



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.001856/2008-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.829 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2020
Recorrente SUPERMERCADO PRINCESA ISABEL LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF

MPF-F. IMPOSTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa. Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Anos-calendário: 2003, 2004, 2005

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato Gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 173,1, do CTN.

Lucro Arbitrado. Receitas Declaradas. Fato Gerador Trimestral. Constatado que o lançamento de IRPJ foi regularmente efetivado ao sujeito passivo em data posterior ao prazo de cinco anos contados do fato gerador (1º e 2º trimestre), resta declarar sua nulidade por força da decadência.

LUCRO ARBITRADO. MOTIVAÇÃO LEGAL. 3º e 4º Trimestres de 2003, Ano calendários de 2004 e 2005

O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tomem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária ou quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Anos-calendário: 2003, 2004, 2005

Multa de Ofício. Qualificada. Aplicabilidade

A prática, reiterada, de subtrair ao conhecimento da Fazenda Pública as receitas de sua própria atividade econômica e, conseqüentemente, de declarar tributos e contribuições federais em montantes inferiores aos devidos, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento da contribuinte, sendo aplicável a multa de ofício de 150%, pois constatado que à sua conduta esteve associada a sonegação e/ou fraude.

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS PASEP

Períodos de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

Lucro Arbitrado. Apuração da contribuição pelo Regime Não-Cumulativo. Impossibilidade.

As pessoas jurídicas tributadas pelas regras do Lucro Arbitrado ficam impossibilitadas de apuração da Contribuição para o Pis/Pasep pelo regime da não-cumulatividade, ficando sujeitas à apuração pela legislação anterior (cumulatividade). Conseqüentemente, não há como se aceitar a dedução/abatimento de créditos de insumos/despesas na apuração da base de cálculo da contribuição, procedimento somente permitido no regime da não-cumulatividade.

Assumo: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Períodos de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

Lucro Arbitrado. Apuração da contribuição pelo Regime Nao Cumulativo. Impossibilidade.

As pessoas jurídicas tributadas pelas regras do Lucro Arbitrado ficam impossibilitadas de apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade ficando sujeitas à apuração pela legislação anterior (cumulatividade). Conseqüentemente, não há como se aceitar a dedução/abatimento de créditos

de insumos/despesas na apuração da base de cálculo da contribuição, procedimento somente permitido no regime da não-cumulatividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração (fl. 1 08 a 128) o qual lhe exige a importância de R\$ 331.070,72, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, correspondente a fatos geradores trimestrais nos anos calendário de 2003, 2004 e 2005, acrescido de multa de ofício de 75% ou de 150%, conforme a natureza da infração, e juros de mora a época do pagamento.

Segundo consta na Descrição dos Fatos (fl.110) do lançamento de IRPJ, a exigência de imposto decorre do arbitramento de lucro correspondente aos anos calendário supra, nos seguintes termos "Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal: A rt. 5 3 0, inciso III, do RIR/99.

Em decorrência deste lançamento, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls.129 a 142), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls.143 a 156) e de Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL (fls.157 a 173), nas importâncias de R\$ 106.791,84, R\$ 481.380,22 e de R\$ 170.635,58, respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 75% ou de 150% e de juros de mora à época do pagamento, sendo que para os lançamentos de PIS e de COFINS, somente foi aplicada a multa de 150%.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou procedente em parte a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

MPF-F. IMPOSTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa. Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato Gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o tenório inicial para contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 173,1, do CTN.

Lucro Arbitrado. Receitas Declaradas. Fato Gerador Trimestral. Constatado que o lançamento de IRPJ foi regularmente efetivado ao sujeito passivo em data posterior ao prazo de cinco anos contados do fato gerador (1º e 2º trimestre), resta declarar sua nulidade por força da decadência.

LUCRO ARBITRADO. MOTIVAÇÃO LEGAL. 3º e 4º Trimestres de 2003,

Ano calendários de 2004 e 2005

O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tomem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária ou quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Assumo: **NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Multa de Ofício. Qualificada. Aplicabilidade

A prática, reiterada, de subtrair ao conhecimento da Fazenda Pública as receitas de sua própria atividade econômica e, conseqüentemente, de declarar tributos e contribuições federais em montantes inferiores aos devidos, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento da contribuinte, sendo aplicável a multa de ofício de 150%, pois constatado que à sua conduta esteve associada a sonegação e/ou fraude.

Assumo: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003

Lucro Arbitrado. Receitas Declaradas. Fato Gerador Trimestral

Constatado que o lançamento de CSLL foi regularmente efetivado ao sujeito passivo em data posterior ao prazo de cinco anos contados do fato gerador (1º e 2º trimestre), resta declarar sua nulidade por força da decadência.

Assumo: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS PASEP

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

Lucro Arbitrado. Apuração da contribuição pelo Regime Não-Cumulativo. Impossibilidade.

As pessoas jurídicas tributadas pelas regras do Lucro Arbitrado ficam impossibilitadas de apuração da Contribuição para o Pis/Pasep pelo regime da não-cumulatividade, ficando sujeitas à apuração pela legislação anterior (cumulatividade). Conseqüentemente, não há como se aceitar a dedução/abatimento de créditos de insumos/despesas na apuração da base de cálculo da contribuição, procedimento somente permitido no regime da não-cumulatividade.

Decadência. Fatos Geradores Mensais. Lucro Arbitrado. Receitas Declaradas.

Constatado que o lançamento de PIS foi regularmente efetivado ao sujeito passivo em data posterior ao prazo de cinco anos contados dos fatos geradores mensais (de 01/01/2003 a 30/06/2003), resta declarar sua nulidade por força da decadência.

Assumo: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

Lucro Arbitrado. Apuração da contribuição pelo Regime Não Cumulativo. Impossibilidade.

As pessoas jurídicas tributadas pelas regras do Lucro Arbitrado ficam impossibilitadas de apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade ficando sujeitas à apuração pela legislação anterior (cumulatividade). Conseqüentemente, não há como se aceitar a dedução/abatimento de créditos de insumos/despesas na apuração da base de cálculo da contribuição, procedimento somente permitido no regime da não-cumulatividade.

Decadência. Fatos Geradores Mensais. Lucro Arbitrado. Receitas Declaradas.

Constatado que o lançamento de COFINS foi regularmente efetivado ao sujeito passivo em data posterior ao prazo de cinco anos contados dos fatos geradores mensais (de 01/01/2003 a 30/06/2003), resta declarar sua nulidade por força da decadência.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Por determinação do MPF 0920400.2008.0049-3, foi realizada fiscalização com o objetivo inicial de se verificar divergências entre os valores de faturamento declarados para a Receita Estadual e a Receita Federal.

O contribuinte foi intimado a apresentar a documentação de praxe, mas informou que estava impossibilitado de realizar a apresentação uma vez que seu contador, que estava de posse destes elementos, havia falecido.

Deste modo, com o objetivo de localizar os livros contábeis e fiscais, a equipe de fiscalização compareceu no escritório contábil responsável pela escrituração da empresa. Após uma procura nos arquivos do escritório foram localizados os livros fiscais dos anos 2003 e 2004 e os livros contábeis do ano 2004.

Constatamos que os valores informados na Declaração do ICMS e do Movimento Econômico - DIME estão iguais aos valores declarados nos livros de Registro de Saídas.

Uma vez que a empresa não apresentou os livros fiscais e contábeis do ano base 2005, nem tampouco estes livros foram localizados no escritório contábil, consideramos, para apuração da omissão de receitas, os valores informados na Declaração do ICMS e do Movimento Econômico - DIME.

Diante do exposto, apuramos os valores das receitas omitidas a partir da diferença dos valores registrados nos livros fiscais e DIME comparativamente com os valores que serviram de base para a apuração do SIMPLES. Ex. 2003:

2003	Registro de Saldas	Simplex	Receitas Omitidas
Janeiro	150.190,62	41.557,78	108.632,84
Fevereiro	93.034,57	30.711,30	62.323,27
Março	156.056,06	38.108,52	117.947,54
Abril	172.485,75	49.205,93	123.279,82
Maiο	109.522,97	38.586,85	70.936,12
Junho	195.430,20	52.313,70	143.116,50
Julho	158.009,78	37.765,69	120.244,09
Agosto	165.960,49	39.180,21	126.780,28
Setembro	217.470,66	27.258,45	190.212,21
Outubro	118.798,86	22.120,10	96.678,76
Novembro	371.493,36	18.230,16	353.263,20
Dezembro	305.300,11	27.591,13	277.708,98
Total	2.213.753,43	422.629,82	1.791.123,61

A fiscalização concluiu que a empresa estaria omitindo receitas da base do SIMPLES e, uma vez que a empresa reiteradamente omitiu estas receitas, fica manifesta a aplicação do que alude a Lei n.º 9.317/96, em seu art. 14, inciso V (exclusão do Simples por prática reiterada de infração à legislação tributária).

Desta forma, foi emitido o ADE n.º 14, de 27/05/2008, excluindo do SIMPLES a empresa ora fiscalizada, e produzindo efeitos a partir de 01 de janeiro de 2003.

De acordo com o disposto no art. 16 da lei n.º 9.317/96, a pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas.

No presente caso, a empresa ficou sujeita, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2003, a recolher o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS na forma da legislação específica aplicável a cada um desses tributos e contribuições.

As formas de tributação possíveis seriam o lucro real ou arbitrado, com recolhimento em separado do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

Com relação aos anos 2003 e 2005, o arbitramento do lucro se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização, deixou de apresentá-los.

Já com relação ao ano 2004, embora o contribuinte não tenha apresentado os livros contábeis, os referidos livros foram localizados e retidos no escritório contábil. As instituições financeiras prestaram informações a respeito da movimentação bancária efetivada pela contribuinte no ano 2004, indicando um montante de R\$ 4.725.967,71.

Ocorre que, após análise dos livros contábeis, constatamos que não existem contas contábeis escrituradas nos livros referentes às contas bancárias acima relacionadas. Além disso, a conta caixa não contempla o total desta movimentação financeira. Também não foram localizados registros contábeis referentes aos débitos da CPMF. Diante de todos estes fatos, concluímos que a movimentação financeira não está efetivamente identificada nos livros contábeis.

O Termo de Intimação Fiscal 2008.049/004 (Doc. 14), contextualizou ao contribuinte que após ser excluído do SIMPLES, estaria sujeito às normas de tributação aplicáveis às pessoas jurídicas, sendo intimado a apresentar os livros contábeis que

contemplassem toda a movimentação financeira e o Livro de Apuração do Lucro Real — LALUR. Não foi apresentada resposta a esta intimação.

Assim, ficaram caracterizadas as hipóteses de arbitramento previstas no artigo 530 do RIR/99.

Foam levados em consideração os recolhimentos efetuados espontaneamente pela empresa, nos anos 2003, 2004 e 2005, na sistemática do SIMPLES. Ex. 2003:

2003				IMPUTAÇÕES			
Allq.	Dt Pagto	Per Apurac.	Valor Principal	IRPJ	PIS	CSLL	COFINS
5,40%	08/02/2003	31/01/2003	2.244,12	54,03	54,03	415,58	831,16
5,40%	08/03/2003	28/02/2003	1.658,41	39,92	39,92	307,11	614,23
5,40%	10/04/2003	31/03/2003	2.057,86	49,54	49,54	381,09	762,17
Total Trimestre			5.960,39	143,49	143,49	1.103,78	2.207,55
5,40%	10/05/2003	30/04/2003	2.657,12	63,97	63,97	492,06	984,12
5,40%	10/06/2003	31/05/2003	2.083,69	50,16	50,16	385,87	771,74
5,40%	10/07/2003	30/06/2003	2.824,94	68,01	68,01	523,14	1.046,27
Total Trimestre			7.565,75	182,14	182,14	1.401,06	2.802,13
5,80%	12/08/2003	31/07/2003	2.190,41	98,19	98,19	377,66	755,31
5,80%	10/09/2003	31/08/2003	2.272,45	101,87	101,87	391,80	783,60
5,80%	10/10/2003	30/09/2003	1.580,99	70,87	70,87	272,58	545,17
Total Trimestre			6.043,85	270,93	270,93	1.042,04	2.084,09
5,80%	11/11/2003	31/10/2003	1.282,97	57,51	57,51	221,20	442,40
6,20%	10/12/2003	30/11/2003	1.130,27	71,10	71,10	182,30	364,60
6,20%	10/01/2004	31/12/2003	1.710,65	107,61	107,61	275,91	551,82
Total Trimestre			4.123,89	236,22	236,22	679,41	1.358,83

Com a adoção da sistemática da forma de tributação do Lucro Arbitrado Trimestral, determinamos o lucro a partir dos livros contábeis, e DIME, apurando os seguintes valores de 2003 por exemplo:

2003	Registro de Saídas	Receitas Declaradas	Receitas Omitidas
Janeiro	150.190,62	41.557,78	108.632,84
Fevereiro	93.034,57	30.711,30	62.323,27
Março	156.056,06	38.108,52	117.947,54
Abril	172.485,75	49.205,93	123.279,82
Maior	109.522,97	38.586,85	70.936,12

Estes valores constituíram a base de cálculo para apuração do imposto de renda e da contribuição social, sendo deduzidos os valores imputados a partir dos recolhimentos do SIMPLES.

A base de cálculo do PIS e da COFINS foi a receita bruta declarado nos livros contábeis e DIME, descontando os valores imputados a partir dos recolhimentos do SIMPLES.

A base legal da multa de ofício está consolidada no artigo 957 do RIR/99.

Diligencia

Deve-se mencionar que considerando as alegações iniciais da contribuinte de que, no caso das contribuições para o Pis/Pasep e COFINS, foi aplicada multa de 150% aos valores destas contribuições apuradas sobre as receitas então declaradas nos livros fiscais, contrariamente ao procedimento em que foi adotado com relação ao IRPJ e a CSLL sobre as receitas declaradas, quando foi aplicada a multa de ofício de 75%, foram demandadas diligências

por parte da DRJ, para que a autoridade autuante se pronunciasse sobre esta diferenciação de procedimentos.

Em atendimento às diligências demandadas, a autoridade autuante acatou a existência dos equivocos na aplicação da multa de ofício, conforme explicitado no despacho de fl.381, tendo providenciado a devida correção, conforme evidenciado no RELATÓRIO DE DILIGENCIA (fls.382 a 390), tendo, identificado os valores das contribuições do PIS e da COFINS que, indevidamente, tinham sido alocados com multa de ofício de 150%, aplicando em seu lugar a devida multa de ofício de 75% (para as contribuições apuradas com base nas receitas declaradas).

Contribuição Devida	Em R\$
PIS a 75%	3.249,55
PIS a 150%	102.239,80
COFINS a 75%	6.999,42
COFINS a 150%	471.875,96

IRPJ e CSLL: VALORES DEVIDOS

Tributo	Lançado	Exonerado	Mantido
IRPJ	331.070,72	(3.606,96)	327.463,76
CSLL	170.635,58	(2.705,21)	167.930,37

Decisão de Primeira Instancia

Apesar dos argumentos de impugnação - que serão mencionados abaixo, pois são idênticos aos invocadas no Recurso Voluntário - a decisão de primeira instancia considerou apenas procedente em parte a defesa para reconhecer a decadência dos lançamentos ocorridos de janeiro a julho de 2003 em relação aos valores declarados pelo contribuinte – sujeitos a multa de ofício de 75% (a ciência do AI ocorreu apenas em 31.07.2008).

Recurso Voluntário

Os argumentos levantados em sede de Impugnação e repetidos no Recurso Voluntário foram os seguintes (exclui os argumentos relacionados à decadência e multa de ofício de 150% aplicada às receitas declaradas que já foram reconhecidas pela DRJ):

PRELIMINARES DE NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO;

1. MPF - Período de fiscalização 2003 e 2004 - não autorizados por superior hierárquico;

- O Mandado de Procedimento Fiscal determina que o Fiscal deveria fiscalizar o período compreendido do ano de 2005, relativo ao IRPJ e o SIMPLES;

- em 29/04/2008, o superior hierárquico estendeu a fiscalização SOMENTE para o tributo IRPJ relativo aos anos de 2003 e 2004; como se nota, o Fiscal não estava autorizado em fazer os exames relativos aos SIMPLES, CSLL, PIS e COFINS dos anos 2003 e 2004, pois em 29/04/2008, a empresa estava no regime SIMPLES, conforme DOC.001;

- portanto, o Fiscal extrapolou sua discricionariedade ao verificar os anos de 2003 e 2004, os tributos relacionados ao SIMPLES, que originou a sua exclusão do sistema, bem como a CSLL, o PIS e a COFINS;

2. ARBITRAMENTO

No ano de 2004, não cabe o arbitramento do imposto, haja vista que foram apresentados os livros contábeis;

- que o Fiscal teve a posse dos livros contábeis relativos ao ano de 2004; que não efetuou o cálculo do IRPJ e da CSLL com base no lucro real porque não quis;

- também não trouxe ao processo nenhuma justificativa ou prova que desqualificasse a escrita contábil;

- que o arbitramento, mediante processo regular, não é procedimento de lançamento especial; que as modalidades de lançamento, previstas no CTN são apenas três: de ofício, com base em declaração do sujeito passivo ou de terceiros e por homologação;

3. PRAZO de 10 dias para apresentação livros contábeis de 2003, 2004 e 2005 - Prazo impossível de ser cumprido;

- que até 08 de julho de 2008, a empresa estava obrigada ao registro do livro caixa; a partir de 08 de julho de 2008, com a exclusão do SIMPLES, pelo Ato Declaratório Executivo, a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme art. 16 da Lei 9.317/96;

- acontece que o Fiscal, em sua intimação, solicitou que lhe fosse apresentados os (i) livros Diário e Razão dos anos de 2003 a 2005, com a movimentação financeira incluída, os (ii) Livros Lalur de 2003 a 2005 e os Demonstrativos de Apuração de Pis e Cofins não cumulativa, em um prazo de dez dias, o que é humanamente impossível, pois deveria ter que providenciar vários lançamentos de registros contábeis (que exemplifica às fls.191/ 192); que seria necessário de 210 a 240 dias para tal regularização; que tal solicitação no prazo dado é' inconstitucional (fls. 1 92/193);

- pelo exposto, requer a nulidade total do auto de infração, face a falta de moralidade, impessoalidade e razoabilidade do Fiscal em exigir a apresentação de livros em um prazo impossível de ser cumprido.

4. Apuração PIS e COFINS não cumulativos, conforme Leis 10.637/2002 e 10.833/2003;

- do contrário que o Fiscal afirmou, a empresa apresentou as bases do PIS e COFINS não cumulativos, conforme a Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, as quais constam discriminadamente nos livros de entrada e saída de mercadorias, dos quais o fiscal retirou as bases para o cálculo das receitas, entregues pelo contribuinte;

- os demonstrativos do PIS e da COFINS não cumulativos constam nos MESMOS LIVROS em que o Fiscal utilizou com base para calcular a receita supostamente não declarada, inclusive discriminam todas as notas que deram origem tanto para o débito, como para os

créditos; que a fiscalização não pode ter “dois pesos e duas medidas”, considerar apenas os débitos e não os créditos;

- se o Fiscal considerou como débito de PIS e COFINS as receitas constantes no Livro de Saída de mercadorias, também e' correto aceitar os créditos relativos ao Livro de Entrada;

- dessa forma, apresentamos no quadro discriminativo abaixo o resumo, mês a mês, da base de cálculo dois créditos e débitos do PIS e COFINS, sistema não cumulativo, relativos aos anos de 2003 a 2005, conforme a Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, os quais o Fiscal deixou de analisar;

5. Redução da multa de ofício de 150% para 75%, nos anos de 2003, 2004 e 2005, apresentados livros fiscais os quais serviram para cálculo dos tributos;

- o lançamento do crédito tributário relativo ao ano 2003, 2004 e 2005, foi feito com base nos livros fiscais registrados e fornecidos pelo contribuinte, livros estes que constam as operações efetuadas pela empresa;

- então, não há que se falar em sonegação de receita com intuito de fraude, que justifique o aumento de 75% para 150%, conforme disposto no art. 957 do RIR/99, mas uma receita não oferecida à tributação; fato que todas as receitas constam nos livros fiscais registrados pela própria empresa e entregues ao Fiscal, que fez o lançamento do crédito tributário baseado nos referidos livros cedidos pela empresa;

Dado o contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 - RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do seu voto condutor, *in verbis*:

1. Do Mandado de Procedimento Fiscal- Fiscalização - MPF-F

A Portaria RFB de n.º 11.371, de 12/12/2007, que orientou a emissão do presente MPF-F (juntado pela contribuinte a fl.316), traz as seguintes disposições, no que interessa para o esclarecimento das alegações postas (grifos acrescidos):

[...].

Como se verifica dos dispositivos acima transcritos, a ciência do contribuinte em relação ao MPF -F e de eventuais alterações se dá por intermédio de seu código de acesso à internet, para que o fiscalizado possa não só identificar o mandado, mas também as posteriores prorrogações de prazo e/ou inclusão de tributos/contribuições.

Com relação à alegação de que o Auditor não teria autorização para iniciar fiscalização sobre as contribuições sociais (PIS, COFINS e CSLL) ora lançadas e impugnadas, de se dizer que, como mostrado, não há necessidade de tal formalidade, uma vez que tais exações são exigências fiscais decorrentes do lançamento do IRPJ, ou seja, as infrações apuradas em relação ao tributo IRPJ

configuram, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas (mencionadas nos correspondentes Autos de Infração) das contribuições sociais ora lançadas e, portanto, prescindem de MPF-F próprio. É o que consta na norma, do an.9º da Portaria RFB de n.º 11.371, de 12 de dezembro de 2007, supra transcrito.

Ainda, a alteração procedida no MPF para inclusão de tributos e/ou períodos de apuração foi efetivada pela autoridade competente, aquela mesma que consta na emissão do MPF (fl.316)

Portanto, certo da inexistência das irregularidades apontadas pela recorrente quanto aos aspectos formais do procedimento de fiscalização, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento nos termos em que aventada.

2. ARBITRAMENTO

ANOS CALENDÁRIO DE 2003, 2004 e 2005

(...)

Ano calendário de 2004

Relativamente ao ano calendário de 2004, os autuantes, apesar de localizarem os livros contábeis pertinentes, constataram o seguinte (fls.95/96 do Termo Fiscal):

Já com relação ao ano 2004, embora o contribuinte não tenha apresentado os livros contábeis, os referidos livros foram localizados e retidos no escritório contábil. As instituições financeiras prestaram informações a respeito da movimentação bancária efetivada pela contribuinte no ano 2004, indicando um montante de R\$ 4.725.967, 71.

Ocorre que, após análise dos livros contábeis, constatamos que não existem contas contábeis escrituradas nos livros referentes às contas bancárias acima relacionadas. Além disso, a conta caixa não contempla o total desta movimentação financeira. Também não foram localizados registros contábeis referentes aos débitos da CPMF. Diante de todos estes fatos, concluímos que a movimentação financeira não está efetivamente identificada nos livros contábeis.

Desta maneira em não havendo livros contábeis de 2003 e nem relativo ao ano de 2005 e, ainda, estando o livro contábil de 2004 sem a escrituração da movimentação financeira do período, a contribuinte, excluída então de forma definitiva do Simples, foi intimada, 09 de julho de 2008, a apresentar (fls.85/86), no prazo de 10 (dez) dias, os Livros Diário e Razão - com a movimentação financeira escriturada - e LALUR dos anos de 2003 a 2005, além de demonstrativos de apuração do PIS e da COFINS não-cumulativa. `

Relatam as autoridades autuantes em seu Termo Fiscal (fl.96) que não foi apresentada resposta a esta intimação.

Especificamente com relação ao ano calendário de 2004, o lançamento de IRPJ, ora impugnado, tem origem no arbitramento de lucro com base no art.530, II do RIR/99, conforme consta no Termo de Verificação de Infração (fl.096):

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n 8.981 , de 1995, art.47 e Lei n 9.430, de 1996, art.1:

(...)

II- a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real;

Como relatado, embora a contribuinte não tivesse apresentado os livros contábeis do ano calendário de 2004, o fato é que as autoridades autuantes localizaram tais livros no escritório contábil que fazia a escrita da contribuinte, onde constataram que os livros contábeis não continham registros acerca da movimentação financeira, ou seja, não havia contabilização de contas bancárias e neste ano de 2004 foi verificado um movimento financeiro em torno de R\$ 4.725.967,71 (fl.095).

Contrariamente ao alegado na impugnação (de que não haveria justificativa do Fiscal para o arbitramento), conforme dispositivo legal supra e transcrito no Termo Fiscal, a fl.96, a ausência de movimentação financeira/bancária nos registros contábeis já é condição. por si só, de arbitramento de lucro.

Quanto à alegação da contribuinte de que o prazo de dez dias, concedido pela Fiscalização no Termo de Intimação Fiscal às fls.85/86, seria insuficiente para a regularização e apresentação de seus livros contábeis de 2004, de se destacar que a contribuinte, ao receber tal intimação, não fez qualquer tipo de questionamento contra tal prazo, sendo que lhe foi oportunizada, naquele instrumento, a possibilidade de prorrogação deste prazo, a saber:

Intimação Fiscal (fl.86):

Comunicamos que a prorrogação do prazo para atendimento desta intimação só será concedida em regime de excepcionalidade. em caso de justificativa plausível apresentada por escrito e acompanhada de documentação hábil que comprove a impossibilidade de atendimento no prazo originalmente concedido.

Destaque-se que a contribuinte fiscalizada tinha como prática habitual não declarar ao Fisco Federal a integralidade de suas receitas, conforme verificado nos Livros Registro de Saídas (base para informação ao Fisco estadual, via Declaração do ICMS e Movimento Econômico - DIME).

Conforme quadro elaborado pela Fiscalização (fls.093/094), tem-se a dimensão da receita efetiva da contribuinte em 2004: escriturava em seu livro fiscal receitas de sua atividade da ordem de R\$ 6.647.683,04, enquanto que informava em sua Declaração de Rendimentos do Simples a importância de R\$ 297.710,97.

Em outras palavras, informava ao Fisco Estadual (v. declaração do ICMS e do Movimento Econômico - DIME, fls.39 a 75) a existência de receitas de R\$ 6.547.683,04, enquanto que ao Fisco Federal declarava (e tributava) apenas R\$ 297.710,97. Quem estava agindo de má-fé? Certamente que não era a autoridade autuante, como verberou a contribuinte em sua impugnação (fl.195).

Na situação constatada (falta de registro de contas bancárias e omissão expressiva de receita), entendo que a concessão de prazo seria uma faculdade da autoridade autuante, pois bastaria partir direto para o arbitramento de lucro.

E, ainda assim, a Fiscalização lhe concedeu um prazo de dez dias, com ressalva, para prorrogação de prazo, que foi ignorada pela contribuinte.

Quanto à menção ao art.148 do CTN, de se dizer apenas que o arbitramento ali referido em nada se assemelha ao ora visto, que trata de arbitramento de lucro, com previsão no art.43 do CTN e na legislação citada e transcrita no Termo Fiscal e Auto de Infração.

Correto, portanto, o procedimento fiscal que resultou no arbitramento de lucro relativo ao ano calendário de 2004.

Ano calendário de 2003

Consta no Termo Fiscal (fl.95):

Com relação aos anos de 2003 e 2005, o arbitramento do lucro se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização, deixou de apresentá-los.

