



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	13116.000024/2002-83
Recurso nº	202-121.729 Especial do Procurador e do Contribuinte
Matéria	Cofins
Acórdão nº	02-02-726
Sessão de	2 de julho de 2007
Recorrentes	FAZENDA NACIONAL ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1995 a 31/12/1997

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo de decadência da Cofins é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A reiterada declaração a menor da contribuição devida, em valores inferiores aos que seriam apurados de acordo com a escrituração contábil, representa prática de sonegação dolosa, com a finalidade de retardar o conhecimento pela autoridade fiscal das circunstâncias materiais da ocorrência do fato gerador.

Recurso Especial do Procurador Provido

Recurso Especial do Contribuinte Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL e ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez Lopez, Leonardo Siade Manzan (Substituto convocado) e José Carlos Passuello que negaram provimento ao recurso, e por maioria de

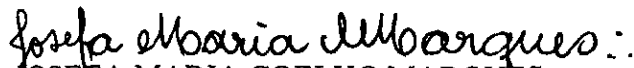
[Assinatura]

[Assinatura]

votos, NEGAR provimento ao recurso especial do contribuinte, vencido o Conselheiro José Carlos Passuello que deu provimento ao recurso.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente



JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Relatora

FORMALIZADO EM: 20 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: GILENO GURJÃO BARRETO, ANTONIO CARLOS ATULIM, ANTONIO BEZERRA NETO, HENRIQUE PINHEIRO TORRES. Ausentes justificadamente os Conselheiros DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA e FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ.

Relatório

Trata-se de recursos especiais apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela empresa contra decisão do Segundo Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência argüida no recurso voluntário interposto pela empresa ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, por meio do Acórdão nº 202-14.693, de 15 de abril de 2003 (fls. 335/351), cuja ementa se transcreve:

"LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF, principalmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal, mas, de nada adianta estar habilitado pelo MPF, se não forem lavrados os termos que indiquem o início ou o prosseguimento do procedimento fiscal. E, mesmo mediante um MPF, o procedimento de fiscalização apenas estará formalizado após notificação por escrito do sujeito passivo, exarada por servidor competente. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que força o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização; isto importa em que, se ocorrerem problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributário apurados. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Preliminar rejeitada.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - OCORRÊNCIA DAS SITUAÇÕES QUALIFICATIVAS - FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO - A declaração e o recolhimento a menor de receita comprovadamente auferidas, ao procedimento sistemático, deixam evidente a voluntariedade da conduta adotada e o escopo de exonerar-se do pagamento de tributos à Fazenda Pública, o que inclui a ação perpetrada pelo sujeito passivo na categoria delituosa de sonegação fiscal, que encontra definição no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. Configurado o dolo, devem ser observadas as determinações do art. 173, I, do CTN legal, o que implica projetar o dies a quo do cômputo da decadência para primeiro dia útil do exercício seguinte. Precedentes do STJ, REsp nº 395059/RS. Preliminar acolhida parcialmente.

DILIGÊNCIA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A obrigatoriedade de reabertura de prazo para manifestação do sujeito passivo dá-se apenas quando o julgador de primeira instância, em consequência da colheita de fatos novos, verificar a existência de circunstâncias que impliquem agravamento do lançamento original,



devendo dar conhecimento de tais fato à autoridade lançadora, para que esta proceda ao lançamento complementar, na forma determinada pelo artigo 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72. Quando da diligência realizada não resultaram fatos novos, nem agravamento da exação, a não oportunidade para que dela a autuada se manifestasse não ocasionou qualquer prejuízo que se tivesse por maculado o seu amplo direito de defesa. Preliminar rejeitada.

COFINS - MULTA DE OFÍCIO - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL - SITUAÇÃO QUALIFICATIVA - FRAUDE - O sujeito passivo, ao declara e recolher valores menores que os devidos, agiu de modo a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que a autuada incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. A omissão de expressiva e vultosa quantia de rendimentos não oferecidos à tributação demonstra a manifesta intenção dolosa do agente, tipificando a infração tributária como sonegação fiscal. E, em havendo infração, cabível a imposição de caráter punitivo, pelo que, pertinente a infligência da penalidade inscrita no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Recurso ao qual se dá provimento parcial."

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por não concordar com a decisão proferida em segunda instância administrativa, interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento no inciso I do art. 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria nº 55/1998). Divergiu, especificamente, quanto ao prazo de decadência para o lançamento das contribuições, com fulcro na Lei nº 8.212/91, que estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Por meio do Despacho nº 202-0.083 (fl. 372/373) o presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu seguimento ao Recurso Especial do Procurador da Fazenda Nacional.

Encaminhando-se os autos à Delegacia da Receita Federal em Anápolis - GO, procedeu-se à solicitação ao contribuinte da apresentação de contra-alegações ao Recurso Especial.

