



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13603.002966/2003-95
Recurso nº 150.250 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 101-96.803
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente Garantia Indústria Comércio e Importação Ltda
Recorrida 2ª Turma/DRJ/Belo Horizonte-MG.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), a do lançamento por homologação, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplica a regra do art. 173, I, do Código. Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PESSOAS SEM CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA NA CONDIÇÃO DE SÓCIAS DE PESSOA JURÍDICA. A inclusão de pessoas de reconhecida incapacidade econômico-financeira no quadro societário de pessoa jurídica, em substituição aos verdadeiros sócios, não é suficiente, tão-somente, para caracterizar a intenção de sonegar. Tal expediente pode configurar tentativa de frustrar eventual execução fiscal, não punível com multa qualificada. A sonegação se consuma no esforço de encobrir o fato gerador, segundo o tipo penal descrito no art. 71 da Lei 4.502/1964, e não na tentativa de frustrar a cobrança do crédito tributário.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE DECLARAÇÃO. O descumprimento do dever acessório de entrega de declarações de rendimentos não autoriza a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96.

Assunto: Normas de Administração Tributária

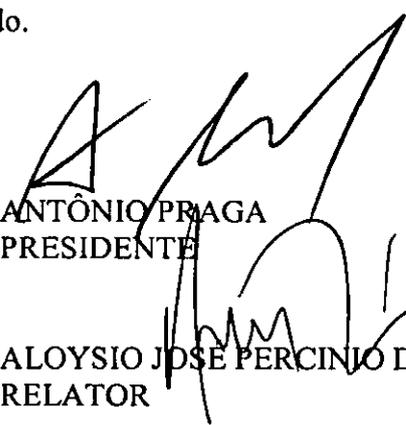
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

DESATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. AGRAVAMENTO DE PERCENTUAL DE MULTA *EX OFFICIO*. O agravamento dos percentuais de multa *ex officio* por desatendimento à intimação para prestar informações, de que trata o § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, pressupõe a caracterização da recusa ou do descaso da fiscalizada em relação às intimações da autoridade fiscal. Descabido o agravamento no caso de falta de apresentação de documentos que a fiscalizada não dispunha.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento, e ACOLHER a decadência quanto aos fatos geradores até o mês de novembro de 1998, inclusive. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício a 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

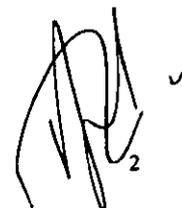

ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE

ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONIO, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOSÉ RICARDO DA SILVA, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.





Relatório

Trata-se de exigência de crédito tributário de Cofins mediante auto de infração (fls. 10) relativo aos anos calendário 1998 a 2000, apurado com base no valor das vendas registradas nos livros diário e razão analítico e nas DIPJ apresentadas durante o procedimento de fiscalização, conforme descrição detalhada da autoridade fiscal no termo de verificação fiscal (fls. 24).

Aplicada multa qualificada de 150%, agravada para 225%, haja vista indicação de recusa do sujeito passivo em prestar esclarecimentos e apresentar livros e documentos de manutenção obrigatória.

Foram arrolados como responsáveis pelo crédito tributário constituído *ex officio* José Marcelino de Araújo e Clésio Wagner de Araújo, na condição de sócios de fato da atuada.

A atuada e os dois responsabilizados impugnaram a exigência.

O órgão de primeira instância proferiu o Acórdão DRJ/BHE nº 10.079/2005 (fls. 1.416/volume 7), declarado nulo pela egrégia Terceira Câmara deste Conselho, conforme o Acórdão nº 103-22.806/2006 (fls. 1.757/v. 8), tendo em vista a ocorrência de cerceamento de direito de defesa, por ausência de oferta à atuada de oportunidade para opor contra-razões às constatações advindas de diligência realizada no processo nº 13603.002968/2003-84, que trata de exigências de IRPJ e CSLL decorrentes do mesmo procedimento fiscal que originou o presente processo.

A diligência foi determinada por meio da Resolução DRJ/BHE nº 542/2005 (fls. 1.370/v. 7) e teve por fim verificar a validade de alegada incorporação da atuada por PLR Comércio e Importação Ltda.

O relatório da diligência realizada se encontra às fls. 1.375 (v.7). As conclusões dele constantes foram assim relatadas pela turma *a quo*:

“Com relação ao atendimento da diligência supra, foi anexada cópia do Relatório de Diligência de fls. 1375/1413, extraída do processo nº 13603.002968/2003-84.

No mencionado Relatório de Diligência, consta que os procedimentos foram realizados em três frentes: 1) da situação de direito encontrada no registro do comércio; 2) da situação de fato das empresas; e 3) dos sócios das empresas envolvidas no evento.

Na conclusão da diligência, foi registrado que, do exame minucioso das circunstâncias de fato que cercam a pretensa operação de incorporação da empresa Garantia pela empresa PLR, verificou-se que, além de não ter se completado juridicamente o evento, também não ocorreu de fato a pretendida sucessão, sendo inexistentes as empresas, que não possuem atividade operacional e não foram localizadas onde deveriam estar seus estabelecimentos, restando não confirmadas, também sob os aspectos material, contábil e fiscal, as operações a elas cometidas, enquanto seus sócios, além de não confirmarem a ocorrência do evento, aparentam apenas figurar nos respectivos quadros societários. Portanto, soa fictícia a operação, não tendo ocorrido de fato ou de direito.”



3

No segundo exame, após saneamento da falha que ensejou a declaração de nulidade, a 2ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG julgou o lançamento procedente, por unanimidade de votos dos seus integrantes, conforme Acórdão nº 02-14.551/2007 (fls. 1.822/v. 9), colhido sob a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1999, 2000, 2001

**SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA -
INCORPORAÇÃO NÃO CONSUMADA**

Constatado que não foi levado a efeito o competente arquivamento dos atos de incorporação no registro próprio, ante a inobservância dos requisitos legais pertinentes, incorporada e incorporadora continuam a responder, perante terceiros, como pessoas jurídicas distintas que são.

Contribui para a descaracterização da incorporação a constatação de que as empresas envolvidas não possuem existência de fato, por não exercerem atividade operacional e não terem sido encontradas nos diversos endereços informados como de seus estabelecimentos.

Confirmada que a incorporação não foi implementada de fato nem de direito, está correta a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária na pessoa jurídica da suposta incorporada.

COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO.

É atribuição do Auditor-Fiscal da Receita Federal constituir o crédito tributário mediante lançamento consubstanciado em auto de infração, sendo válido o procedimento ainda que tivesse sido realizado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, lembrando que a formalização da exigência, nestes termos, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

**DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO (ART. 173
C/C 150, § 4º DO CTN)**

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA (LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA)

O prazo decadencial, no que se refere à Cofins, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 1999, 2000, 2001

BASE DE CÁLCULO

Constatada a falta de recolhimento da Cofins, é lícito o lançamento que tomou por base os valores inscritos nos livros Diário e Razão Analítico e nas DIPJ apresentadas após o início do procedimento fiscal, notadamente quando a fiscalização faz a demonstração do levantamento da base de cálculo considerando inclusive as exclusões devidas e o contribuinte não aponta objetivamente nenhum erro na apuração que pudesse motivar uma revisão nos dados.

INCONSTITUCIONALIDADE

A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que houver o intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, sujeitando-se ainda o autuado ao agravamento da exigência nos casos em que deixar de atender reiteradamente a intimações expedidas pela autoridade fiscal.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.”

A decisão confirmou como responsáveis pelo crédito tributário as pessoas indicadas pela fiscalização e considerou não realizada a incorporação alegada.

Apenas a autuada interpôs recurso voluntário (fls. 1.903/v. 9), no qual suscitou preliminares de ilegitimidade ativa e passiva e de decadência, indicou irregularidades no MPF e assegurou que o débito fora incluído no PAES pela incorporadora.

No mérito, identificou inconstitucionalidade na forma como foi apurada a contribuição, sem observação do princípio da não cumulatividade. Atacou a base de cálculo, em razão de utilização de informações do ICMS, exclusivamente.

Quanto à multa de 225%, considerou o percentual confiscatório, assegurou agir de boa-fé e não ter se recusado a prestar informações

Refutou o cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic.

Às fls. 1.939 (v. 9), o órgão preparador destaca a tempestividade do recurso, informa a localização de processo de representação fiscal para fins penais (nº 13603.000470/2004-68) no Ministério Público Federal e encaminha os autos para este Conselho.

É o relatório.



5

Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos para admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A recorrente apontou violação das disposições do artigo 10 do Decreto 70.235/72 e do art. 13, § 2º, da Portaria SRF 3.007/2001, que regulava a emissão do mandado de procedimento fiscal à época. Assegura que não foram feitas prorrogações em tempo hábil, não houve troca de fiscais e que não foram fornecidos os demonstrativos de emissão e prorrogação.

As irregularidades apontadas teriam resultado na lavratura do auto de infração por pessoas incompetentes, o que ensejaria a decretação da sua nulidade, segundo determina o art. 59 Decreto 70.235/72.

Os MPF e respectivos demonstrativos de emissão e prorrogação (fls. 1 a 8) demonstram a regularidade das prorrogações sucessivamente realizadas, estendendo a validade até 28/01/2004. O auto de infração foi lavrado no dia 19/12/2003, portanto, ainda no prazo de validade do MPF.

A troca das autoridades fiscais só é requerida nos casos de extinção do MPF por decurso de prazo, segundo prevêm os art. 15 e 16, parágrafo único, da Portaria SRF 3.007/2001, o que não ocorreu no caso concreto, conforme dito no parágrafo anterior.

Possível falta de entrega de demonstrativo ao fiscalizado não constitui causa de nulidade do procedimento fiscal, uma vez que as informações estão disponíveis para o interessado no *site* da Receita Federal na *internet*, conforme registrado no corpo do próprio MPF.

De qualquer modo, mesmo que assim não fosse, sou dos que pensam que irregularidades formais no referido mandado, ou mesmo a sua inexistência, não implicam em nulidade do procedimento. Aliás, tal entendimento está consagrado neste Conselho e na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), como bem ilustrado pelos seguintes acórdãos:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal consiste em procedimento administrativo de controle das ações fiscais prescindível para validade do ato de lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei. (Acórdão nº 103-22.991/2007)

MPF. DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001. NULIDADE. O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e autuado não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o descumprimento de

 6

algum item do art. 7 da Portaria SRF 3007/2001 não traz como consequência a nulidade do ato.(CSRF/01-05.558/2006)

NORMAS PROCESSUAIS. MPF. É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.(CSRF/02-02.187/2006)”

A título de esclarecimento, destaco que a competência do Auditor-fiscal para fiscalizar e realizar o lançamento tributário é atribuída pelo art. 904 do RIR/99 e art. 6º da Lei 10.593/2002. Ademais, segundo disposição do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A recorrente suscita preliminar de ilegitimidade passiva em face de incorporação por PLR Comércio e Importação Ltda.

O tema já foi enfrentado no julgamento do recurso 150262, no âmbito do processo nº 13603.002968/2003-84, que trata de exigência relativa a IRPJ e CSLL do mesmo sujeito passivo, decorrentes do procedimento fiscal que originou o presente processo.

No citado julgamento, do qual também atuei como relator, foi proferido o Acórdão nº 101-96.791/2008. A questão foi assim enfrentada no voto condutor do aresto:

“A turma *a quo* concluiu que a alegada incorporação não ocorreu, com base em diligências realizadas pela fiscalização nos registros da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP e da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, no endereço das sociedades envolvidas e nos registros cadastrais e econômico-fiscais mantidos pela Receita Federal, pelas Secretarias de Fazenda dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo e pelos Ministérios do Trabalho e da Previdência Social.

A autoridade fiscal descreveu minuciosamente no relatório de diligência (fls. 1.696/v. 9) as verificações levadas a efeito, assim concluindo:

“Conforme visto, o evento de incorporação da empresa GARANTIA pela empresa PLR, pretendeu a extinção da personalidade jurídica da empresa incorporada. Assim, esse evento permitiria não só que fosse propugnado o cancelamento dos créditos tributários porventura levantados ao final do procedimento de fiscalização encerrado em 2003 para a empresa incorporada, mas também a transferência de responsabilidade por demais créditos porventura existentes para essa empresa incorporada ou pelos créditos eventualmente mantidos no lançamento realizado ao final de 2003. A princípio, dado que a empresa incorporadora não revela possuir atividade operacional e, muito menos, capacidade patrimonial para suportar as dívidas da sucedida, isso tornaria improficuo qualquer esforço de cobrança dos créditos tributários levantados. Entrementes, verifica-se também que a empresa sucessora havia aderido ao parcelamento especial concedido através da Lei nº 10.684/2003 (PAES), enquanto a empresa sucedida não havia efetuado sua adesão ao programa, cujo prazo se encerrou em agosto de 2003. Assim, conforme pretendido na peça impugnatória, com a sucessão por incorporação da empresa GARANTIA pela empresa PLR, estaria reaberta a oportunidade de inclusão do passivo tributário da empresa incorporada no programa de recuperação fiscal oferecido pelo governo federal.

Entretanto, do exame minucioso das circunstâncias de fato que cercam a pretensa operação de incorporação da empresa GARANTIA pela empresa PLR, verifica-se que, além de não ter se completado juridicamente o evento, também não ocorreu de fato a



pretendida sucessão, sendo inexistentes as empresas, que não possuem atividade operacional e não foram localizadas onde deveriam estar seus estabelecimentos, restando não confirmadas, também sob os aspectos material, contábil e fiscal, as operações a elas cometidas, enquanto seus sócios, por sua vez, além de não confirmarem a ocorrência do evento, aparentam apenas figurar nos respectivos quadros societários. Portanto, soa fictícia a operação, não tendo ocorrido de fato ou de direito.”

Por intermédio do Ofício OF/SG nº 238/05 (anexo 1 – fls. 16/v.1), expedido em razão das diligências realizadas, o Secretário Geral da JUCESP noticiou à chefia da fiscalização da DRF/Contagem-MG a adoção de procedimentos visando ao cancelamento dos registros relativos à incorporação da autuada por PLR Comércio e Importação Ltda, nos seguintes termos:

“Outrossim, esclarecemos a Vossa Senhoria que nas fichas cadastrais das empresas ‘Wisdom Nutrimentos Ltda’, ‘Garantia Indústria Importação Ltda’ e ‘Universal Comércio e Distribuição Ltda’, nas quais constavam a expressão ‘incorporada’ por força do arquivamento de um protocolo de justificação (intenção) de incorporação que não se concluiu, pois não houve a apresentação formal dos efetivos atos de incorporação das referidas empresas, a correção já foi efetuada, conforme observado nas fichas anexas. Em decorrência deste fato, esclarecemos que as empresas ‘Arkemex- Com. Internacional Ltda’, ‘PLR Comércio Import. Ltda’ e ‘Menzel Representações Ltda’ foram bloqueadas tanto por força dos arquivamentos nº 42.406/03-1, nºs 145.265/00-6/289.800/03-1 e nº 292.237/03-0, respectivamente, que tiveram como escopo a condição de incorporadoras das empresas acima elencadas, como pela ausência das Certidões Negativas de Débito.

“Diante do acima exposto, esta Jucesp efetuou os procedimentos administrativos cabíveis, encaminhando tais documentos à Douta Procuradoria Regional desta Casa para revisão “ex-officio”, o qual culminará no cancelamento dos atos em tela.”

No recurso, PLR Comércio e Importação Ltda novamente alegou que a incorporação ocorreu e todos os atos foram devidamente registrados na junta comercial do domicílio empresarial.

Contudo, as alegações não vieram acompanhadas de elementos de provas que as corroborasse, pelo que deve ser ratificada a conclusão do órgão de primeira instância quanto à inexistência da incorporação, de fato e de direito, conforme minuciosamente provada pela fiscalização por meio das verificações realizadas, detalhadamente descritas no relatório às fls. 1.696 (volume 9).”

Assim, constata-se que a alegada incorporação não ocorreu, sendo, portanto, descabida a preliminar de ilegitimidade passiva.

De igual modo, tendo em vista que a incorporação não ocorreu, não merece acolhida a afirmação de inclusão do débito em parcelamento especial (PAES) pela “incorporadora”.

O questionamento de ilegitimidade ativa está apoiado em alegação de “incompetência territorial” da autoridade fiscal, uma vez que, em razão da “incorporação”, o domicílio fiscal da recorrente teria se transferido para São Paulo.



Conforme já visto, a incorporação não foi efetivada.

Contudo, admitindo-se tão-somente para fins de argumentação que o evento societário tivesse ocorrido, o auto de infração seria igualmente válido, haja vista a disposição expressa do art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72, que autoriza a lavratura “por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo”.

No mérito, a recorrente reclama de apuração da contribuição sem observação da sistemática não cumulativa. Contudo, tal sistemática não era aplicável aos períodos alcançados pelo lançamento, anos-calendário 1998 a 2000, uma vez que só foi introduzida posteriormente, pela Lei 10.833/2003.

Por outro lado, a respeito de alegações de violação a dispositivos constitucionais na legislação reguladora da contribuição, devo ressaltar que as questões relativas a inconstitucionalidades de atos legais não serão enfrentadas no presente julgamento, em atenção ao entendimento contido na Súmula nº 2 deste Conselho, com o seguinte enunciado;

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes, foram publicadas no DOU – Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Também não lhe assiste razão a reclamação de apuração com base apenas em dados relativos ao ICMS, que, em tese, contemplariam operações não abrangidas pela incidência da contribuição. Conforme relatado, a quantificação da base de cálculo se deu com suporte no valor das vendas registradas nos livros diário e razão analítico e nas DIPJ apresentadas durante o procedimento de fiscalização.

Quanto à multa aplicada, a questão também já foi enfrentada no Acórdão nº 101-96.791/2008, acima referido, no qual restou determinada a redução do seu percentual para 75%, segundo entendimento assim resumido:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PESSOAS SEM CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA NA CONDIÇÃO DE SÓCIAS DE PESSOA JURÍDICA. A inclusão de pessoas de reconhecida incapacidade econômico-financeira no quadro societário de pessoa jurídica, em substituição aos verdadeiros sócios, não é suficiente, tão-somente, para caracterizar a intenção de sonegar. Tal expediente pode configurar tentativa de frustrar eventual execução fiscal, não punível com multa qualificada. A sonegação se consuma no esforço de encobrir o fato gerador, segundo o tipo penal descrito no art. 71 da Lei 4.502/1964, e não na tentativa de frustrar a cobrança do crédito tributário.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000



Ementa: MULTA QUALIFICADA. FALTA DE DECLARAÇÃO. O descumprimento do dever acessório de entrega de declarações de rendimentos não autoriza a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: DESATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. AGRAVAMENTO DE PERCENTUAL DE MULTA *EX OFFICIO*. O agravamento dos percentuais de multa *ex officio* por desatendimento à intimação para prestar informações, de que trata o § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, pressupõe a caracterização da recusa ou do descaso da fiscalizada em relação às intimações da autoridade fiscal. Descabido o agravamento no caso de falta de apresentação de documentos que a fiscalizada não dispunha e que, ao fim, motivou o arbitramento dos lucros.”

Sobre decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a tributos e contribuições sociais submetidas ao regime de lançamento por homologação, como no caso destes autos, este Conselho acolhe o entendimento, apoiado em ampla e conhecida jurisprudência, pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de que tal direito do Fisco é regulado pelo comando do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, independentemente da apresentação de declarações ou da realização de pagamentos. Apenas se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, do Código. Os seguintes acórdãos refletem esse entendimento:

“DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL, COFINS E FINSOCIAL. Até o ano-base 1991, o IRPJ e a CSLL se enquadravam na modalidade de lançamento por declaração, sendo regidos pela norma de decadência do art. 173, I, do CTN. Com o advento da Lei 8.383/91, passaram a ser classificados na modalidade de lançamento por homologação, sujeitando-se à norma de decadência do art. 150, § 4º, do Código. Finsocial/faturamento e Cofins são igualmente submetidas à disciplina do lançamento por homologação. (Ac. nº 103-22.631/2006)

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem. (Ac. nº 103-22.666/2006)”

CSLL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1) A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), que tem a natureza de tributo, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, a exemplo do Imposto de Renda, estava sujeita a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipado para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN., art. 173 e seu par. ún., c/c o art. 711 e §§ do RIR/80. A partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por



10

força das inovações da referida lei, o contribuinte passou a ter a obrigação de pagar o imposto e a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, cabendo-lhe então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houvesse tributo a ser pago. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). 2) CSLL – As contribuições de seguridade social, dada sua natureza tributária, estão sujeitas ao prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária. 3) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado, em 05/04/2001, após a fluência do prazo de cinco anos contados da data do fato gerador referente ao ano-calendário de 1995, ocorrido em 31/12/1995, operou-se a caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição. (Ac. CSRF/01-05.137/2004)

CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal. (Ac. CSRF/01-04.988/2004)

CSLL. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamento de CSL deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4º, do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador. (Ac. CSRF/01-05.479/2006)"

No presente processo, com a exclusão da multa qualificada, viu-se que restou afastada a hipótese de ocorrência de "dolo, fraude ou simulação" prevista no art. 150, § 4º, do CTN, o que remete o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a data da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no mesmo dispositivo legal.

Assim, considerando-se que a ciência do lançamento ao sujeito passivo se deu em 19/12/2003 (fls. 11), deve-se reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores até novembro de 1998.

Os juros de mora sobre o valor do tributo não pago no vencimento são exigidos com fundamento no art. 161 do CTN, "seja qual for o motivo determinante da falta, sem

 11

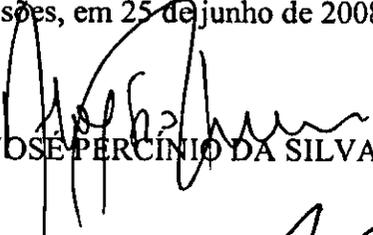
prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária". O seu cálculo com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial, tratada em súmula deste Conselho:

"Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Conclusão

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas, acolho a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores até o mês de novembro de 1998 (inclusive) e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para determinar a redução da multa *ex officio* ao seu percentual ordinário de 75%, previsto no art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 2008


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