Especificamente com relação ao ano calendário de 2003, o lançamento de IRPJ, ora impugnado, tem origem no arbitramento de lucro com base no art.530, III do RIR/99, conforme consta no enquadramento legal do Auto de Infração e no Termo de Verificação de Infração (fl.096):

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n 8.981, de 1995, art.47 e Lei n 9.430, de 1996, art.1º):

II - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

De acordo com o Termo de Intimação Fiscal, fls.35/36, a contribuinte foi intimada, em 05/05/2008, a apresentar os Livros Diário e Razão ou Livro Caixa referentes ao ano calendário de 2003, ocasião em que não se manifestou, o que culminou no arbitramento do lucro e exigência de tributos/contribuições sob esta modalidade de tributação, conforme autos de infração cientificados a contribuinte em 31/07/2008.

Não obstante o silêncio da contribuinte, a Fiscalização ainda lhe oportunizou, após dois meses daquela intimação, que apresentasse novamente, em dez dias, os livros solicitados, conforme Termo de Intimação Fiscal às fls.85/86.

Quanto à alegação da contribuinte de que o prazo de dez dias, concedido pela Fiscalização no Termo de Intimação Fiscal às fls.85/86, seria insuficiente para a regularização e apresentação de seus livros contábeis de 2003, de se destacar que a contribuinte, ao receber tal intimação, não fez qualquer tipo de questionamento contra tal prazo, sendo que lhe foi oportunizada, naquele instrumento, a possibilidade de prorrogação deste prazo, a saber:

Intimação Fiscal (fl.86):

Comunicamos que a prorrogação do prazo para atendimento desta intimação só será concedida em regime de excepcionabilidade, em caso de justificativa plausível apresentada por escrito e acompanhada de documentação hábil que comprove a impossibilidade de atendimento no prazo originalmente concedido.

Correto, portanto, o procedimento fiscal que resultou no arbitramento de lucro relativo ao ano calendário de 2003.

Ano calendário de 2005

Consta no Termo Fiscal (fl.95):

Com relação aos anos de 2003 e 2005, o arbitramento do lucro se faz tendo em visto que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização, deixou de apresentá-las.

Especificamente com relação ao ano calendário de 2005, o lançamento de IRPJ, ora impugnado, tem origem no arbitramento de lucro com base no art.530, III do RIR/99, conforme consta no enquadramento legal do Auto de Infração e no Termo de Verificação de Infração (fl.096):

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário. Será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n 8.981, de 1995, art.47 e Lei n 9.430, de 1996, art. lo):

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

De acordo com o Termo de Início da Ação Fiscal, fls.01/03, a contribuinte foi intimada, em 14/02/2008, a apresentar os Livros Diário e Razão ou Livro Caixa referentes ao ano calendário de 2005, ocasião em que não se manifestou, sendo reintimada em 11/03/2008, conforme Termo de Intimação Fiscal de fls.05/08.

Em resposta, informou a impossibilidade do atendimento ao solicitado em face de falecimento de seu contador.

Como já relatoriado, a Fiscalização, então, compareceu ao escritório contábil responsável pela escrituração comercial/fiscal da contribuinte, onde ali, de acordo com as autoridades autuantes (fl.92), foi afirmado que não dispunham de livros contábeis e fiscais da contribuinte, seja de 2005 ou mesmo de 2003 e 2004.

Entretanto, após trabalho de pesquisa junto aos arquivos do escritório contábil, as autoridades autuantes localizaram os livros fiscais dos anos de 2003 e 2004 e os livros contábeis de 2004, ocasião em que lavraram os competentes Termo de Retenção (fls.27 a 31) e o Termo de Diligência (fls.32 a 33).

Nada foi encontrado e nem apresentado no que se refere a livros contábeis do ano calendário de 2005, o que culminou no arbitramento do lucro e exigência de tributos/contribuições sob esta modalidade de tributação, conforme autos de infração cientificados a contribuinte em 31/07/2008.

Não obstante, a Fiscalização ainda lhe oportunizou que apresentasse novamente, em dez dias, os livros solicitados, conforme Termo de Intimação Fiscal às fls.85/86.

Quanto à alegação da contribuinte de que o prazo de dez dias, concedido pela Fiscalização no Termo de Intimação Fiscal às fls.85/86, seria insuficiente para a regularização e apresentação de seus livros contábeis de 2005, de se destacar

que a contribuinte, ao receber tal intimação, não fez qualquer tipo de questionamento contra tal prazo, sendo que lhe foi oportunizada, naquele instrumento, a possibilidade de prorrogação deste prazo, a saber: Intimação Fiscal (fl.86):

Comunicamos que a prorrogação do prazo para atendimento desta intimação só será concedida em regime de excepcionalidade, em caso de justificativa plausível apresentada por escrito e acompanhada de documentação hábil que comprove a impossibilidade de atendimento no prazo originalmente concedido.

Correto, portanto, o procedimento fiscal que resultou no arbitramento de lucro relativo ao ano calendário de 2005.

4. LANÇAMENTOS DECORRENTES - PIS / COFINS e CSLL

Os lançamentos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social à COFINS, Contribuição para o PIS e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, neste processo, são reflexos da mesma irregularidade apurada no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Assim sendo, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão prolatada com relação ao Auto de Infração do IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em vista da íntima relação de causa e efeito.

Contribuição para o PIS/PASEP

A autuada alegou que não foram considerados na base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP, os créditos a que teria direito, assegurado pela Lei 10.637/2002, em seu artigo 3º e incisos, conforme quadro que elaborou (fls.201 a 202, Pis Não Cumulativo).

De se dizer que a Lei 10.637/2002, que dispôs sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica, permitiu a dedução de créditos na apuração da base de cálculo do PIS, desde que a pessoa jurídica mantenha-se nas regras de tributação pelo Lucro Real.

Tendo em vista que a fiscalizada, como mostrado nos autos, não reunia as condições legais para permanecer no regime de apuração pelo Lucro real, foi submetida às regras de apuração pelo Lucro Arbitrado e, nesta condição, não pode permanecer no regime de não- cumulatividade da Contribuição para o Pis/Pasep.