Devidamente cientificado, o contribuinte ofereceu suas contra-razões ao Recurso Especial do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, às fls. 378/404, solicitando a manutenção da decisão de Segunda Instância.

O contribuinte apresentou, ainda, Recurso Especial de divergência (fls. 407/452) com fundamento no inciso II do artigo 5º da Portaria MF nº 55/98, quanto às seguintes questões:

i) mandado de procedimento fiscal e suas implicações sobre o lançamento de ofício;

ii) termo inicial de contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário em questão;



iii) lançamento decorrencial e

iv) agravamento da multa.

O Presidente da Segunda Câmara do 2º CC, pelo Despacho nº 202-00.040, de 12/03/2004, de acordo com Informação de fls. 525/527 negou seguimento ao recurso especial interposto pela contribuinte.

Inconformada, a recorrente apresentou agravo de instrumento às fls. 536/541.

Por meio do Despacho de fls. 547/549, o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer acolheu o seguimento do recurso especial do sujeito passivo, por considerar adequados os paradigmas apresentados e reconhecê-los como divergentes das decisões litigadas, no que respeita:

i) ao início do prazo decadência; e,

ii) à penalidade qualificada.

A Fazenda Nacional, às fls. 554/559, apresentou contra-razões ao recurso especial do contribuinte pedindo que o mesmo não seja conhecido e que se mantenha o inteiro teor do acórdão recorrido.

É o Relatório. 



Voto

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora

Os recursos preenchem os requisitos formais de admissibilidade e devem ser conhecidos.

A decadência deve ser analisada em relação aos dois recursos, uma vez que a PFN alegou aplicar-se ao caso o prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1990, enquanto que o interessado alegou o do art. 150, § 4º, do CTN, havendo o acórdão recorrido aplicado o art. 173, I, do CTN, à vista da ocorrência de dolo.

Tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, o prazo para extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito é definido pelo CTN, art. 150, § 4º, que, via de regra, o fixa em 5 anos, *verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação,

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."(Grifou-se)

Como se vê, o próprio CTN - que foi recepcionado como lei complementar pela CF/1988 -, ao fixar o prazo decadencial de cinco anos para as exações submetidas a lançamento por homologação, expressamente ressalva aqueles casos em que o legislador ordinário entender de adotar prazos diferenciados. Assim, havendo prazo específico definido em lei ordinária, vale este; em não existindo, vale a regra geral do CTN.

Posteriormente, em consonância com as determinações da Constituição Federal de 1988 acerca da Seguridade Social, foi editada a Lei nº 8.212, de 24 de abril de 1991, dispondo sobre sua organização e estabelecendo, quanto ao prazo de decadência de suas contribuições, que:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - (...)

Acrescento ainda que esta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais definiu, a controvérsia a respeito da matéria, relativamente à Cofins e ao PIS, concluindo pela aplicação da disposição do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, somente à Cofins, à vista da expressa referência às contribuições do art. 195.



Assim, deve ser provido o recurso apresentado pelo Procurador quanto à decadência dos períodos de janeiro a novembro de 1995 e negado provimento ao recurso do contribuinte quanto a essa matéria.

Resta a ser decidida a questão da qualificação da penalidade, em face da repetida declaração a menor.

A multa qualificada de 150% é aplicada nos casos previstos no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996:

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

(...)

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

Apesar de referir-se a “*evidente intuito de fraude*”, a lei reporta-se às definições dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que tratam da conceituação de sonegação, fraude e conluio:

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.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Portanto, não somente o evidente “*intuito de fraude*” implica a incidência da multa qualificada, bastando haver a sonegação dolosa, representada pela “*ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (...) da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (...)*”.

No presente caso, a interessada, sistematicamente, apresentou declarações a menor dos débitos, o que afasta a possibilidade de erro ou culpa. Assim, omitiu, intencionalmente, informações, visando retardar parcialmente o conhecimento do fato gerador pela autoridade fazendária.



Com essa conduta, a empresa não deixou de cumprir as obrigações acessórias e fez com que o fisco tomasse por cumpridas as obrigações principais, de maneira que somente por meio de uma fiscalização específica viesse, eventualmente, a tomar conhecimento das infrações cometidas.

Ademais, não há possibilidade de ter ocorrido tantos erros ou enganos, relativamente a um longo período de tempo.

Com essas considerações, voto por DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional para reformar o acórdão recorrido em relação à decadência dos períodos de janeiro a novembro de 1995, sem necessidade de voltar à Câmara recorrida, por já ter sido analisado o mérito e por NEGAR provimento ao recurso do Contribuinte mantendo a multa qualificada.

Sala das sessões, em 2 de julho de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES