



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13839.001919/2004-41
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.644 – 1ª Turma
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SAF COMERCIO DE PAPEIS E APARAS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DOLO.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, existindo dolo, deve ser aplicado o prazo decadencial inserto no artigo 173, I do CTN.

MULTA QUALIFICADA. Comprovado o evidente intuito de fraude, em razão da sonegação, correta a qualificação da multa.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. O agravamento da multa de ofício pelo atraso ou não atendimento de intimações e pedidos de esclarecimentos aplica-se na hipótese de não atendimento ao termo de intimação fiscal ou, no caso de atraso de cumprimento, quando este gera efetivo prejuízo ao procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Vencidos os Conselheiros José Ricardo da Silva (Relator), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Paulo Roberto Cortez (Suplente convocado), Valmir Sandri e Jorge Celso Freire da Silva, que votou com o relator pelas conclusões. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI – Relator Ad Hoc – Designado

(assinado digitalmente)

JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado), Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, Suzy Gomes Hoffmann, Valmir Sandri, Viviane Vidal Wagner (Suplente Convocada), José Ricardo da Silva, Plínio Rodrigues de Lima e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época). Ausente, justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

Cientificada da decisão de Segunda Instância, em 31/01/2011 (fls. 1658), a Fazenda Nacional, por seu procurador, legalmente habilitado, junto a Turma Julgadora, apresenta, tempestivamente, em 31/01/2011, seu Recurso Especial (fls. 1662/1669), para a 1ª Turma de Julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pleiteando a reforma da decisão proferida pela então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 103-22.621, de 20/09/2006 (fls. 1613/1634) cuja decisão, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidades suscitadas; Pelo voto de qualidade, reduzir a multa de lançamento de ofício qualificada de 150% ao seu percentual normal de 75%. Por maioria de votos, reduzir o agravamento da multa de lançamento de ofício seu percentual normal de 75%. Por maioria de votos, declarar a decadência de direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 05/11/1999, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que acolheu a decadência apenas em relação ao IRPJ e PIS; e, no mérito, por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso, suscitado através do recurso voluntário interposto, em 26/04/2006, pelo contribuinte SAF – Comércio de Papéis e Aparas Ltda.

O pleito da Fazenda Nacional busca amparo no então art. 7º, inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Recurso Especial privativo do Procurador da Fazenda Nacional), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, atualmente regido pelos arts. 64, II e 67, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pelas Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010.

Consta dos autos, que contra o contribuinte, SAF – Comércio de Papéis e Aparas Ltda., foi lavrado, em 27/10/2004, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí – SP, os Autos de Infrações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ); Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), com ciência, através de AR, em 05/11/2004 exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 38.008.622,43, a título de tributos e contribuições, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada agravada de 225% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor dos tributos e contribuições, referente aos exercícios de 2000 a 2003, correspondente aos anos-calendário de 1999 a 2002, respectivamente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 04/05/2004

Autenticado digitalmente em 12/05/2015 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 23/0

5/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por JOAO CARLOS DE LI

MA JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/05/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde a autoridade fiscal lançadora constatou as seguintes irregularidades: omissão de receita operacional decorrente da venda de produtos industrializados sob encomenda bem como de outras receitas — distribuição disfarçada de lucros. Também foi procedido o arbitramento da receita operacional com base no faturamento constante da declaração de imposto de renda pessoa jurídica — DIPJ, tendo em vista a não apresentação dos livros fiscais e contábeis. Infração capitulada nos arts. 530, inciso III, 532, 536, 537 e 681, parágrafo 3º inciso III, todos do Regulamento do Imposto de Renda — RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999.

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela constituição do crédito tributário lançado esclarecem, através do Termo de Verificação Fiscal e de Imputação de Responsabilidade Tributária, datado de 27/10/2004, as irregularidades apuradas.

Impugnado, tempestivamente, o lançamento, em 06/12/2004 (fls. 1405/1418), instruído pelos documentos de fls. 1419/1426 e após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, em 23/02/2006, decide julgar procedente o lançamento, mantendo integralmente o crédito tributário lançado (fls. 1486/1497), lastreado, em síntese, nos seguintes argumentos básicos:

- que presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica realiza com pessoa ligada transação em condições de favorecimento, assim entendida como aquelas mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros;
- que não se caracteriza tributação a maior de receitas operacionais de rubricas diferentes, que a contribuinte não faz prova de se tratar de mesma titularidade;
- que a utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal;
- que tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- que o prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento;
- que por decorrer dos mesmos fatos e das mesmas provas, à tributação reflexa aplica-se o decidido no IRPJ pela íntima relação de causa e efeito;
- que constatadas as irregularidades descritas no auto de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias, e não havendo contestação quanto a elas pela impugnante, importam definitivas as exigências correspondentes.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 28/03/2006, conforme Termo constante as fls. 1516/1521, e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs,

tempestivamente, em 26/04/2006, o seu Recurso Voluntário (fls. 1526/1578), instruído pelos documentos de fls. 1579/1593, o qual, ao ser apreciado pela então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 103-22.621, de 20/09/2006 (fls. 1613/1634), acordaram os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, conforme se verifica em sua ementa e decisão:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

Ementa: PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. — A emissão do MPF pressupõe a obediência do processo de seleção do sujeito passivo a ser fiscalizado aos princípios ordenadores da Administração Pública.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA Auto de Infração deve ser lavrado contra o contribuinte que tenha relação pessoal e direta com o fato gerador. A responsabilidade tributária pelo tributo é fator a ser definido em sede de execução.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADMINISTRADOR DE FATO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA — A intimação para ciência do Auto de Infração deve ser direcionada para os representantes legais da pessoa jurídica.

AUSÊNCIA DE ENTREGA DE TERMOS E DOCUMENTOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA — O sujeito passivo recebeu cópia de todos os documentos necessários à perfeita compreensão da exigência. A documentação restante foi disponibilizada mediante consulta nos autos e envolve informações de conhecimento prévio do sujeito passivo.

INCOMPETÊNCIA DOS AUDITORES FISCAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA - O trabalho dos Auditores Fiscais foi perfeitamente acobertado pelo MPF que lhe deu origem, emitido pelo Superintendente Regional da Receita Federal.

INCOMPETÊNCIA DO DELEGADO DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA — A transferência de processos administrativos entre Delegacias de Julgamentos é atividade prevista na competência do Secretário da Receita Federal, nos termos do inciso XXVII, do art. 230, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005.

Preliminares rejeitadas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Os tributos, cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitam à modalidade de lançamento por homologação, tendo o prazo decadencial regido pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

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

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEDUÇÃO DA RECEITA DECLARADA. CABIMENTO. Se a apuração da omissão de receita teve por base todas as notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica, do montante apurado deve ser excluído o valor da receita declarada que, até prova em contrário, da mesma forma teve aqueles documentos como origem.

LUCRO ARBITRADO. IMPOSTO DE RENDA PAGO SOBRE RECEITA DECLARADA. DEDUÇÃO. CABIMENTO — Do imposto de renda decorrente do lucro arbitrado, calculado sobre a receita declarada, deve ser deduzido o valor do imposto que incidiu sobre essa receita no regime de apuração adotado pela pessoa jurídica.

LUCRO ARBITRADO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. IMPOSSIBILIDADE — Não há como aplicar a distribuição disfarçada de lucros na sistemática do arbitramento, por ser previsão legal vinculada ao regime de apuração do lucro real.

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA. A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam a qualificação da multa de lançamento de ofício, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante de intenção criminosa e de vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosas, descrito na Lei nº 4.502/64.

O não atendimento à intimação para exhibir livros e documentos fiscais não é conduta típica para fins de agravamento da multa.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: CSLL, PIS E COFINS — Aplicam-se às autuações lavradas como decorrência, os efeitos do julgamento no Auto de Infração do IRPJ.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, "por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidades suscitadas; Pelo voto de qualidade, reduzir a multa de lançamento ex officio —qualificada de 150% ao seu percentual normal de 75%, vencidos os conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator), Márcio Machado Caldeira, Flávio Franco Corrêa e Edison Antonio Costa Britto Garcia (Suplente Convocado): por unanimidade de votos, REDUZIR o agravamento da multa de lançamento ex officio seu percentual normal de 75%; Por maioria de votos DECLARAR a decadência de direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 05/11/1999, vencido o Conselheiro

Leonardo de Andrade Couto que acolheu a decadência apenas em relação ao IRPJ e PIS; e, no mérito, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do Relator Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.

Cientificada, formalmente, da decisão de Segunda Instância, em 02/08/2008, conforme Termo constante às fls. 1639, a Fazenda Nacional interpôs, inicialmente, de forma tempestiva (02/08/2008). Embargos de Declaração (fls. 1639/1645), os quais foram acolhidos através do Acórdão nº 103-23.622, de 12/11/2008 (fls. 1651/1657), inconformado com o resultado, interpôs de forma tempestiva, em 31/01/2011, o seu Recurso Especial de fls. 1662/1669, com amparo no art. 7º, incisos I, da Portaria MF nº 147, de 2007, atualmente regido pelos arts. 64, II, 67 e 68, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pelas Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que do referido acórdão, extrai-se que a declaração da decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 05/11/1999 se deu por maioria de votos, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que acolheu a decadência apenas em relação ao IRPJ e PIS. Outrossim, a redução da multa de ofício de 150% para 75% fora tomado pelo voto de qualidade, vencidos os conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Márcio Machado Caldeira, Flávio Franco Corrêa e Edison Antônio Costa Britto Garcia;

- que, contudo, a conclusão estampada no aresto em foco, quanto à decadência, merece reforma. Isso porque, ao declarar a decadência do direito ao lançamento da totalidade do período que menciona, o acórdão recorrido o fez com apoio na aplicação do disposto no art. 150, § 4.º, do CTN, violando o disposto no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, bem como o inciso I do art. 173, I do CTN, o qual deve ser aplicado nos casos em que, embora o tributo esteja sujeito à sistemática do lançamento por homologação, tenha-se procedido a lançamento de ofício e, sobretudo, tenha havido dolo, fraude ou simulação, com o claro objetivo de ludibriar o Fisco;

- que, desde já, importante ressaltar que, apesar do advento do novo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, o presente recurso cabível, em razão da regra de transição constante do artigo 4º, in verbis: "Os recursos com base no inciso I do art. 72 e do art. 92 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à vigência do Anexo II desta Portaria, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento". Frise-se que o julgamento ocorreu em 20 de setembro de 2006;

- que pelas razões acima mencionadas, encontram-se atendidos os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, consoante o disposto nos artigos 7º, I, e 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

- que verifica-se que a sonegação, do artigo 71, refere-se à conduta (comissiva ou omissiva) para impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais da contribuinte. Fraude, do artigo 72, que não se trata de fraude à lei, mas ao Fisco, atua na formação do fato gerador da obrigação tributária principal, impedindo ou retardando sua ocorrência, como também, depois de formado, modificando-o para reduzir imposto ou diferir seu pagamento;

- que resta claro que a recorrente adotou práticas que denotam a intenção de prejudicar o conhecimento das reais condições da pessoa jurídica, pelas autoridades tributárias, inclusive com a utilização de interpostas pessoas;

- que o entendimento da primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Terceira Câmara do segundo Conselho de Contribuintes, consubstanciado nos acórdãos nºs 101-96211 e 203-11554 respectivamente, é no sentido de que a entrega de declarações falsas combinadas com a inexistência de escrituração (no caso em tela omissão de receitas operacionais e demais receitas) denota conduta dolosa do contribuinte no intuito de impedir ou retardar que a autoridade torne conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (faturamento), configurando a existência de sonegação fiscal, ensejadora da multa de ofício agravada e, conseqüentemente, a aplicação do prazo decadencial prescrito no art. 173, I do CTN;

- que, deste modo, deve-se manter a multa de ofício majorada em 150%, percentual aplicado no procedimento fiscal, mantendo o entendimento do conselheiro vencido, outrossim, com relação ao prazo decadencial, tomando-se, como preceito orientador, o art. 173, I do CTN, que aponta, como termo inicial da decadência, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista o que dispõe o artigo 44, inciso II da Lei 9.430/96.

Após o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais exarou o Despacho nº 1200-00.006/2012, de 13/02/2012 (fls. 1670/1671), dando seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por satisfazer aos pressupostos regimentais.

Ciente, em 02/03/2012 (fls. 1673), nos termos regimentais, do Acórdão recorrido e do Despacho de Exame de Admissibilidade, o contribuinte deixou de apresentar as suas contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni, Redator Ad Hoc Designado

Inicialmente é de se ressaltar, que em face da necessidade da formalização da decisão proferida nos presentes autos, de competência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, tendo em vista que o Conselheiro José Ricardo da Silva, relator do processo, não mais faz parte de nenhum dos colegiados que integram o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o Presidente da 1ª Turma da CSRF, determinou designar este Conselheiro como Redator Ad Hoc, para formalizar o acórdão já proferido, nos termos do item III do art. 17 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RICARF).

Depreende-se do relatório, que a Fazenda Nacional ingressou com Recurso Especial, com amparo no art. 7º, inciso I, do então Regimento Interno da Câmara Superior de

Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, atualmente regido pelos arts. 64, II e 67, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pelas Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010.

Tendo a Fazenda Nacional tomado ciência do decisório recorrido em 31/01/2011 (fls. 1658) e tendo protocolizado o presente apelo em 31/01/2011 (fls. 1662/1669), isto é, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, evidencia-se a tempestividade do mesmo nos termos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É de se observar, que a Fazenda Nacional, cumpriu os requisitos previstos no RICARF para interpor Recurso Especial do Procurador, já que demonstrou que a decisão foi não-unânime de Câmara, prolatada antes da edição do novo regimento e foi contrária à lei ou à evidência da prova.

Assim sendo, o Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, preenche os requisitos legais de admissibilidade merecendo ser conhecido pela turma julgadora.

Observa-se, que a Fazenda Nacional insurge-se contra decisão da então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, exarado pelo Acórdão 103-22.621, de 20/09/2006, que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidades suscitadas; Pelo voto de qualidade, reduzir a multa de lançamento de ofício qualificada de 150% ao seu percentual normal de 75%. Por maioria de votos, reduzir o agravamento da multa de lançamento *ex officio* seu percentual normal de 75%. Por maioria de votos, declarar a decadência de direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 05/11/1999, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que acolheu a decadência apenas em relação ao IRPJ e PIS; e, no mérito, por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso.

Como visto do relatório, o ponto nodal da presente discussão diz respeito, tão-somente, no que se refere a desqualificação / desagravamento da multa de ofício e ao termo inicial da contagem do prazo decadencial dos tributos e contribuições considerados lançamento por homologação.

Em situações como dos autos, onde existe a discussão sobre o prazo decadencial, é de suma importância se analisar, inicialmente, a possibilidade da qualificação da multa de lançamento de ofício, já que esta análise tem por objetivo verificar a essência do lançamento, ou seja, a de verificar se a qualificação da multa de ofício esta atrelada as operações realizadas das quais decorrem o lançamento propriamente dito ou se a qualificação se deu por outro motivo qualquer.

Assim sendo, neste processo, se faz necessário à evocação da justiça fiscal, no que se refere à multa qualificada aplicada, decorrente do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Observa-se que os autos noticiam, que as práticas que justificariam a aplicação da multa qualificada consistiram na inclusão de sócios que negam essa condição, na declaração de receitas em valores insignificantes em relação às apuradas pelo fisco e na informação de domicílio em endereço inexistente.

Como visto, resta claro nos autos de que a autoridade fiscal lançadora entendeu que a falta de declaração de receitas ou a sua declaração inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, a contribuinte agiu com dolo, tentando impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Não há dúvidas, que a falta de declaração de receitas ou a sua declaração inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, levou a fiscalização a aplicar a multa qualificada de 150%, ao fundamento de que, com essa atitude, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou de suas circunstâncias materiais, situação fática que, a princípio, se subsume perfeitamente ao tipo previsto no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964.

Assim, resta nítido pela análise dos autos de que a autoridade fiscal lançadora resolveu qualificar a multa de ofício diante do fato de entender que ficou caracterizada a conduta dolosa do contribuinte de se eximir do imposto devido, quer pelo fato de deixar de declarar as receitas ou a sua declaração inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, quer pela declaração de quantias insignificantes.

Desta conduta conclui-se, que a autoridade fiscal lançadora entendeu ser perfeitamente normal aplicar a multa de lançamento de ofício qualificada nas hipóteses de constatação de falta de declaração de receitas ou a sua declaração inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica. Ou seja, a fiscalização amparou o lançamento sob o argumento de que nesses casos é possível inferir que o contribuinte deixou deliberadamente de incluir receitas em sua declaração, formando a convicção de que a multa de ofício qualificada é aplicável já que está comprovado nos autos a intenção dolosa e fraudulenta na conduta adotada pela contribuinte, com o propósito específico de impedir o nascimento da obrigação tributária.

Ora, com a devida vênia, a prestação de informações ao fisco, em resposta à intimação, divergente de dados levantados pela fiscalização, bem como a falta de declaração de receitas ou a sua declaração inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, independentemente do montante em questão, caracteriza, quando for o caso, falta simples de omissão de receitas, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996, pelas razões abaixo expostas.

Da análise, dos autos do processo, é cristalino a conclusão de que a multa qualificada foi aplicada em decorrência de que a autoridade fiscal lançadora entendeu que estaria caracterizado o evidente intuito de fraude, já que o contribuinte teria se utilizado de meios escusos para não declarar receitas ou declarar de forma inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica. Ou seja, entendeu a autoridade fiscal lançadora que a contribuinte deixou, de forma deliberada, de prestar informações ao fisco, em sua Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, com intuito claro de reduzir o seu imposto de renda.

Ora, o máximo que poderia ter acontecido, nesta situação, é o fato da autoridade fiscal lançadora desconsiderar os dados e provas apresentadas (matéria de prova) e constituir o lançamento do crédito tributário respectivo a título de omissão de receitas, o que a meu ver caracteriza irregularidade simples penalizada pela aplicação da multa de lançamento

de ofício normal de 75%, já que a irregularidade apontada jamais seria motivo para qualificação da multa, já que ausente conduta material bastante para a sua caracterização.

Verifica-se, que os elementos de prova que serviram para subsidiar o procedimento fiscal em curso, foram obtidos pela autoridade fiscal através das informações fornecidas pelo próprio contribuinte na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica e, que por sua vez, não logrou, a princípio, naquele momento, êxito em fornecer contra provas demonstrando a efetividade da ocorrência alegada de que as operações realizadas não caracterizam fato gerador de imposto de renda. Ou seja, o suplicante não conseguiu provar, naquele momento, que as operações realizadas não caracterizam fato gerador do imposto de renda, razão pela qual a autoridade fiscal, por dever de ofício, teve que desconsiderar as alegações apresentadas e não considerá-las e tributá-las através do lançamento realizado.

Ora, a multa de lançamento de ofício qualificada, decorrente do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, aplicada, muitas vezes, de forma generalizada pelas autoridades lançadoras, deve obedecer toda cautela possível e ser aplicada, tão somente, nos casos em que ficar nitidamente caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada do então Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, bem como da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sem dúvida, que se trata de questão delicada, pois para que a multa de lançamento de ofício se transforme de 75% em 150% é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude. Este mandamento se encontra no inciso II do artigo 957 do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999. Ou seja, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no dispositivo legal referendado, é necessário que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude. Para tanto, se faz necessário sempre ter em mente o princípio de direito de que a “fraude não se presume”, devem existir, sempre, dentro do processo, provas materiais sobre o evidente intuito de fraude.

Como se vê o art. 957, II, do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999, que representa a matriz da multa qualificada, reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que prevêem o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente, ocultá-la.

Com a devida vênia, dos que pensam em contrário, a simples omissão de receitas ou de rendimentos; a simples declaração inexata de despesas, receitas ou rendimentos; a classificação indevida de receitas / rendimentos na DIPJ ou Declaração de Ajuste Anual, a falta de comprovação da efetividade de uma transação comercial e/ou de um ato, a inclusão e/ou falta de inclusão de algum valor, bem ou direito na Declaração de Bens ou Direitos, não tem, a princípio, a característica essencial de evidente intuito de fraude.

Da mesma forma, a prestação de informações ao fisco, em resposta à intimação emitida divergente de dados levantados pela fiscalização, bem como a falta de declaração de receitas ou a sua declaração inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, não evidencia, por si só, o evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996.

Quando a autoridade lançadora age deste modo, aplica, no meu modo de entender, incorretamente a multa de ofício qualificada, pois, tais infrações não possuem o essencial, qual seja o evidente intuito de fraudar. A prova, neste aspecto, deve ser material; evidente como diz a lei. Matéria de prova apresentada pela contribuinte, a falta de declaração

de receitas ou a sua declaração inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, dedução indevida de despesas ou declaração inexata (falta de inclusão de algum bem ou direito na Declaração de Ajuste Anual), jamais serão motivos para qualificar a multa de ofício.

Com efeito, a qualificação da multa, nestes casos, importaria em equiparar uma infração fiscal de falta de declaração de receitas ou a sua declaração inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, detectável pela fiscalização através da confrontação e análise das declarações de imposto de renda, às infrações mais graves, em que seu responsável surrupia dados necessários ao conhecimento da fraude. A qualificação da multa, nestes casos, importaria em equiparar uma prática identificada de falta de declaração de receitas ou a sua declaração inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, aos fatos delituosos mais ofensivos à ordem legal, nos quais o agente sabe estar praticando o delito e o deseja, a exemplo: da adulteração de comprovantes, da nota fiscal inidônea, movimentação de conta bancária em nome fictício, movimentação bancária em nome de terceiro (“laranja”), movimentação bancária em nome de pessoas já falecidas, da falsificação documental, do documento a título gracioso, da falsidade ideológica, da nota fiscal calçada, das notas fiscais de empresas inexistentes (notas frias), das notas fiscais paralelas, do subfaturamento na exportação (evasão de divisas), do superfaturamento na importação (evasão de divisas), etc.

O fato de alguém, pessoa jurídica, não registrar as vendas, no total das notas fiscais na escrituração ou pessoa física não registrar rendimentos recebidos, pode ser considerado, de plano, com evidente intuito de fraudar ou sonegar o imposto de renda? Obviamente que não.

Ora, se nestas circunstâncias, ou seja, o ato de não registrar as vendas realizadas ou os rendimentos recebidos não se pode considerar como evidente intuito de sonegar ou fraudar, é evidente que no caso em discussão é semelhante, já que a princípio, a autoridade lançadora tem o dever legal de cobrar o imposto sobre as supostas operações de omissão de receitas ou dedução indevida de despesas, já que a contribuinte, em tese, estaria pagando imposto a menor, ou seja, supostamente realizou as operações que geraram receitas e não trouxe provas, que fossem suficientes para ilidir a acusação ou as provas apresentadas não convenceram a autoridade fiscal lançadora. Este fato não tem o condão de descaracterizar o fato ocorrido, qual seja, a de simples omissão de receitas.

Se a premissa da autoridade fiscal lançadora fosse verdadeira, ou seja, que a simples omissão de receitas ou de rendimentos; a simples declaração inexata de receitas ou rendimentos; a classificação indevida de receitas / rendimentos na Declaração de Ajuste Anual; a falta de inclusão de algum valor / bem / direito na Declaração de Bens ou Direitos, a inclusão indevida de algum valor / bem / direito na Declaração de Bens ou Direitos, a simples glosa de despesas por falta de comprovação ou a falta de declaração de alguma receita ou rendimento recebido, através de crédito em conta bancária, pelo contribuinte, daria por si só, margem para a aplicação da multa qualificada, não haveria a hipótese de aplicação da multa de ofício normal, ou seja, deveria ser aplicada a multa qualificada em todas as infrações tributárias, a exemplo de: passivo fictício, saldo credor de caixa, declaração inexata, falta de contabilização de receitas, omissão de rendimentos relativo ganho de capital, depósitos bancários não justificados, acréscimo patrimonial a descoberto, rendimento recebido e não declarado e glosa de despesas, etc.

Já ficou decidido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que a multa qualificada somente será passível de aplicação quando se revelar o evidente intuito de fraudar o fisco, devendo ainda, neste caso, ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos, conforme se constata nos julgados abaixo:

Acórdão nº 9202-002.421 – 2ª Turma, de 07 de novembro de 2012:

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONDUTA REITERADA. E MONTANTE OMITIDO. MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.

A omissão de rendimentos, independentemente do montante omitido, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996.

Precedentes da 2ª Turma da CSRF.

Acórdão nº 9202-02.078 – 2ª Turma, 22 de março de 2012:

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONDUTA REITERADA. E MONTANTE OMITIDO. MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.

A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente de ter reiterado a conduta em dois anos consecutivos no caso 2000 e 2001 e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996.

Precedentes da 2ª Turma da CSRF.

Acórdão nº 9202-01.874 – 2ª Turma, de 29 de novembro de 2011:

IRPF PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA MULTA QUALIFICADA.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada prevista, à época do lançamento em apreço, no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligir aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização. No caso, o dolo que autorizaria a qualificação da multa não restou comprovado, conforme bem evidenciado pelo acórdão recorrido. Apenas a presumida omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, ainda que por três exercícios, sem nenhum outro elemento adicional, não caracteriza o dolo. Ademais, diante das circunstâncias duvidosas, tem aplicação ao feito a regra do artigo 112, incisos II e IV, do CTN.

Como se vê, exige-se, portanto, que haja o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento. Inaplicável nos casos de presunção simples de omissão de rendimentos / receitas ou mesmo quando se tratar de omissão de rendimentos / receitas de fato. Inaplicável também quando se tratar de dedução indevida de despesas ou falta de inclusão, na Declaração de Ajuste anual – Declaração de Bens e Direitos, de algum bem e/ou direito.

No caso de realização da hipótese de fraude, o legislador tributário entendeu presente, *ipso facto*, o “intuito de fraude”. E nem poderia ser diferente, já que por mais abrangente que seja a descrição da hipótese de incidência das figuras tipicamente penais, o elemento de culpabilidade, dolo, sendo-lhes inerente, desautoriza a consideração automática do intuito de fraudar.

Quando a lei se reporta à evidente intuito de fraude é óbvio que a palavra intuito não está em lugar de pensamento, pois ninguém conseguirá penetrar no pensamento de seu semelhante. A palavra intuito, pelo contrário, supõe a intenção manifestada exteriormente, já que pelas ações se pode chegar ao pensamento de alguém. Há certas ações que, por si só, já denotam ter o seu autor pretendido proceder, desta ou daquela forma, para alcançar, tal ou qual, finalidade. Intuito é, pois, sinônimo de intenção, isto é, aquilo que se deseja, aquilo que se tem em vista ao agir.

O evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária em nome fictício, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc., conforme se observa na jurisprudência abaixo:

Acórdão n.º.104-19.386, de 11 de junho de 2003:

MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DE TERCEIROS E/OU EM NOME FICTÍCIOS – COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE DE EMPRESA DESATIVADA - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA – Cabível a exigência da multa qualificada prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964. A movimentação de contas bancárias em nome de terceiros e/ou em nome fictício, devidamente, comprovado pela autoridade lançadora, circunstância agravada pelo fato de não terem sido declarados na Declaração de Ajuste Anual, como rendimentos tributáveis, os valores que transitaram a crédito nestas contas corrente cuja origem não comprove, somado ao fato de não terem sido declaradas na Declaração de Bens e Direitos, bem como compensação na Declaração de Ajuste Anual de imposto de renda na fonte como retido fosse por empresa desativada e com inscrição bloqueada no fisco estadual, caracterizam evidente intuito de fraude nos termos do art. 992, inciso II, do

Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 1.041, de 1994 e autoriza a aplicação da multa qualificada.

Acórdão n.º. 104-19.534, de 10 de setembro de 2003:

DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – LANÇAMENTO POR DECORRÊNCIA – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - No lançamento por decorrência, cabe aos sócios da autuada demonstrar que os custos e/ou despesas foram efetivamente suportadas pela sociedade civil, mediante prova de recebimento dos bens a que as referidas notas fiscais aludem. À utilização de documentos ideologicamente falsos - "notas fiscais frias" -, para comprovar custos e/ou despesas, constitui evidente intuito de fraude e justifica a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme previsto no art. 728, inc. III, do RIR/80, aprovado pelo Decreto n.º 85.450, de 1980.

Acórdão n.º. 101-93.919, de 22 de agosto de 2002:

MULTA AGRAVADA – CUSTOS FICTÍCIOS – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – Restando comprovado que a pessoa jurídica utilizou-se de meios inidôneos para majorar seus custos, do que resultou indevida redução do lucro sujeito à tributação, aplicável é a penalidade exasperada por caracterizado o evidente intuito de fraude.

Acórdão CSRF/01-04.917, 13 de abril de 2004:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICAÇÃO - No caso de lançamento de ofício será aplicada multa calculada sobre o crédito tributário apurado, no percentual de 150%, quando caracterizado o evidente intuito de fraude por parte do autuado, em face dos levantamentos realizados pela autoridade autuante e fatos revelados nos autos do processo.

Acórdão n.º. 103-12.178, de 17 de março de 1993:

CONTA BANCÁRIA FICTÍCIA – Apurado que os valores ingressados na empresa sem a devida contabilização foram depositados em conta bancária fictícia aberta em nome de pessoa física não encontrada e com movimentação pelas representantes da pessoa jurídica, está caracterizada a omissão de receita, incidindo sobre o imposto apurado a multa majorada de 150% de que trata o art. 728, III, do RIR/80.

Assim, entendo que, no caso dos autos, não se percebe, por parte da contribuinte, a prática de ato doloso para a configuração do ilícito fiscal. A informação de que a suplicante deixou de declarar receitas ou declarou de forma inexata na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, caracteriza motivo de lançamento de multa simples sem qualificação.

Resta, ainda, a discussão do agravamento da multa de ofício.

Inicialmente, cabe esclarecer que foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, agravada em 50% pelo não atendimento a intimação, conforme previsto no art. 44,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/05/2015 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 23/0

5/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por JOAO CARLOS DE LI

MA JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/05/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430, 1996. Ou seja, a recorrente foi intimada para que apresentasse os livros fiscais e esta deixou de atender esta intimação.

Ora, a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem se firmado no sentido de que, para se proceder o agravamento da penalidade é necessário que a conduta do sujeito passivo esteja associado um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal. Ou seja, é medida aplicável naqueles casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis depois de expurgados os artifícios postos pelo sujeito passivo.

O não atendimento à intimação, na qual eram solicitados a apresentação de livros fiscais e contábeis, não obsteu o procedimento fiscal, pois a lei faculta ao fisco a possibilidade de proceder o arbitramento em razão da recusa da apresentação de livros fiscais e contábeis. Tanto é verdade, que foi o próprio autuante que arbitrou o lucro da empresa tendo por base a receita operacional constante da DIPJ.

Ora, a falta de apresentação dos livros fiscais não obsteu a atividade fiscal, pelo contrário a facilita, pois tal conduta do contribuinte coloca a presunção legal contra ele, autorizando o lançamento de ofício, através do arbitramento.

Como se vê, ao não apresentar os livros fiscais, o contribuinte atua contra si próprio, não se podendo, nestes casos, ter-se como evidenciada conduta tendente à caracterização da situação que justifique a imposição da multa de agravada.

Assim sendo, inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para apresentação dos livros fiscais e contábeis, já que estas omissões tem consequências específicas previstas na legislação de regência.

Assim, entendo de que não restou evidenciada a situação de fato que daria ensejo à aplicação da multa de ofício no percentual de 225% (qualificada agravada), devendo a mesma ser reduzida para o percentual normal de 75%.

Desta forma, só posso concluir pela inaplicabilidade da multa de lançamento de ofício qualificada agravada, devendo a mesma ser reduzida para aplicação de multa de ofício normal de 75%. Ou seja, o colegiado, ao analisar o prazo decadencial, deve partir do princípio que a multa a ser aplicada é a multa de ofício normal de 75%.

Quando se fala em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, é preciso admitir, antes de mais nada, que se está diante de uma das mais polêmicas questões embutidas em nosso direito tributário.

Entretanto, entendo, que nos dias atuais, no que diz respeito à discussão sobre o termo inicial da contagem do prazo decadencial, tornou-se pacífica, já que em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF nº. 586, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Dispõe o art.62 do RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Diante disso, resta claro que os julgados proferidos pelas turmas integrantes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) devem se adaptar, nos casos de decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, a estes julgados. A contagem do prazo decadencial é um destes temas.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº. 973.733 – SC (2007/0176994-0), que a contagem do prazo decadencial dos tributos ou contribuições, cujo lançamento é por homologação, deveria seguir o rito do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/05/2015 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 23/0

5/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por JOAO CARLOS DE LI

MA JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/05/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 6162167 - EMENTA / ACÓRDÃO - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial

quinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Nos julgados posteriores, sobre o mesmo assunto (contagem do prazo decadencial), o Superior Tribunal de Justiça aplicou a mesma decisão acima transcrita, conforme se constata no julgado do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº. 1.203.986 - MG (2010/0139559-7), verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUËNAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In:

Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

Documento: 12878841 - EMENTA / ACÓRDÃO - Site certificado - DJe: 24/11/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR)

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Agravo regimental desprovido.

É de se esclarecer, que na solução dos Embargos de Declaração impetrado pela Fazenda Nacional no Recurso Especial nº. 674.497 - PR (2004/0109978-2), houve o acolhimento em parte do embargo pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para modificar o entendimento sobre os fatos geradores ocorridos em dezembro cuja exação só poderia ser exigida a partir de janeiro do ano seguinte, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

O ministro Mauro Campbell Marques, relator do processo, em síntese, assim se manifestou em seu voto:

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)

(...)

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

Desta forma, para lançamentos em que não houve pagamento antecipado, é de se observar que os julgados do Superior Tribunal de Justiça firmaram posição no sentido de que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde, de fato, ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, para os lançamentos em que houve pagamento antecipado a contagem do prazo decadencial tem início na data do fato gerador da obrigação tributária discutida.

O caso em questão trata de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ); Contribuição para Programa de Integração Social (PIS); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ocorrido no ano-calendário de 1999.

Sob o meu ponto de vista o maior obstáculo neste tipo de interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça está em definir o que seria considerado “pagamento antecipado” nos futuros julgados por este tribunal Administrativo.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que de acordo com Superior Tribunal de Justiça, se aplicaria, para efeitos de marco inicial do prazo decadencial, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (regra geral, que deverá ser seguido conforme a interpretação dada pelo STJ), por força do que dispõe o parágrafo único deste mesmo preceptivo. Exaurido o prazo, o Fisco não poderá manifestar qualquer intenção de cobrar os valores. Há, pois, falar-se em decadência nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

No presente caso se torna irrelevante continuar a discussão sobre qual seria o significado de “pagamento antecipado”, já que houve recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ); Contribuição para Programa de Integração Social (PIS); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o como restou consignado nos demonstrativos de sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, relativo ao exercício de 2000.

Assim sendo, no ponto de vista dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o mês da ocorrência do fato gerador, sendo que de acordo com a decisão recorrida o último fato gerador declarado decadente foi 04/11/1999. Assim, de acordo com a linguagem do Superior Tribunal de Justiça “o termo inicial para contagem do prazo decadencial, nos casos em que houve pagamento antecipado, é a data do fato gerador da exigência tributária”. O prazo fatal para a constituição deste último fato gerador (o mais atual) ocorreria em 04/11/1999, tendo ocorrido a ciência do lançamento em 05/11/2004, está decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário questionado neste Recurso Especial. Ou seja, a decisão recorrida declarou a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 05/11/1999.

Ultrapassado esse lapso temporal de cinco anos sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

Nestas condições, entendo que se faz necessário adaptar a decisão recorrida aos julgados do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, por tempestivo, preenchendo as demais questões de admissibilidade e, no mérito, voto no sentido de negar provimento.

(Assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Relator designado.

Voto Vencedor

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Redator Designado.

Peço vênia para discordar das razões expostas pelo Relator no tocante à qualificação e ao agravamento da multa de ofício, bem como quanto ao prazo decadencial.

Primeiramente se faz necessário analisar a existência, no caso concreto, de alguma das condutas previstas nos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei nº 4.502/64, senão vejamos:

“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, ou 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.”

Insta observar que no caso dos autos a suposta conduta dolosa imputada ao contribuinte é aquela prevista no artigo 71 da lei 4.502/64, ou seja, teria o contribuinte praticado a conduta de sonegar.

Cumprе esclarecer que a conduta de sonegar consiste em utilizar procedimentos que violem diretamente a lei fiscal, por meio da ação consciente do contribuinte (ato doloso) em se opor à lei, impedindo ou retardando o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos, consta no Termo de verificação fiscal que:

– Em alteração contratual de 23/05/2000, foi incluído na sociedade o Sr. Ademir Nogueira dos Reis. Em depoimento prestado à Fiscalização esse sócio afirmou que seu ingresso deu-se apenas formalmente e que desconhece qualquer informação ou documento referente à empresa;

Documento autenticado conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/05/2015 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 23/0

5/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por JOAO CARLOS DE LI

MA JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/05/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

– Em alteração contratual de dezembro/2000, retirou-se da sociedade o Sr. Sidney Ângelo Trigo e foi incluída como sócia uma empresa uruguaia. Em 31/10/2002 a pessoa indicada como representante legal dessa *off-shore* prestou declaração à Fiscalização afirmando ter sido incluído na sociedade à sua revelia, tendo descoberto por acaso sua condição de sócio, ao tentar recadastrar seu CPF;

– No período fiscalizado a autuada declarou receita em valores insignificantes em relação àquela apurada pelo Fisco. Saliente-se que, a partir do quarto trimestre de 2000 a receita declarada foi zero; e:

– Em alteração contratual de 18/03/2002, a empresa, prestou declaração falsa à Junta Comercial e, posteriormente, ao cadastro da Receita Federal ao informar como seu domicílio endereço inexistente, conforme relatório de diligência anexo aos autos.

As práticas adotadas pela recorrente demonstram a intenção de prejudicar o conhecimento, pela fiscalização, das reais condições da pessoa jurídica. As Declarações com valores de receita muito inferiores ao real ou zerados, e o registro de endereço inexistente caracterizam informações falsas, dificultando ou impedindo o acesso aos dados da empresa, conduta enquadrada no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabelece o percentual da multa de ofício em 150% nesses casos:

“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.”

Assim, comprovado de modo efetivo o evidente intuito de fraude, é correta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, II, da lei 9430/96.

Quanto ao prazo decadencial, a regra aplicável é a do artigo 173 do CTN, em razão do dolo constatado no caso.

Consta dos autos, que contra o contribuinte, SAF – Comércio de Papéis e Aparas Ltda., foi lavrado auto de infração para constituição de crédito tributário de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, relativo aos anos-calendário de 1999 a 2002. A ciência do contribuinte se deu em 05/11/2004.

Portanto, em relação ao IRPJ e a CSLL, para o fato gerador mais antigo que se deu em 31/12/1999, o prazo decadencial para lançamento de ofício começou a fluir em 01/01/2001 e findou-se em 01/01/2006.

Quanto à contribuição ao PIS e à Cofins, tributos de apuração mensal, o lançamento relativo ao fato gerador mais antigo, ou seja, 01/01/1999, poderia ser feito ainda no

ano calendário de 1999, assim o prazo decadencial teve início em 01/01/2000 e findou-se em 01/01/2005.

Em conclusão, no caso, tendo em vista que a intimação do contribuinte se deu em 05/11/2004, nos termos da regra do artigo 173 do CTN, não operou – se a decadência.

Por fim, quanto ao agravamento da multa de ofício, entendo que este deve ser mantido, já que no caso, a empresa não atendeu nenhuma solicitação ou intimação para prestar esclarecimentos, dificultando o trabalho da fiscalização.

Cabível, portanto, o agravamento da multa, nos termos do § 2º do mencionado artigo:

“2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:
a) prestar esclarecimentos;”

Assim, por todo o exposto, dou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para: (i) manter a qualificação e o agravamento da multa de ofício e, (ii) declarar que não operou-se a decadência para o lançamento, nos termos do artigo 173 do CTN.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

João Carlos de Lima Júnior – Redator designado.