



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13971.001150/2006-07
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-001.271 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente Power Imports - Importadora de Veículos Ltda
Recorrida 2ª Turma da DRJ/RJOI

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado.

MPF. PRORROGAÇÃO. NÃO ENTREGA AO CONTRIBUINTE DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. EFEITO - A prorrogação de procedimento fiscal regularmente cientificado ao contribuinte dá-se mediante registro eletrônico disponível na internet, e não pela ciência ao fiscalizado.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

Ocorrendo o pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deve observar o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, conforme precedentes do E. STJ.

PIS e COFINS

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA. Incabível a exigência da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, afeta às condutas de sonegação, fraude e conluio, quando a receita tomada em conta pelo procedimento fiscal

para o lançamento dos tributos foi colhida em livro contábil ou fiscal da própria contribuinte, afluindo a hipótese de declaração inexata, igualmente prevista no mesmo comando legal e cuja penalidade pecuniária é aquela prevista em seu inciso I, qual seja, multa de 75%.

Recurso Voluntário provido. Recurso de Ofício desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros de colegiado, por maioria de votos: i) negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar e Leonardo de Andrade Couto que davam provimento parcial para restabelecer a exigência do IRPJ e da CSLL referentes ao 4º trimestre de 2000; e: ii) acolher a decadência suscitada e cancelar o lançamento remanescente. Vencidos os Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar e Leonardo de Andrade Couto que davam provimento parcial para cancelar a exigência do PIS e da Cofins referente aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2000, inclusive.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinada digitalmente)

Carlos Pelá – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 204/233), cumulados com multa de 150% e juros de mora, relativos ao ano-calendário 2000 e lavrados em razão da suposta omissão de receita.

Conforme termo de verificação fiscal de fls. 238/256, o interessado, optante pelo lucro presumido, que exerce a atividade de comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos, foi intimado a apresentar os livros fiscais e contábeis, inclusive de suas filiais, relativos ao ano-calendário 2000.

Do exame dos referidos livros, a fiscalização verificou que a receita bruta ali consignada difere da receita bruta declarada na DIPJ, repercutindo na DCTF, posto que os valores apurados na DIPJ foram levados para a DCTF. A receita declarada corresponde aproximadamente a 11% (onze por cento) do total da receita escriturada. A receita não declarada foi levada ao auto de infração, nos termos do art. 841 do RIR/99.

A fiscalização também constatou que o interessado auferiu receitas decorrentes de atividades de prestação de serviços, o que resultou na intimação para a apresentação de planilha, com segregação em bases mensais da receita bruta do ano de 2000, por tipo/origem de receita: revenda de veículos novos, revenda de veículos usados, revenda de peças e prestação de serviços.

Cotejados os totais mensais informados pelo interessado como os apurados pela fiscalização (livro Caixa), apurou-se diferenças nos meses de fevereiro (R\$ 111.600,00) e junho (R\$ 379,20). Não sendo possível identificar a origem (o livro Caixa não segrega a origem das receitas), estes valores foram levados ao auto de infração sujeitos a aplicação do percentual de 32%, a teor do art. 528, parágrafo único, do RIR/99.

Relativamente ao PIS e a COFINS, a fiscalização verificou que o interessado efetuou, após 11/06/2000, venda de veículos adquiridos antes da vigência da substituição tributária (art. 44 da Medida Provisória nº 1991-15, de 13/03/2000 e art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 54) sem oferecer a receita destas vendas à tributação das referidas contribuições, razão pela qual essas receitas foram levadas aos autos de infração, compondo juntamente com as receitas escrituradas e não declaradas a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Foi aplicada a multa qualificada de 150% em face da supressão de 90% da receita bruta total da declaração de rendas, com o intuito de reduzir o montante do tributo que seria devido não fosse tal prática implementada pelo interessado.

Irresignado, o interessado apresentou a impugnação de fls. 265/284, acompanhada dos documentos de fls. 285/400, alegando, em síntese, o que se segue:

- o auto de infração contém vícios formais insanáveis: não foi intimado da prorrogação do MPF; não consta do auto o termo de encerramento do procedimento fiscal;

embora sejam exigidos débitos da filial, o CNPJ deste estabelecimento não consta do auto de infração;

- o prazo decadencial de todos os tributos incluídos nos autos de infração impugnados deve se dar nos moldes previstos no CTN, sendo inaplicáveis leis diversas, notadamente a Lei nº 8.212/1991;

- todos os tributos lançados são sujeitos ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN. Considerando que em 07/07/2006 já havia transcorrido mais de cinco anos, desde que os fatos geradores se concretizaram, é patente a decadência no caso concreto;

- caso se entenda que o prazo decadencial não teve início na data em que ocorreram os fatos geradores, este lapso deve ser computado nos moldes do art. 173 do CTN combinado com o parágrafo único, que antecipa a contagem à data de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento;

- a jurisprudência é tranqüila no sentido de que a entrega de declarações ao Fisco equivale à medida preparatória indispensável ao lançamento, de sorte que a partir de então tem início o prazo decadencial;

- no caso concreto enviou declarações nas seguintes datas: DIPJ em 29/06/2001; DCTF em 12/05/2000 (1º tri), 15/08/2000 (2º tri), 14/11/2000 (3º tri) e 15/02/2001 (4º tri). Nesse contexto, os débitos exigidos no presente auto de infração igualmente estariam atingidos pela decadência;

- se entender que o prazo decadencial não deve ser contado através das sistemáticas acima referidas, a única alternativa que resta é o compute deste prazo conforme previsto no art. 173, I, do CTN;

- nessa ordem de idéias, os valores relativos meses de competência de janeiro a novembro de 2000, de todos os tributos incluídos no auto de infração, foram atingidos pela decadência;

- a partir de 11/06/2000 foi aplicada substituição tributária do PIS/COFINS, em relação aos veículos novos adquiridos para revenda;

- dessa forma, a receita decorrente da venda desses veículos não pode ser objeto de nova tributação pelo PIS/COFINS sob pena de *bis in idem*;

- conforme registro de saídas em anexo, a venda de veículos novos, ocorrida de 01/06/2000 a 10/06/2000, totalizou em R\$ 390.122,03. De outro lado, conforme relatório fiscal, as vendas promovidas a partir de 11/06/2000, de veículos novos adquiridos anteriormente à instituição da substituição tributária do PIS/COFINS foram de R\$ 315.850,00 (jun/2000), R\$ 44.500,00 (jul/2000) e R\$ 54.000,00 (ago/2000);

- de resto, a partir de jun/2000, apenas as receitas da venda de peças, de serviços e de veículos usados poderiam ser incluídas na base de cálculo do PIS/COFINS. Estes valores também estão todos contidos no relatório fiscal;

- a fiscalização não observou esta particularidade, uma vez que estão sendo exigidos PIS/COFINS em relação à totalidade das receitas auferidas, inclusive aquelas provenientes da venda de veículos novos sujeitos à substituição tributária;

- nos meses de junho a ago/2000, no cálculo do auto de infração, à receita total foram aditadas as vendas de veículos sem substituição tributária. Ou seja, as receitas de venda destes veículos foram duas vezes tributadas, pois já fazia parte da receita total;

- foram juntadas diversas provas para comprovação do alegado. Caso se entenda de modo diverso, requer a produção de prova pericial para recálculo do PIS e da COFINS no período posterior a 11/06/2000, inclusive. Indica perito e formula dois quesitos;

- quanto à multa qualificada, entende que os equívocos eventualmente incorridos não podem ser entendidos como evidente intuito de fraude;

- a contabilidade espelhava a realidade das operações por ela efetivadas; quando intimada apresentou todos os dados requeridos pela autoridade fazendária.

- a multa não qualificada (75%) implica confisco e contraria os princípios de proporcionalidade, razoabilidade e do devido processo legal material.

Posteriormente, com fulcro no art. 29 do Decreto nº 70.235/1972, o julgamento foi convertido em diligência (fls.405/406). O resultado da diligência foi juntado às fls. 415/417 e o aditamento à defesa inicial, às fls. 420/421.

A competência para o julgamento do referido processo foi prorrogada da DRJ/FNS para a DRJ/RJ1 pela Portaria SRF nº 10966, de 31/08/2007.

A 2ª Turma da DRJ/RJOI (fls. 423/439), por maioria de votos, julgou *(i)* improcedente o lançamento do IRPJ; *(ii)* procedente o lançamento da CSLL, para considerar devido o valor de R\$ 235.695,46, acrescido de multa de ofício de 150% e de encargos moratórios; *(iii)* procedente em parte o lançamento da contribuição para o PIS, para considerar devido o valor de R\$ 48.562,47, acrescido de multa de ofício de 150% e de encargos moratórios; e *(iv)* procedente em parte o lançamento da COFINS, para considerar devido o valor de R\$ 224.134,57, acrescido de multa de ofício de 150% e de encargos moratórios, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

NULIDADE

Comprovado que o auto de infração formalizou-se com obediência a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

*IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOA JURÍDICA.
DECADÊNCIA.*

Comprovada a ocorrência de fraude, decai em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento tributário.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA.

Ex-vi do disposto no art.45, I, da Lei nº 8.212/1991, decai em dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento das contribuições para a seguridade social.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

MULTA QUALIFICADA

É cabível a imposição de multa de ofício qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2000

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Consolida-se, administrativamente, matéria tributária não expressamente impugnada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO PIS/COFINS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS A PARTIR DE 11/06/2000.

Excluem-se das bases de cálculo do PIS e da COFINS as receitas de revenda de carros novos auferidas a partir de 11/06/2000, em face da substituição tributação criada pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15.

Lançamento procedente em parte.

Deste ato, o Presidente da 2ª Turma recorreu de ofício.

Da mesma forma, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 450/461), sustentando, em breves linhas, que:

- é inválida a prorrogação do MPF;

- o E. STF editou a Súmula Vinculante nº. 8, que prevê serem inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário, não podendo os mesmos serem aplicados ao caso concreto. Logo, incorreto o entendimento da decisão recorrida de que o prazo decadencial para lançamento da CSLL, do PIS e da COFINS seria de 10 anos. Como a Recorrente só foi notificada do lançamento em 07/07/2006, evidente que todos os valores relativos ao exercício de 2000 foram atingidos pela decadência, devendo, portanto, ser integralmente afastados.

- caso se entenda que o prazo decadencial não teve início na data em que ocorreram os fatos geradores, este lapso deve ser computado nos moldes do art. 173 do CTN combinado com o parágrafo único, que antecipa a contagem à data de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. A jurisprudência é tranqüila no sentido de que a entrega de declarações ao Fisco equivale à medida preparatória indispensável ao lançamento, de sorte que a partir de então tem início o prazo decadencial. Assim, no caso concreto a Recorrente enviou declarações nas seguintes datas: DIPJ em 29/06/2001; DCTF em 12/05/2000 (1º tri), 15/08/2000 (2º tri), 14/11/2000 (3º tri) e 15/02/2001 (4º tri) e, nesse contexto, os débitos exigidos no presente auto de infração estariam igualmente atingidos pela decadência.

- a multa não qualificada (75%) implica confisco e contraria os princípios de proporcionalidade, razoabilidade e do devido processo legal material.

- a Recorrente nunca agiu com o propósito de ocultar qualquer fato gerador, tanto que a contabilidade da empresa espelhava a realidade das operações por ela efetivadas, o que foi reconhecido pelo relatório fiscal. A Recorrente quanto intimada apresentou, de forma muito clara, todos os documentos e informações solicitados pela autoridade fazendária. Logo, a multa de 150% não pode ser mantida, se efetivamente não restou efetivamente comprovado pela fiscalização o intuito de sonegação, fraude ou conluio por parte da contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Os recursos atendem a todos os pressupostos de admissibilidade. Devem, pois, serem conhecidos.

A contribuinte alega cerceamento do seu direito de defesa e a nulidade da decisão recorrida em virtude da falta de prorrogação do MPF.

A contribuinte foi devidamente cientificada do MPF-F que determinou a execução da ação fiscal, ocasião em que foi cientificada do código que lhe possibilitava o acesso via internet, a todas as informações relacionadas com o aludido mandado.

Conforme delineado pela decisão recorrida, o art. 13 da Portaria SRF nº 6.087/05 esclarece que a prorrogação do prazo do MPF se faz por intermédio de registro eletrônico, cuja informação está disponível na Internet, devendo ser entregue ao interessado, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, reproduzindo as informações constantes na Internet.

O fato de o interessado não ter recebido cópia da prorrogação dos MPF não lhe causou qualquer prejuízo ou preterição de seu direito de defesa, posto que o mesmo admite ter tomado conhecimento da prorrogação do prazo ao acessar a internet.

Em que pesem os argumentos da contribuinte, fato é que a prorrogação do MPF se faz pela autoridade outorgante por intermédio de registro eletrônico efetuado por essa mesma autoridade outorgante, informação que fica à disposição do fiscalizado.

Nesse contexto, a prorrogação do prazo de validade do MPF, devidamente registrada no sítio da RFB na Internet é considerada apta a cientificar o contribuinte.

Não é demais ressaltar que o entendimento acima reproduzido, encontra-se pacificado no âmbito deste Conselho, conforme ementas abaixo aduzidas:

(...). MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - São válidos os lançamentos de contribuições decorrentes de autuação de IRPJ, cujo MPF foi aberto tão-somente para este tributo. São válidos os lançamentos decorrentes de procedimento fiscal, ainda que não tenha sido dada ciência pessoal ao sujeito passivo das prorrogações do MPF relativo a este. (CARF, Acórdão 9101-00.189, CSRF - 1a. Turma da 1ª Câmara, DOU em 16/06/2009)

MPF. PRORROGAÇÃO. NÃO ENTREGA AO CONTRIBUINTE DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. EFEITO - A prorrogação de procedimento fiscal regularmente cientificado ao contribuinte dá-se mediante registro eletrônico

disponível na internet, a teor do art. 13, § 1º, da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, e não pela ciência ao fiscalizado. A falta de fornecimento do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não é causa de nulidade do lançamento. (CARF, Acórdão 404-00.990, CSRF - 4ª Turma, DOU em 04/08/08).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NORMAS PROCEDIMENTAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. EMISSÃO COM FALHAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. São válidos os lançamentos precedidos de MPF ainda que a prorrogação não seja imediatamente após o vencimento do documento anterior, resultando lapso temporal não coberto por mandado. Com emissão do primeiro documento, o contribuinte tomou ciência do motivo e demais características do procedimento fiscal, não se vislumbrando prejuízo à defesa. (CARF, Acórdão 9202-00.661, CSRF - 2ª Turma da 2ª Câmara, DOU em 12/04/2010)

De toda sorte, tenha-se em mente que o MPF não constitui ato essencial ao procedimento fiscal e, conseqüentemente, ao lançamento fiscal, por representar, tão somente, instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais.

A função do MPF é a de delimitar, para fins de organização interna, o sujeito passivo e os tributos objeto do procedimento fiscalizatório, o período de apuração, os atos sob investigação e o prazo de duração do procedimento fiscal, não se consubstanciando em ato que atribua competência ao Auditor Fiscal para efetuar o lançamento. Pelo contrário, o lançamento tributário é obrigação da autoridade fiscal, ao detectar infração à legislação tributária, pois se trata de atividade administrativa vinculada, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, do CTN.

Citem-se alguns julgados sobre o tema:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado. (...). (CARF, Acórdão 9202-00.637, CSRF - 2ª Turma da 2ª Câmara, DOU em 12/04/2010).

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

NORMAS PROCESSUAIS MPF. É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Recurso especial negado (CSRF/01-06.085, Sessão de 11.11.08)

No que toca à decadência do IRPJ, da CSLL do PIS e da COFINS, merecem alguns reparos a decisão recorrida.

Conforme pontuado pela contribuinte, em Sessão Plenária de 11/06/2008 os Ministros do STF declararam a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que havia fixado em dez anos os prazos decadencial e prescricional das contribuições da seguridade social, prevalecendo assim os prazos do CTN que são de 5 anos.

Na decisão plenária foi reconhecido que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais – como prescrição e decadência em matéria tributária, incluídas aí as contribuições sociais. A decisão se deu no âmbito do julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 556664, 559882, 559943 e 560626.

O entendimento dos ministros foi unânime. O artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária. Como é entendimento pacífico da Corte que as contribuições sociais são consideradas tributos, a previsão constitucional de reserva à Lei Complementar para tratar das normas gerais sobre tributos se aplica a esta modalidade.

Em 12/06/2008, os Ministros do STF aprovaram a modulação do tema, pela Súmula Vinculante nº. 08.

Portanto, correto o entendimento da contribuinte de que o prazo decadencial e prescricional das contribuições da seguridade social é de 5 anos.

Após esse julgamento, o Egrégio STJ em sede de recurso repetitivo (Art. 543-C da Lei nº 5.869/1973 - CPC), definiu a questão acerca da contagem do prazo decadencial, decisão que se tornou vinculante àquelas proferidas por esse Conselho, consoante alteração contida na Portaria MF nº 586/10, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 256/09.

Conforme entendeu o Egrégio STJ no REsp nº 973.733-SC, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do CTN que, por sua vez, não tem aplicação cumulativa/concorrente com o prazo do artigo 150, § 4º do CTN.

In casu, consta dos autos registro de pagamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS por parte da Recorrente. Havendo pagamento antecipado, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o art. 150, § 4º do CTN, afastando-se a regra geral exarada no artigo 173, inciso I do CTN.

Noutras palavras, a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte efetua o pagamento antecipado rege-se pelo artigo 150, § 4º do CTN.

Assim, consoante esse dispositivo, o Fisco dispõe do prazo de cinco anos, se a lei não fixar prazo diferente, a contar do fato gerador, para homologar o crédito lançado e pago antecipadamente ou complementá-lo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando então o termo inicial para a contagem do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Com efeito, tendo o contribuinte, optante pelo lucro presumido, tomado ciência do lançamento em 07/07/2006 (fl.208), no que toca ao IRPJ e à CSLL, quer seja pela regra contida no art. 150, §4º, quer seja pela regra do art. 173, I, do CTN - se comprovada a hipótese de dolo, fraude ou simulação-, todos os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2000 já foram alcançados pela decadência, razão pela qual improcede a sua exigência, mantendo-se, nesse ponto, a decisão recorrida e tornando improcedente, nesse ponto, o recurso de ofício.

Já no que toca ao PIS e à COFINS, existindo pagamento antecipado, por força da decisão do E. STJ também aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN, com a particularidade de considerar o recolhimento sob a sistemática anual, a despeito de sua apuração mensal. Logo, os cinco anos contados do fato gerador mais longínquo 31/12/2000, que poderiam ser cobrados em 16/01/2001, completar-se-iam em 16/01/2006.

Conclui-se, portanto, que na data da ciência do Auto de Infração em 07/07/2006 também já havia ocorrido a decadência da totalidade dos valores lançados a título PIS e COFINS referentes ao ano-calendário 2000.

Nesse contexto, importa ressaltar que, muito embora a contagem do prazo decadencial pudesse ser alterada pela regra do art. 173, I, c/c o art. 150, § 4º do CTN caso fosse verificada a hipótese de dolo, fraude ou simulação, tal não se aplica ao caso concreto.

Para justificar a hipótese de dolo, fraude ou simulação – e a qualificação da multa de ofício, diga-se de passagem -, a autoridade fiscal deve identificar e comprovar a ocorrência da conduta dolosa do sujeito passivo.

Noutras palavras, exige-se a convicção de que o sujeito passivo cometeu a conduta dolosa de sonegação e/ou fraude e/ou simulação, por meio de um conjunto probatório suficiente.

A mera comprovação de declaração inexata, como acontece nesse caso, sem que haja outros elementos de convicção, é insuficiente para provar que o sujeito passivo tenha cometido dolosamente sonegação e/ou fraude e/ou simulação.

Aproveitando o ensejo, ressalto que tenho entendimento firmado no sentido de que é incabível a exigência da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, afeta às condutas de sonegação, fraude e conluio, quando a receita tomada em conta pelo procedimento fiscal para o lançamento dos tributos foi colhida em livro contábil ou fiscal da própria contribuinte, aflorando a hipótese de declaração inexata, igualmente prevista no mesmo comando legal e cuja penalidade pecuniária é aquela prevista em seu inciso I, qual seja, multa de 75%.

Isso porque, conforme jurisprudência deste Conselho, não há razão para a manutenção da multa agravada quando os valores omitidos foram descobertos com a ajuda do contribuinte, através dos documentos por ele entregues. Vejamos:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA. Incabível a exigência da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, afeta às condutas de sonegação, fraude e conluio, quando a receita tomada em conta pelo procedimento fiscal para o lançamento dos tributos foi colhida em livro contábil (razão ou diário) e fiscal (apuração do ICMS) da própria contribuinte, aflorando a hipótese de declaração inexata, igualmente prevista no mesmo comando legal e cuja penalidade pecuniária é aquela prevista em seu inciso I, qual seja, multa de 75%. (CARF, 1a. Seção / 3a. Turma da 1a. câmara / ACÓRDÃO 1103-00.460 em 25/05/2011. DOU em 19/10/2011).

MULTA QUALIFICADA - A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata não autorizam, por si sós, a qualificação da multa de lançamento de ofício, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64. (CARF, 1a. Seção / 1a. Turma da 3a. Câmara / ACÓRDÃO 1301-00.026 em 12/03/2009.)

Noutras palavras, o agravamento da multa de ofício não se aplica aos casos em que o sujeito passivo tenha atendido às intimações fiscais para a apresentação de informações e documentos fiscais e contábeis, legalmente previstos.

Está claro que a Recorrente não tentou impedir ou retardar o curso da ação fiscal e que a declaração inexata, por si só, não enseja a aplicação de multa qualificada, já que é hipótese de incidência da multa de 75%, conforme art. 44, inciso I, da Lei nº. 9430/96.

Assim, é de se reduzir a multa aplicada para o percentual de 75%.

Posto isso, voto por negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, exonerando-se, devido à decadência, os valores lançados a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá