



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.002286/2001-11
Recurso nº. : 131.654
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EX: DE 1996
Recorrente : FÊNIX OPERADORA TUÍSTICA LTDA.
Recorrida : 4ª. TURMA/DRJ-SÃO PAULO – SP.
Sessão de : 10 de setembro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.358

IRPJ – DECADÊNCIA ANO-CALENDÁRIO 1995: A partir da edição da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas tributadas com base no lucro real passou a ser apurado e pago mensalmente, pacificando o entendimento tratar-se de lançamento por homologação, assim entendido aquele que a legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade fiscal, razão pela qual a regra seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FÊNIX OPERADORA TURÍSTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar e declarar decadente o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


RAUL PIMENTEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'f' or 'm' followed by a horizontal stroke.

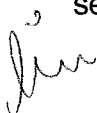
Recurso nº. : 131.654
Recorrente : FÊNIX OPERADORA TURÍSTICA LTDA.

RELATÓRIO

FENIX OPERADORA TURÍSTICA LTDA., empresa com sede em São Paulo-SP, recorre de Acórdão prolatado pela E.4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento naquela Cidade, através da qual foi confirmado o lançamento de ofício do Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano-calendário de 1995, acrescido da multa de 150% prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e demais encargos legais, e, por decorrência, da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS/REPIQUE; da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e do Imposto de Renda Retido na Fonte, tendo como base de cálculo os seguintes fatos descritos nos respectivos Autos de Infração de fls. 70; 74; 78; 82 e 86, respectivamente, e Termo de Verificação Fiscal de fls. 65/67.

Com efeito, a retrocitada empresa não atendeu as intimações de 12-12-2000 e 04-01-2001 para apresentar cópia dos lançamentos contábeis de operações sobre compra e venda de moeda estrangeira realizadas com a empresa **INVEST SUL S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS**, atual denominação **INVEST SUL S.A. ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS**, no mês de junho de 1995, correspondente aos cheques enumerados no citado Termo de Verificação, no montante de R\$ 179.000,00, tendo a fiscalização considerado esse valor como sendo proveniente de receita desviada da tributação, sobre o enquadramento legal dos artigos 195, inciso II; 197 e parágrafo único; 225; 226; 227 e 230 do RIR/94, e artigo 43, §§ 2º e 4º da Lei nº 8.541/92, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.064/95.

O lançamento foi impugnado às fls. 91/1-7, tendo a interessada argüido a nulidade do feito, sob a alegação de ter ocorrido irregularidade nas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal; que a multa agravada de 150% foi aplicada sem fundamentação e comprovação de ocorrência de fraude, como também tal



penalidade não se reflete na figura dos atuais sócios da empresa, por não poderem estes se responsabilizar por atos de terceiros e, que, por se tratar de lançamento por homologação, em razão de que a partir da vigência do Dec.lei nº 1.967/82, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas passou a ser exigido mensalmente e, com isso, em 16-05-2001 o direito de a Fazenda Pública efetuar lançamento de fato gerador ocorrido em 30-06-95 já estava decaído. Quanto ao mérito, salienta, em linhas gerais, que, em atendimento às intimações para comprovar a contabilização dos cheques, informara ao fisco que todos os seus livros com a escrituração daquele período encontravam-se extraviados, além de já ter ultrapassado o prazo para sua guarda, fato omitido no relatório fiscal; que a presunção de omissão de receita com base nos cheques não contabilizados não estava autorizada na lei; que os dispositivos legais capitulados na autuação encontravam-se revogados pelo inciso IV do artigo 86 da Lei nº 9.249/95, não podendo ser-lhe aplicados por força do disposto no artigo 106 e 112 do C.T.N.

Os lançamentos foram integralmente mantidos pelo Acórdão de fls. 124/138 da 4ª Turma de Julgamento da DRFJ em São Paulo, assim ementada:

“NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Não se enquadrando nos casos enumerados no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, incabível falar em nulidade de lançamento fiscal efetuado na devida forma da lei, com o procedimento fiscal amparado por Mandado de Procedimento Fiscal.

DECADÊNCIA – IRPJ E IRFON – O direito de a Fazenda Pública proceder a novo lançamento ou lançamento suplementar decai após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA – COFINS, PIS E CSLL – O direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento de COFINS, PIS E CSLL extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído,

OMISSÃO DE RECEITAS – Caracteriza-se omissão de receitas, quando o contribuinte não disponibiliza os livros e documentos hábeis a apurar o lucro e não logra demonstrar o extravio, segundo prescrito na legislação vigente.



IRFON, PIS, COFINS E CSLL – Sendo os mesmos elementos de comprovação que fundamentaram o lançamento de ofício referente ao IRPJ, os autos reflexos devem ser mantidos.

MULTA AGRAVADA – No caso de não atendimento às intimações pelo sujeito passivo e de intuito de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, impõe-se a aplicação da multa agravada.

Lançamento Procedente.”

Segue-se às fls. 148/182, o tempestivo recurso para este Colegiado, cujas razões são lidas em Plenário.

É o Relatório



V O T O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

Recurso tempestivo e atendidos os demais pressupostos legais para o seu recebimento nesta Instância de julgamento, dele tomo conhecimento.

Como vimos da leitura do relatório, tratar-se de tributação de receita supostamente desviada da tributação ao argumento de que a empresa deixara de atender as intimações de 12-12-2000 e 04-01-2001 para apresentar ao fisco cópia dos lançamentos contábeis de operações sobre compra e venda de moeda estrangeira realizadas no mês de junho de 1995 com a empresa **INVEST SUL S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS**, presentemente sob a denominação de **INVEST SUL S.A. ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS**, correspondente aos cheques enumerados no citado Termo de Verificação de fls. 65/67, no valor total de R\$ 179.000,00.

Como se verifica às fls. 06/43 dos autos, a interessada apresentou a DIRPJ/1996 – ano-calendário 1995, com base no lucro real mensal, e a imputação fiscal refere-se a fatos geradores ocorridos em 30-06-95, valendo assinalar que a contribuinte foi notificada dos lançamentos de ofício em 15-05-2001, data em que tomou ciência dos Autos de Infração de fls. 70/86, envolvendo o IRPJ, IRFON, e as contribuições PIS/REPIQUE, COFINS e CSLL.

De se assinalar, também, que foi exigida no lançamento a multa de ofício qualificada de 150% prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Por isso que, ao examinar a preliminar de decadência argüida pela interessada, a autoridade julgadora de primeiro grau o fez baseando-se no artigo 173, inciso I, do CTN c/c a ressalva contida no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo, **em razão da existência de dolo** será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser



efetuado., ou seja, se o fisco poderia ter efetuado o lançamento de 1995 no ano-calendário de 1996, o termo inicial da contagem, (primeiro dia do exercício seguinte) seria o dia 01-01-97 e, com isso, o prazo útil para o lançamento estender-se-ia até 31-12-2001.

Segundo, ainda o Acórdão recorrido, para as contribuições PIS/REPIQUE, COFINS e CSLL, o prazo útil para o lançamento seria de 10 (dez) anos, fundamentando-se no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 28, inciso II do Regulamento da Seguridade Social aprovado pelo Decreto nº 2.173/97, que dispõe que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se somente após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Independente de uma eventual discordância sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial. entendo que deva ser examinado pela Câmara, inicialmente, a questão da existência ou não de dolo na omissão de receita de que é acusada a interessada.

Esse exame prévio justifica-se, na medida em que há uma preliminar de decadência a ser enfrentada que, se de fato confirmada a existência de ação dolosa no procedimento, o termo inicial da contagem do prazo será aquele previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, com a ressalva final contida no § 4º do artigo 150 do mesmo código (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado); caso não confirmada, a ação fraudulenta, o termo inicial da contagem será aquela previsto no § 4º do já citado artigo 150 do CTN (5 anos a contar da ocorrência do fato gerador).

No meu entender a multa exacerbada não deve prosperar.

Com efeito, dispõe o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, capitulado na autuação:

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 a 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.

Por sua vez, dispõem os referidos artigos 71, 72, 73, da Lei 4.502/65:

"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 artigos 71 e 72."

Ora, na autuação sequer foi justificada a aplicação da multa agravada, como também, não vislumbro, pela descrição dos fatos tanto nos autos de infração como no Termo de Verificação de fls. 65, motivo para seu agravamento, sabendo-se que no caso de existência de dolo, fraude à lei ou conluio, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/65, estes fatos a deverão estar solidamente comprovados, consoante vasta e torrencial jurisprudência deste Conselho.

O Relator do Acórdão justifica a aplicação do agravamento na falta de atendimento às intimações para prestação de esclarecimentos sobre a contabilização da operação com cheques emitidos pela empresa INVEST SUL S.A. no mês de junho de 1995, assim se manifestando:



“O não atendimento às intimações e o intuito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, dá lugar à aplicação da multa qualificada. No presente processo, ficou evidenciado a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública.”

Independente de tal fundamento representar inovação no feito, a hipótese de agravamento, em tal caso, está contida em outro dispositivo legal não capitulado na autuação, além de que, na autuação, deixou de ser cumprida formalidade essencial para a sua aplicação no lançamento de ofício – artigo 893 do RIR/94, que em seu § 2º estabelece que “Se os esclarecimentos não forem apresentados para sua juntada ao processo, **certificar-se-á nele a circunstancia** e, quando feita a intimação mediante registro postal, juntar-se-á o aviso de recepção – AR ou, quando por edital, mencionar-se-á o nome do jornal em que foi publicado ou o lugar em que esteve afixado (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 78, § 2º)”

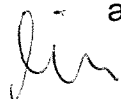
É entendimento do Colegiado de que o agravamento de penalidade em tais casos somente tem cabimento quando restar comprovado que ocorreu recusa ou resistência, por parte do contribuinte, em atender as intimações. (Ac. CSRF nº 01-0392/84)

A interessada apresentou em sua impugnação, fls 113/116, a comunicação do extravio de sua escrituração do período questionado pelo fisco (Boletim de Ocorrência Policial, de 28-12-2000, e publicação em jornal), em cumprimento ao disposto no § 1º do artigo 210 do RIR/94, afirmando que tal informação fora oportunamente prestada aos agentes do fisco.

Não vejo, portanto, como sustentar a aplicação da multa de 150% prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Decorre daí que, não estando presente a figura do dolo, a contagem para a decadência será a prevista no artigo 150, § 4º do CTN, sem a restrição final:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de



antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele 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).

A jurisprudência neste Tribunal Administrativo é tranqüila no sentido de que, a partir da edição da Lei nº 8.383/91, que introduziu novas regras de apuração do lucro real, **dentre as quais a apuração e pagamento do imposto e contribuições passaram a ser mensal**, o lançamento do Imposto de Renda e das Contribuições Sociais passou a ter a característica definitiva de modalidade de **Lançamento por Homologação**, ou seja, aquele em que a legislação atribua ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar seu pagamento sem o prévio exame da autoridade fiscal, exatamente dentro das modificações estruturadas na referida Lei, razão pela qual a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador. (CSRF 01-02.620, de 30-04-99)

De se consignar também que, como reiteradamente tem se pronunciado este Conselho, as contribuições sociais, como as exigidas por decorrência, **são de natureza tributária**, de forma que, ao contrário do lapso temporal de 10 anos sustentado no Acórdão recorrido, seu prazo decadencial também deverá ser regido pelas normas constantes do Código Tributário Nacional, destacando-se, acerca do assunto, o seguinte trecho do voto proferido pelo Ilustre Ministro Carlos Velloso, ao ensejo do julgamento do RE 138.284-8/CE, em Sessão Plena do STF, de 01-07-92:



.....

“Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149. (...)) A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F. art. 146, III, “b”).”

No caso, uma vez que o fato gerador de que trata os presentes autos ocorreu em 30-06-95, a decadência está bem caracterizada, tanto no que diz respeito ao IRPJ e ao IRRF como no caso das contribuições PIS/REPIQUE, COFINS e CSLL, tendo em vista que o lançamento de ofício ocorreu em 15-05-2001, data em que a contribuinte tomou ciência dos Autos de Infração de fls. 70/87.

Ante o exposto, acolho a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Publica proceder ao lançamento relativamente a fato gerador ocorrido em 30-06-95.

Brasília, DF, 10 de setembro de 2003


RAUL PIMENTEL, Relator