quais evidenciaram o claro interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, nos termos do que dispõe o art. 124, I, do CTN. Isso ficou suficientemente satisfeito e comprovado a partir dos documentos anexados aos autos, que provaram inequivocamente que o Sr. José Pascoal Constantini era o verdadeiro responsável pelas transações bancárias. O fato de não participar da administração da empresa não o exclui da condição de responsável solidário, visto que para esse mister é suficiente o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador. O pleito do Recorrente solidário não btem como ser atendido, visto que sua inclusão é decorrente de expressa previsão no CTN.

(...)

8. O que se constata, a partir dos excertos acima, é que o julgador *a quo*, conforme afirma, **ao analisar os elementos coligidos aos autos**, concluiu pela existência de interesse comum a suportar a imputação de responsabilidade solidária ao Recorrente com fulcro no art. 124, I do CTN, não havendo, em meu entendimento, que se cogitar de nulidade por violação ao art. 31 do art. 70.235/72 (citado pela Recorrente) pelo simples fato de não existir menção individual expressa às evidências coligidas aos autos contra o Recorrente que, ressalte-se, encontram-se reunidas em elemento acusatório único, específico ao Recorrente e facilmente encontrável (Termo de sujeição de passiva solidária de e-fls. 905 a 909 e anexos de e-fls. 910 até 1.142).

9. Ainda quanto a esta primeira alegação de nulidade, entendo que não se encontra presente nenhuma das hipóteses de nulidade elencadas no art. 59, do Decreto n.º 70.235, de 1972, ressaltando-se ter sido oferecida ao contribuinte a oportunidade de contraditar, desde a sede impugnatória, a totalidade das provas coligidas aos autos que, na forma acima, embasaram a conclusão da autoridade julgadora de piso e, note-se, não tendo sido verificada sequer a tentativa, pelo Recorrente, de anexar novos elementos probatórios aos autos em sede recursal. Afasto, assim, esta primeira preliminar de nulidade da decisão de 1ª. instância levantada pelo sujeito passivo.

10. Todavia, quanto à segunda argumentação de nulidade da decisão recorrida levantada pelo Recorrente (agora por ter a decisão de piso considerado que toda a autuação relativa ao ano-calendário de 1996 não teria sido objeto da impugnação, constituindo-se, assim, em matéria não impugnada), entendo assistir-lhe razão, a partir dos seguintes elementos:

10.1) Nota-se que não há, na impugnação do Recorrente de e-fls. 1.345 a 1.370, qualquer segregação das alegações por ano-calendário, de forma a que se possa deduzir que se estava a impugnar somente o ano-calendário de 1997. Toda argumentação ali constante é identicamente aplicável às infrações idênticas objeto de lançamento nos anos-calendário de 1996 e 1997;

10.2) Ainda, cediço que os autos de infração de e-fls. 04 a 219 abrangem fatos geradores referentes aos ACs de 1996 e 1997, com a omissão de receitas tendo sido caracterizada a partir de créditos constantes dos extratos bancários de contas-correntes da empresa Casa Ouro Velho Metais Preciosos Ltda. para ambos os anos-calendário, repita-se, de 1996 e 1997 (vide, em especial a propósito, planilhas anexas ao auto de infração de e-fls. 21 a 197 e anexos à intimação de e-fls. 720 a 896)

11. Assim, verifica-se impropriedade na decisão de 1ª. instância ao estabelecer (e-fl. 1472):

“(...)

Relativamente a autuação do ano-calendário de 1996, com base no art. 229 do RIR/94, compulsando os autos do processo, verifica-se que o interessado não impugnou expressamente o lançamento. **De fato, a impugnação restringiu-se ao lançamento decorrente dos depósitos bancários efetuados nas contas correntes da empresa Casa Ouro Velho Metais Preciosos Ltda., no decorrer do ano-calendário de 1997.**

Assim, nos termos do artigo 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 1997, a infração acima descrita, que não foi expressamente impugnada, não será apreciada. Em conseqüência, o crédito

tributário assim calculado, deve ser apartado para imediata cobrança, à luz do disposto no art. 21, § 1º, do precitado Dec. n.º 70.235, de 1972, com as alterações da Lei n.º 8.748, de 1993.

(...)”

12. A propósito, ressalto, ainda, que não foi encontrado por este relator, nos presentes autos, nenhum elemento adicional que desse suporte ao não conhecimento parcial da impugnação do Recorrente levado a cabo pela decisão de piso na forma supra.

13. A partir do acima exposto, entendo que tal relevante impropriedade é ensejadora de cerceamento de defesa do Recorrente, o que se evidencia pelo fato de que, hipoteticamente, caso viesse a analisar este Colegiado de forma originária as alegações da contribuinte quanto à imputação de responsabilidade solidária para o ano-calendário de 1996, haveria supressão de instância quanto à análise da pertinência da citada imputação, assim se estando diante de hipótese de nulidade prevista no art. 59, II do Decreto n.º 70.235, de 1972.

14. A bem do debate, rejeito ainda a alternativa de que a nulidade do acórdão recorrido pudesse abranger somente a parte do *decisum* onde não se conheceu das infrações do ano-calendário de 1996, na medida em que, a depender do posicionamento do órgão julgador de 1ª instância quando do retorno do processo para novo julgamento, tal nulidade parcial poderia levar à situação teratológica do auto de infração presente, abrangendo os ACs 1996 e 1997 e de infração idêntica para os anos-calendários, passar a ter, dentro de um mesmo processo, soluções diversas para cada um dos referidos ACs, o que rechaço.

15. O lançamento em análise é único, abrangendo infrações idênticas para os anos-calendário de 1996 e 1997, incabível assim, no entender deste relator, que tenha seu contencioso “particionado” em diferentes Acórdãos, com parte dos períodos de apuração abrangida em um Acórdão e parte em outro.

16. Assim, a partir do supra disposto, **o posicionamento deste relator seria no sentido de declarar a nulidade da decisão de 1ª instância, todavia não o fazendo pela possibilidade de posicionamento favorável ao sujeito passivo em sede de cancelamento do auto de infração por decadência, na forma a seguir detalhada e consoante permissivo legal estabelecido pelo art. 59, §3º. do Decreto n.º 70.235, de 1972.** A propósito, noto ainda que tal dispositivo, em meu entender, ao mencionar a possibilidade da autoridade “decidir do mérito em favor do sujeito passivo”, está necessariamente a abranger ali, também, o acolhimento de decadência capaz de fulminar o crédito tributário (e resolver, assim, por prejudicialidade, o mérito “propriamente dito” da demanda).

Quanto à decadência

17. Acerca do tema, cediço que o acórdão transitado em julgado, prolatado no âmbito da ação ordinária de n.º 0020369-67.2016.4.03.6100 e anexado pelo Recorrente aos autos (vide e-fls. 1.567 a 1.606), além de resguardar a manutenção do contencioso crédito tributário, é bastante claro em eivar de nulidade todos os atos administrativos elaborados para intimação do Recorrente no âmbito do PA 10850.003421/2002-13, assim aqui inclusos os Termos e Editais de e-fls. 1.142 a 1.144, o AR de e-fl. 1.145 (recebido por Gefferson Gomes de Barros e citado como comprovante de ciência pela decisão recorrida, cf., e-fl. 1.470) e o Termo de Revelia de e-fl. 1.150 (A propósito, veja-se o teor do acórdão citado às e-fls. 1.597 a 1.601).

18. Assim, e inexistindo qualquer registro nos autos de nova intimação válida antes da impugnação de e-fls. 1.345 a 1.370 e anexos, não há como se rejeitar a alegação do Recorrente constante de sua impugnação, no sentido de só ter sido cientificado de sua sujeição

passiva solidária em 11/04/2007 (e-fl. 1.347), data de publicação da sentença prolatada no âmbito da ação 2005.61.00.008223-4, cuja relação com a ordinária acima também se encontra descrita no âmbito do documento de e-fls. 1.567 a 1.606, sendo maior detalhamento da correlação entre as ações irrelevante para o deslinde do presente caso.

19. Quanto à existência de dolo, relevante para fins de contagem do prazo decadencial, registro meu alinhamento ao posicionamento esposado no precedente oriundo da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, mais especificamente, no Acórdão CARF n.º 9101-004.065, de lavra do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, no sentido de que a discussão acerca da qualificadora aqui em questão, ou seja, acerca da existência ou não de dolo, deva ser travada à luz do princípio da razoabilidade, mais especificamente a partir dos critérios de relevância e recorrência/reiteração da conduta omissiva do sujeito passivo:

“(…)

O dolo é a intenção da prática de um ato ilícito. Sendo um aspecto interno ao agente, não se pode comprovar o dolo diretamente (a não ser por via da confissão ou, em países em que são aceitos, por meio de testes de medição da verdade), daí que o dolo deflui do conjunto de elementos a partir dos quais seja muito aceitável ter aquela sido a intenção do agente da prática e que seja pouquíssimo aceitável de que tenha sido outra a intenção.

Ou ainda, sendo o dolo sempre comprovado indiretamente, a verdade é que comprovação indireta não é uma comprovação absoluta (não é possível comprovar absolutamente a intenção, que é um elemento subjetivo, interior ao agente), é sempre uma comprovação suficiente, ou seja, trata-se de um convencimento de que houve comprovação.

As expressões "inequivocamente comprovado", "minuciosamente comprovada", "certeza absoluta do dolo", "plena comprovação", utilizadas numa velha jurisprudência dos Antigos Conselhos de Contribuintes (que, depois, chegou a ser encampada por algumas das turmas de julgamento de primeira instância), equivalem, em termos literários ao sonho de Tartarim¹ de Tarascon, personagem do clássico francês escrito por Alphonse Daudet em 1872, sonho este que consistia em caçar leões pelos corredores da casa, onde, porventura, não há senão ratos e pouco mais; ou ainda, em termos populares, a enveredar na busca de um unicórnio sabendo da inexistência do mesmo.

Assim, pode-se afirmar que a autoridade lançadora, ao qualificar a autuação, esteve convencida da intenção da prática do ilícito, ou seja, esteve convencida do dolo e da ocorrência da sonegação, o que a conduziu a aplicar a multa qualificada. Da mesma forma, o dolo estará suficientemente comprovado quando o julgador tiver firmado seu convencimento de que a conduta foi dolosa. Somente após os sucessivos convencimentos do aplicador (autoridade fiscal) e dos intérpretes (julgador/conselheiro/juiz) da lei quanto à correta subsunção dos fatos específicos à norma penal é que o dolo estará definitivamente comprovado.

Portanto, a discussão desloca-se para a aferição do que é aceitável/razoável, para fins de convencimento da intenção de agir. E, nesta aferição, são muito importantes critérios de **relevância** (magnitude do que está em jogo) e de **recorrência/reiteração** (repetição ao longo do tempo) da conduta. Por que esses critérios?

Certamente é natural que se cometam erros até certo ponto e mesmo erros de razoável magnitude e, da mesma forma, é natural que se cometam erros durante um certo lapso de tempo. Não obstante, a medida que crescem a relevância e a duração da prática no tempo; decresce, na mesma medida, a probabilidade de algo ter sido fruto de mero erro

¹ Homem que carrega “a alma de Dom Quixote” e “o corpo barrigudo e atarracado” de Sancho Pança, personagens imortalizados pelo castelhano Miguel de Cervantes num dos maiores clássicos da literatura universal: “Dom Quixote”.

(é o que se denomina de inversamente proporcional) e aumenta a probabilidade de ter sido premeditado ou intencional. São duas faces da mesma moeda: num lado está o erro, o equívoco; no outro a intenção (de fazer algo errado ou de deixar de fazer algo certo a que se estava obrigado), a vontade de obtenção de um fim ao se praticar uma conduta.

A combinação desses critérios também pode ser determinante: pode-se errar pouco durante muito tempo, assim como errar muito num curto espaço de tempo; agora errar muito durante muito tempo é algo que desafia o bom senso do homem comum (e porque não dizer até do homem um pouco fora do desvio padrão). Faço todas essas considerações para evidenciar meu entendimento no sentido de que a chamada conduta reiterada pode perfeitamente justificar a aplicação da multa qualificada. (grifos não presentes no original)

Aliás, relativamente à conduta reiterada em omitir informações do Fisco, que se caracteriza como elemento para convencimento dos julgadores quanto ao dolo que conduz à qualificação da multa de ofício, não é de hoje que a jurisprudência desta Turma da Câmara Superior (bem como de outros colegiados do CARF) vem admitindo-a, conforme se depreende dos precedentes abaixo:

MULTA AGRAVADA CONDOTA REITERADA Nos termos da jurisprudência majoritária da CSRF, e das Câmaras da Primeira Seção do CARF, a prática reiterada de infrações à legislação tributária denota a intenção dolosa do contribuinte defraudar a aplicação da legislação tributária e lesar o Fisco. (Acórdão nº 9101-00.140, sessão de 12/05/2009, da relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho).

MULTA QUALIFICADA DE 150% A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei 9430/96. O fato de o contribuinte ter apresentado Declaração de Rendimentos de forma reiterada e com valores significativamente menores do que o apurado, legitima a aplicação da multa qualificada. (Acórdão nº 9101-00.172, sessão de 15/06/2009, que teve por relatora a Conselheira Karem Jureidini Dias).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA É aplicável a multa de ofício qualificada de 150% naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude. (Acórdão nº 9101-00.320, sessão de 25/08/2009, relator o Conselheiro Antônio Praga).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em três anos consecutivos, com os valores zerados, não apresenta DCTF nem realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo. (Acórdão nº 9101-00.417, sessão de 03/11/2009, relatora a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro).

(...)"

20. Assim, à luz de tal posicionamento, especificamente o que se constata no caso sob análise é que viola o razoável, no entender deste relator, a hipótese de que a omissão: a) relevante (cf. demonstrado, através de planilhas anexas ao auto de infração de e-fls. 21 a 197 e anexos á intimação de e-fls. 720 a 896) e, ainda, b) recorrente, consoante caracterizado pelo numeroso conjunto de períodos de apuração constantes das mesma tabelas, possa ser creditada a erro ou equívoco ou, seja, a conduta sem a existência de dolo. Assim, quanto à qualificadora aplicada, nenhum reparo a fazer ao lançamento, caracterizada a existência de dolo, restando aplicável assim, ao prazo decadencial, art. 173, I do CTN, à luz da exceção disposta no art. 150, §4º. do mesmo Código.

21. Destarte, da aplicação do art. 173, I do CTN para os AIs de e-fls. 04 a 20, 198 a 205, 206 a 212 e 213 a 219, verifico inicialmente que os seguintes tributos/fatos geradores

poderiam ter seu lançamento efetuado ainda dentro do exercício de 1996, com o prazo decadencial, assim, se iniciando em 01/01/1997 e tendo findado em 31/12/2001;

a) IRPJ – Lucro Arbitrado Mensal – 06/96, 07/96, 08/96, 09/96, 10/96 e 11/96;

b) PIS - 06/96, 07/96, 08/96, 09/96, 10/96 e 11/96;

c) COFINS - 06/96, 07/96, 08/96, 09/96, 10/96 e 11/96;

d) CSLL – Lucro Arbitrado Mensal - – 06/96, 07/96, 08/96, 09/96, 10/96 e 11/96;

22. Para os demais tributos e períodos de apuração objeto de lançamento, agora referentes ao ano- calendário de 1997, o prazo decadencial findaria em 31/12/2002, com exceção dos valores de IRPJ, PIS e COFINS e CSLL lançados para os períodos de apuração encerrados em 12/1997, cujo dies *ad quem* do prazo decadencial seria o dia 31/12/2003.

23. O que se nota, porém, é que uma vez considerando que a intimação ao Recorrente foi realizada somente em 11 de abril de 2007, na forma acima descrita, a decadência passa a abranger todo o crédito lançado.

24. Assim, conclusivamente, acolho a decadência levantada pelo sujeito passivo, declarando a extinção por decadência de todos os tributos e fatos geradores constantes dos autos de infração em questão e, por conseguinte, cancelando os referidos autos, deixando-se de pronunciar a nulidade do acórdão de 1ª. instância, tendo em vista o disposto no art. 59, § 3º. do Decreto n.º. 70.235, de 1972.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior