



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Recurso nº. : 150.802
Matéria : IRF - Ano(s): 2000
Recorrente : COESTE CONSTRUTORA S.A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 24 de maio de 2007
Acórdão nº. : 104-22.450

DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN).

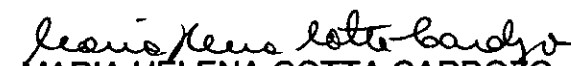
IRFONTE - MULTA QUALIFICADA - FRAUDE - A simples falta de recolhimento e/ou declaração inexata não representa, por si só, fato relevante para a caracterização do dolo e, como fraude não se presume, descabe a qualificação da penalidade de ofício.

Preliminar acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COESTE CONSTRUTORA S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativamente aos fatos geradores até outubro de 2000, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, vencida a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

·
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Acórdão nº. : 104-22.450



REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO MARTINEZ e MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Acórdão nº. : 104-22.450

Recurso nº. : 150.802
Recorrente : COESTE CONSTRUTORA S.A.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte COESTE CONSTRUTORA S.A., inscrito no CNPJ sob o nº. 61.104.717/0001-78, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 09/13, relativo a IRF exercício 2000, tendo sido apurado um crédito tributário no montante de R\$.154.148,76, sendo R\$.44.855,85 de imposto; R\$.42.009,14 de juros da mora (calculados até 31/10/2005); R\$. 67.283,77 de multa proporcional, originado da seguinte constatação:

"FALTA DE RECOLHIMENTO E DECLARAÇÃO DE IRRF. MULTA DE OFÍCIO

A conduta de não declarar imposto retido e não repassado aos cofres públicos, quando reiterada, infirma a alegação de erro e evidência a intenção de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, justificando o agravamento da penalidade. DECADÊNCIA. Nos tributos que suportam o "lançamento por homologação", para que o contribuinte dispute o termo "*a quo*" privilegiado do art. 150, § 4º, do CTN, pagamento do tributo, ainda que parcial, e boa-fé. Faltante um destes requisitos, o termo "*a quo*" do prazo decadencial passa a ser o previsto no art. 173 do CTN, particularmente, aqui o do inciso I."

Insurgindo-se contra o lançamento, o contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores, apresenta impugnação às fls. 69/83, juntando documentos de fls. 84/95, com as seguintes alegações resumidas pela DRF de Campinas:

"Opõe-se à aplicação da multa de ofício agravada e expõe o entendimento de que ela somente é aplicada quando há evidente intuito de fraude, como literalmente expressa o art.44 da Lei nº. 9.430/96, em interpretação conforme o art. 112 do Código Tributário Nacional. Exigível seria ardil e a disposição de esconder, diminuir ou alterar a grandeza do fato gerador,

procur

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Acórdão nº. : 104-22.450

aspectos inexistentes na mera falta de *comunicação do fato gerador à autoridade tributária*.

Destaca que a autoridade lançadora não descreve *nenhuma outra conduta, ligada diretamente ao fato gerador em si*, engendrada pelo contribuinte em desfavor da arrecadação tributária.

Demais disso, a interpretação dada pela autoridade lançadora á hipótese de aplicabilidade da multa de ofício não resistiria ao seguinte questionamento lógico: *se a não declaração é premissa para o lançamento de ofício, esse essa mesma não-declaração já de pronto enseja a multa de ofício agravada, quando então será aplicável a multa de ofício simples?*

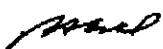
Ainda, aduz que o Fisco decaiu do direito de constituir o crédito tributário, dado que o imposto exigido estaria sujeito ao lançamento por homologação, sujeitando-se ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados a partir da data de ocorrência do fato gerador. Ressalta que efetuou o pagamentos nos períodos autuados, e que não se cogita de fraude como já antes exposto, razão pela qual somente subsistiria referente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2005."

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade, pela procedência do lançamento, através do Acórdão-DRJ/CPS nº. 12.189, de 10/02/2006, às fls. 97/103, com os seguintes dizeres:

"Lavrou-se, também, Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 13), no qual o fiscal atuante consignou:

Na ação fiscal, conforme Termos lavrados, ficou constatado a retenção do imposto de renda, não recolhido e não informado em DCTF, incidente sobre salários (folha de pagamento), remunerações pagas a pessoas físicas sem vínculo empregatício e pagamentos a p. jurídicas por serviços prestados. O montante de R\$.44.855,85 resultou na lavratura do pertinente Auto de Infração com multa agravada de 150%, totalizando R\$.150.148,76, caracterizando o ilícito de crime contra a ordem tributária, consoante dispõe os artigos 1º e 2º da Lei nº. 8.137 de 27.12.1990.

Conclui-se daí, que o contribuinte efetuou retenção de impostos em pagamentos a pessoas físicas e jurídicas, não os repassando aos cofres públicos e não confessando a dívida correspondente em DCTF. Logo, não se trata de mera não-declaração de débitos, mas sim de uma conduta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Acórdão nº. : 104-22.450

integrante da apropriação de recursos retidos de terceiros e que deveriam ser repassados aos cofres públicos.

E, ressalta-se que o fato de o contribuinte informar em DIRF os valores efetivamente retidos, em nada afeta as evidências de má-fé antes relatadas. Isto porque a DIRF, sendo declaração informativa e destinada à conferência das retenções invocadas pelos beneficiários em suas declarações de ajuste, além de não ter efeitos constitutivos do crédito tributário e não se prestar como confissão de dívida, viabiliza o pagamento de restituições aos beneficiários sem o correspondente repasse das retenções aos cofres públicos.

Diversa é a situação em que o contribuinte deixa de declarar tributo por ele apurado, em razão de erro no preenchimento da DCTF ou improbidades nos cálculos de sua escrituração comercial-fiscal. Em tais circunstâncias, em razão da responsabilidade objetiva fixada no art. 136 do Código Tributário Nacional, é imputável apenas a multa de ofício no patamar de 75%. Já a entrega da DCTF, com deliberada e reiterada omissão dos valores que se sabe devidos, revela ardil apto a elevar a penalidade ao percentual de 150%, como bem esclarece o voto vencedor do ilustre julgador José Januário, no Acórdão nº. 38, de 28 de setembro de 2001, da 5ª Turma de Julgamento desta Delegacia.

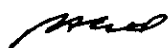
E, infirmada a boa-fé do contribuinte, não prospera sua pretensão de ver aplicado o prazo decadencial previsto no art. 150 do Código Tributário Nacional, ante ressalva expressa em seu parágrafo 4º.

Em tais, condições, o prazo decadencial submete-se à regra geral do Código Tributário Nacional, contida no inciso I do art. 173.

Assim, admitindo-se que a exigência do imposto retido e não recebido poderia ser formalizada no próprio ano de 2000, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 01/01/2001 e termina em 31/12/2005, razão pela qual válido é o lançamento cientificado em 22/11/2005."

Devidamente cientificado dessa decisão em 01/03/2006, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 27/03/2006 às fls. 111/129, repetindo os argumentos apresentados na impugnação, requerendo por fim:

"(b) o cancelamento quase integral do auto de infração, com fundamento no artigo 150, § 4º do CTN, mantendo-se apenas a autuação em relação aos fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro de 2000. Subsidiariamente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Acórdão nº. : 104-22.450

requer-se a aplicação da multa de ofício na modalidade simples e não agravada, nos termos do artigo 44, I da Lei nº. 9.430/96."

É o Relatório.



· MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Acórdão nº. : 104-22.450

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O presente recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade.

Como se colhe do relatório, não há discussão quanto ao mérito da exigência, de modo que a matéria submetida à apreciação deste Conselho se resume à decadência e à qualificação da multa.

Início a análise pela questão da qualificação da multa por ocorrência de fraude, pois, como se sabe, o fato de haver fraude pode deslocar o prazo decadencial da data do fato gerador, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN, para o primeiro dia do exercício seguinte a que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme artigo 173, I, do mesmo diploma legal.

Pois bem, no que se refere a exasperação da penalidade de 75% para 150%, é reiterada a jurisprudência deste Colegiado no sentido de que somente poderá ocorrer quanto restar efetivamente comprovado o evidente intuito de fraude.

No caso dos autos, o que se verifica é que os fundamentos adotados pela autoridade lançadora não atestam a existência de fraude. A qualificação da penalidade teve como justificativa a falta de recolhimento.



· **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Acórdão nº. : 104-22.450

Não bastasse, as bases de cálculo e o tributo foram obtidas nos documentos ofertados pela empresa e na DIRF, além de não ter sido imputado à recorrente nenhum dos seguintes comportamentos:

- Falsidade material
- Falsidade ideológica, nem
- Embaraço a Ação Fiscal

Estamos, portanto, diante de simples falta de recolhimento e/ou declaração inexata, sem qualquer prova de dolo e, como fraude não se presume, não há como prosperar a exasperação da penalidade, devendo a multa de ofício agravada de 150%, ser reduzida para a multa de ofício normal de 75%.

Nesse contexto, não havendo que se falar em fraude, o prazo decadencial a ser aplicado é o do artigo 150, § 4º, do CTN e não aquele disposto no artigo 173, I. Afirma o artigo 150, § 4º do CTN:

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 a homologação, será ele de 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."

Com todo respeito àqueles que ainda pensam de forma diversa, estou absolutamente convencido de que o imposto de renda, sobretudo no exercício objeto da autuação, é tributo sujeito ao lançamento sob a modalidade de homologação.



· MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Acórdão nº. : 104-22.450

Traduzindo os claros dispositivos do Código Tributário Nacional sobre a matéria, não é difícil afirmar que esta modalidade de lançamento ocorre pelo prévio pagamento do tributo por conta e risco do sujeito passivo que será posteriormente homologado pela autoridade tributária.

Isto quer dizer que, diversamente do que ocorre nos lançamentos por declaração, na modalidade homologatória o pagamento do tributo independe de prévia manifestação da autoridade tributária declarando a ocorrência do fato gerador, identificando o sujeito passivo, determinando a matéria tributável e fixando a penalidade aplicável.

No lançamento por homologação, toda a atividade de responsabilidade da autoridade tributária ocorrerá a posteriori. Cabe ao próprio sujeito passivo proceder a apuração e ao pagamento do tributo, restando à autoridade administrativa tributária agir de duas formas:

- (a) concordar, de forma expressa ou tácita, com os procedimentos adotados pelo sujeito passivo; e
- (b) recusar a homologação, seja por inexistência ou insuficiência do pagamento, procedendo ao lançamento de ofício.

Como se constata do auto de infração, às fls. 10, o lançamento refere-se aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro, março, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2000, e sua lavratura ocorreu em 17 de novembro de 2005, com ciência ao contribuinte no dia 22 do mesmo mês (fls. 09).

Portanto, no momento da lavratura do auto de infração, já havia decaído o direito da fazenda pública de constituir o crédito tributário relativo aos meses de janeiro, fevereiro, março, agosto, setembro e outubro (artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13899.001057/2005-23
Acórdão nº. : 104-22.450

Resta, portanto, a exigência relativa ao mês de dezembro de 2000 (valor tributável: R\$.1.802,66), que deve ser mantida.

Assim, com as presentes considerações e provas que dos autos consta, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para declarar a decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e outubro de 2000, mantendo a cobrança relativa ao fato gerador de 31/12/2000, desqualificando a multa de 150%, reduzindo-a para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2007


REMIS ALMEIDA ESTOL