É o que determina o art.8º, inciso II, da Lei 10.637/2002:

Art. 8º Permanecem sujeitas às nor/nas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base na lucro presumido ou arbitrado'

(...)

Em assim sendo, por expressa disposição legal, a fiscalizada ficou sujeita à legislação anterior, ou seja, sujeita ao regime cumulativo de apuração do PIS, nos termos dos dispositivos legais citados no Auto de Infração (fl.133).

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

A autuada alegou que não foram considerados na base de cálculo da COFINS os créditos a que teria direito, assegurado pela Lei 10.833/2003, em seu artigo 3º, conforme quadros que elaborou (fls.202 a 204).

De se dizer que a Lei 10.833/2003, que dispôs sobre a não-cumulatividade na cobrança da COFINS, nos casos que especifica, permitiu a dedução de créditos na apuração da base de cálculo da COFINS, desde que a pessoa jurídica mantenha-se nas regras de tributação pelo Lucro Real.

Tendo em vista que a fiscalizada, como mostrado nos autos, não reunia as condições legais para permanecer no regime de apuração pelo Lucro real, foi submetida às regras de apuração pelo Lucro Arbitrado e, nesta condição, não pode permanecer no regime de não- cumulatividade da COFINS.

É o que determina o art.10, inciso II, da Lei 10.833/2003:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS. Vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.

Em assim sendo, por expressa disposição legal, a fiscalizada ficou sujeita à legislação anterior, ou seja, sujeita ao regime cumulativo de apuração da COFINS, nos termos dos dispositivos legais citados no Auto de Infração (fl.147).

5. Redução da multa de ofício de 150% para 75%, nos anos de 2003, 2004 e 2005 e Decadência em relação aos valores não declarados – sujeitos a multa de 150%

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A contribuinte se insurge, como relatoriado, sob a alegação de que tal penalidade se faz presente somente na situação em que constatada uma conduta dolosa (evidente intuito de fraude), que não seria o seu caso.

Traz ementas de decisões do Conselho de Contribuintes (fls.196/ 197) no sentido de que para aplicação da multa qualificada, deve estar presente a conduta fraudulenta.

Realmente, como lembra a contribuinte, deverá estar presente o dolo (fraude, sonegação ou conluio), elemento indispensável para a aplicação desta penalidade, neste percentual.

E aqui, entendo caracterizada a conduta dolosa da fiscalizada, pois não se está tratando de pequenas importâncias ou de pequenos descuidos/equívocos contábeis e de eventuais falta de registro de receitas, conforme verberou a Contribuinte.

A alegação de equívocos na transmissão de dados, então praticados pelo escritório de contabilidade, responsável pelo preenchimento e transmissão da declaração não serve para elidir a exigência, posto que o sujeito passivo do lançamento é a interessada, e não há como transferir, para fins fiscais, a responsabilidade da infração constatada.

Cabe lembrar que, como se sabe, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (grifos acrescentados)

Verificou-se ao longo de 2003, 2004 e 2005 que houve reiteramento de conduta e expressividade de valores a evidenciar a existência não de meros e localizados erros materiais ou de impossibilidade de explicação por falta de elementos contábeis ou declaração inexata, mas de comportamento consistente no tempo destinado a não levar à tributação quase a totalidade dos valores tributáveis.

Não nos olvidemos de se tratava de empresa optante pelo SIMPLES, onde aumenta a gravidade da situação, uma vez que agia de maneira desigual com outras empresas do gênero, pois, reiteradamente, subtraía do Fisco Federal o conhecimento de quase a totalidade de suas receitas tributáveis e, conseqüentemente, não recolhia os impostos e contribuições devidos.

O fato de estarem as receitas escrituradas nos livros fiscais, não retira o caráter doloso da infração cometida, uma vez que ao Fisco Federal informava apenas uma pequena parcela da receita mensal auferida, conforme valores mostrados nos quadros de fls.093 a 094 do Termo Fiscal, que a seguir reproduzo seus valores anuais:

Ano Calendário	Receita Informada – R\$		Receita Omitida
	Registro Saída/Fisco Estadual	de DIPJ/Fisco Federal	
2003	2.213.753,43	422.629,82	1.791.123,61
2004	6.647.683,04	297.710,97	6.169.972,07
2005	7.998.189,22	230.086,10	7.768.103,14

Caracterizada, portanto, na conduta deliberada (dolosa) da fiscalizada em fraudar à Administração Tributária Federal o conhecimento de suas reais receitas tributáveis, passível, assim, da duplicação da multa de ofício, com base no art.44 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art.14 da Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007 (conversão da Medida Provisória n. 351, de 22 de janeiro de 2007):

(...)

A majoração prevista no §1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 refere-se à sua conduta, aferível em face da legislação tributária, no curso de sua vida cotidiana. Nestes termos, como nos autos está devidamente evidenciado que o contribuinte, ao longo de todos os anos calendário de 2003, 2004 e 2005 obtinha

receitas com o exercício de suas atividades econômicas e não as informava em sua DIPJ-Simples. não se pode chegar a outra conclusão que não seja a de que o que houve, concretamente, foi conduta tendente a manter ao largo da tributação o montante dos seus ganhos auferidos.

Esta conduta da contribuinte tinha objetivos claros: impedir ao Fisco Federal o conhecimento dos fatos geradores dos impostos e contribuições administrados e fiscalizados pela Receita Federal do Brasil Diante deste quadro de reiterada e sistemática insubordinação aos ditames da lei, não há como considerar involuntária a conduta do contribuinte, mas sim como uma consequência direta da intenção deliberada de omitir receitas, o que torna perfeitamente aplicável, sim, a multa duplicada prevista no § 1º do inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 (com a redação dada pela Lei 11.488, de 15/06/2007).

Da Preliminar de Decadência: IRPJ e CSLL lançados com multa de 150%

Como vimos anteriormente neste Voto, a ocorrência de conduta dolosa remete a contagem do prazo decadencial do art.150 do CTN, para o inciso I do art.173.

Assim sendo, verificada nos anos de 2003, 2004 e 2005 (objeto do lançamento) que a conduta da contribuinte esteve associada às situações previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, o prazo de decadência rege-se, não mais pelas regras do art.150, mas pelas regras do art.173, ambos do CTN:

(...)

Verificação da Decadência (IRPJ e CSLL)

Fato Trimestral	Gerador	Exercício Possível de Lançamento	1º Dia do Exercício Seguinte	Cinco Anos após
31/03/2003		2003	01/01/2004	31/12/2008

O trimestre, mais antigo, findo em 31 de março de 2003 não seria alcançado pela decadência, porque a data inicial de contagem seria a data de 01 de janeiro de 2004 (nos termos do inciso I, supra, do art.173 do CTN), e não a data de 31 de janeiro de 2003, como indicado pela contribuinte (fl.184), pois o fato gerador do IRPJ e da CSLL, no caso, não é mensal e sim trimestral (Lucro Arbitrado).

Como os autos de infração do IRPJ e da CSLL foram cientificados à Contribuinte em 31 de julho de 2008, não há que se cogitar da ocorrência de decadência para este trimestre e para nenhum outro do ano de 2003.

Da Preliminar de Decadência: PIS e COFINS lançados com multa de 150%

Com relação ao lançamento de IRPJ e da CSLL, naquilo que se relaciona com a decadência, já demonstramos que não houve, e, com relação a:estas contribuições sociais, também não houve decadência. De se explicar.

A decadência destas exações estava, até então, disciplinada pelo inciso I do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. Tais são os termos deste dispositivo:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; [...]

Notório que tal artigo já teve a sua inconstitucionalidade decretada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, por meio de edição da Súmula Vinculante n.º 8 do STF (DOU de 20/06/2008), assim redigida:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário” (GRIFO NOSSO)

No sentido de adequar as exigências destas contribuições à nova situação dada pela referida súmula, oportuno destacar excertos do Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional PGFN/CRJ/CDA n.º 1437/2008, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional:

D - REFLEXOS DA SÚMULA VINCULANTE N.º 8 NA COBRANÇA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

43. A partir dessas assertivas, é lícito concluir que resta vedado à União constituir créditos relativos a exações de Seguridade Social após transcorrido o prazo de decadência previsto no art. 173 do CTN, em face da incidência imediata e vinculante do preceito sumulado. A decadência irá fulminar não apenas o crédito tributário (art. 156, inciso V), mas também extinguirá a respectiva obrigação jurídico-tributária, ante a inércia do ente estatal em efetivar a constituição no prazo de lei.

44. No que tange aos referidos créditos já constituídos e ainda pendentes de pagamento, ou extintos por esse motivo a partir de 11.6.2008 (marco da modulação dos efeitos) no âmbito da Receita Federal do Brasil, verificando-se que a sua constituição foi extemporaneamente realizada, e de forma a dar cumprimento ao comando vinculante, alternativa não há senão o reconhecimento da decadência, independentemente de requerimento do interessada, por parte do órgão da Administração Tributária competente, qual seja, a Receita Federal do Brasil.

45. No particular, a extinção de créditos nessa situação significará o reconhecimento da invalidade do seu próprio ato de lançamento (ou do ato de retificação de ofício da declaração apresentada pelo contribuinte), já que não mais subsistia em favor do Fisco a prerrogativa de levá-lo a efeito, em razão do decurso do lapso temporal de que dispunha para tanto, nos termos da decisão do STF. Consoante preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello. *“Para a Administração, o que fundamenta o ato invalidador é o dever de obediência à legalidade, o que implica obrigação de restaurá-la quando violada.”*

46. Se tal dever de anulação ex officio de atos reputados inválidos existe quando se vislumbra a hipótese de ilegalidade, mais razão aceitar-se que o exercício desse mister seja efetivado em face de situação de inconstitucionalidade, assim declarada, de forma cogente, pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]o destaque é do original.

Destaque-se que referido parecer aplica-se de pronto à Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto que para sua vinculação no âmbito da Receita Federal do Brasil, necessário a aprovação do Ministro da Fazenda.

Quanto à questão do prazo decadencial em função da Súmula Vinculante, de se trazer excertos do Parecer PGFN/CAT N.º 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em Despacho de 18 de agosto de 2008, que trata da forma de contagem de prazos decadenciais relativos à contribuições previdenciárias, mas aplicáveis também à contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS, afinal todas são contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social:

49. [...]

a) A Súmula Vinculante n.º 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - efetivamente - o prazo de decadência, previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras;

(...)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência. não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art.173, I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado aplica-se a regra do § 4 “do art.150 do CTN;

para fins de cômputo do prazo de decadência. todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I. do art. 173 do CTN

(..)

Como já mostrado, a forma de contagem do prazo decadencial se dá, no caso presente, pelo inciso I do art.173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

(...)

Tomando-se o fato gerador mensal mais antigo, em 31 de janeiro de 2003, o lançamento poderia ser efetuado já no ano de 2003, então, contando-se cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte, em 01 de janeiro de 2004, tem-se como data limite para constituição do crédito tributário, a data de 31 de dezembro de 2008.

Como os Autos de Infração da Contribuição para o PIS/PASP e da COFINS foram cientificados à Interessada em 31 de julho de 2008, antes da data limite, não ocorreu a decadência.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.