



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Recurso nº : 149.115
Matéria : IRF – Anos: 1999 e 2000
Recorrente : MÓVEIS PRETTY S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 26 de julho de 2006
Acórdão nº : 102-47.750

DECADÊNCIA - Nos casos de dolo, fraude e simulação, a data do fato gerador deixa de ser o marco inicial da decadência e passa a prevalecer a regra do artigo 173, I, do CTN, isto é, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.

MULTA QUALIFICADA - A entrega de DCTF com omissão, de forma reiterada, dos valores retidos a título de imposto de renda ou, a entrega, reiteradamente, de DCTF com valores muito aquém das importâncias retidas, caracteriza situação de fraude por se constituir em procedimento que visa diferir o pagamento do imposto devido.

TAXA SELIC – SÚMULA Nº 4 - O Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou o Enunciado da Súmula 04 que dispõe que “a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÓVEIS PRETTY S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

Recurso nº : 149.115
Recorrente : MÓVEIS PRETTY S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Pelo que se verifica do relatório de fls. 277/279, que adoto como parâmetro, autorizado pelo mandado de procedimento fiscal de fls. 01, datado de 28 de setembro de 2001, com prazo de validade até 26 de janeiro de 2005, sem que exista nos autos informação de que tenha sido prorrogado, o MPF, em 16 de março de 2005, o agente fiscal lavrou o termo de encerramento de fiscalização de fls. 139 e o auto de infração de fls. 115/114, acompanhado dos demonstrativos de fls. 125/138, através do qual "exige o pagamento da importância de R\$ 196.936,03 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, referente a período de apuração compreendido entre 01/10/1999 e 31/12/2004, acrescida da multa de ofício de 150% e dos juros de mora".

Inconformada com a exigência, a interessada apresentou a impugnação de fls. 149 a 165, instruída com os documentos de fls. 166 a 273, sustentando que o auto de infração deve ser julgado insubsistente. Também alegou decadência em relação ao lançamento que abrangeu o ano de 1999 e o primeiro trimestre de 2000; incorreção do lançamento; inaplicabilidade da multa qualificada e impossibilidade de correção pela taxa Selic. Os fundamentos da defesa estão alicerçados sobre os seguintes pontos que transcrevo do relatório de fls. 277/279.

1. Da Decadência.

Alega a interessada que, em relação ao lançamento fiscal efetuado sobre os fatos geradores ocorridos no último trimestre de 1999, bem como os do primeiro trimestre de 2000, operou-se a decadência, pois que a ciência do Auto de Infração deu-se em 16/03/2005. Diz que para os tributos sujeitos à homologação o Código Tributário Nacional – CTN, de forma expressa, determina que o prazo decadencial seja contado da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, §

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

4º; tal entendimento é corroborado pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, consoante se observa dos acórdãos que transcreve.

Assevera que em se tratando do IRRF, à época dos fatos geradores, a legislação determinava que o imposto fosse apurado a cada pagamento realizado ao beneficiário, devendo ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores (RIR/99, art. 865, II); destarte, sendo o IRRF tributo sujeito ao lançamento por homologação, deve-se contar o prazo decadencial de 5 anos a partir de cada fato gerador.

2. Da Incorreção do Lançamento.

2.1 - Das Compensações Realizadas pela Impugnante.

Afirma que, por intermédio dos Pedidos de Compensação protocolados em 28/04/2000 (fls. 221 e 222), efetuou compensações do IRRF relativo aos fatos geradores de 02/10/1999, 09/10/1999, 05/02/2000 e 04/03/2000 com o crédito oriundo do processo (de restituição) nº. 10980.014134/99-24; diante disso, os valores lançados são insubsistentes, devendo a autuação ser reformada nesse ponto.

2.2 - Dos Créditos Executados pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

A interessada alega, também, que parte dos créditos constituídos pela fiscalização está sendo executada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme comprovam as cópias das Certidões de Dívida Ativa e documentos que traz aos autos. Explica que os débitos relativos aos fatos geradores ocorridos em 05/02/2000, 01/04/2000, 26/08/2000, 30/09/2000 e 04/11/2000 são objeto da Execução Fiscal nº. 90/2004, em trâmite no Juízo de Direito da Comarca de Rio Negro/SC, conforme cópia da Certidão de Dívida Ativa e Auto de Penhora (v. fls. 229 a 246); parte dos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos em 26/08/2000, 30/09/2000 e 04/11/2000 está sendo executada na mencionada ação e o saldo foi pago através de DARF (fls. 268 a 273). Já os relativos aos fatos

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

geradores ocorridos em 01/04/2000, 04/05/2000, 03/06/2000, 24/06/2000 e 30/09/2000 são objeto da Execução Fiscal nº. 71/2004 que também tramita no Juízo de Direito da Comarca de Rio Negro/SC, conforme dá conta cópia da Certidão de Dívida Ativa, Mandado de Citação e Penhora (v. fls. 248 a 266).

Pelos fundamentos acima expostos, a interessada requer que sejam excluídos da exigência os valores que foram compensados, bem como aqueles que são objetos de cobrança judicial.

3. Da Aplicação da Multa Agravada (Qualificada).

Observa a interessada que, por entender que ela havia se apropriado de valores que deveriam ser repassados à União Federal, a fiscalização aplicou a multa qualificada sobre os créditos tributários constituídos, considerando que estaria configurada a conduta descrita no inciso II do art. 2º da Lei nº. 8.137, de 1990, e infração ao disposto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. Alega, entretanto, que tal entendimento revela-se equivocado, haja vista que não fraudou sua contabilidade e nunca elaborou ou se utilizou de documento falso. O fisco, segundo a recorrente, se pautava em raciocínio desprovido de fundamentação, sem qualquer critério técnico, ao afirmar que:

O fiscalizado apropriou-se indevidamente de recursos, cuja retenção de terceiros, posse temporária e responsabilidade e repasse incontinenti aos Cofres Públicos da União está prescrito em Lei.

Com fulcro no art. 44, II da Lei 9430/96 (abaixo transcrito), lançamos o presente auto de infração com multa qualificada, tendo em vista o evidente intuito de fraude por parte do fiscalizado.
(grifos da impugnante)

Conclui que, pela narrativa acima, o agente fiscal considerou fraude a atitude da impugnante, no entanto, "o próprio tipo penal citado pelo auditor fiscal (inciso II do art. 2º da Lei nº. 8.137/90) não se reporta a fraude"; caso se entenda que seja cabível punição na esfera tributária por sua conduta, a multa a ser exigida não é a "agravada".

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

Observa, ainda, a impugnante que autoridade fiscal não se reportou a qualquer fraude; nesse sentido, nada foi alegado ou provado, razão pela qual questiona haver cometido fraude. A aplicação da multa "agravada", para a recorrente, apenas tem cabimento nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964, ou seja, nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio, circunstâncias que devem estar provadas no mundo fenomênico, uma vez que "fraude não se alega, se prova".

Afirma que "o tipo penal fraude, de acordo com o art. 72 da Lei 4.502/64, refere-se a 'toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento'".

À vista disso, a impugnante defende que o legislador classificou a fraude como crime de dolo específico e crime de resultado. Nestas circunstâncias, além do dolo, é necessário o resultado que se constitui em reduzir, evitar ou diferir o pagamento do imposto devido. Para o recorrente, a existência isolada de uma das condutas não caracteriza a fraude; nesse caso, de acordo com o art. 149, inciso VII do CTN, cabe ao fisco o ônus da prova. Para corroborar sua argumentação, a interessada transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Repisa a interessada que o ônus da prova é da autoridade administrativa; não tendo ela logrado exercê-lo, baseando-se apenas em ilação, requer a redução da multa para 75%.

4. Da Taxa SELIC

A interessada contesta a exigência dos juros de mora com base na taxa SELIC. Afirmar que a referida taxa não se presta para tanto, uma vez que, administrada pelo Banco Central, é aplicável às operações de movimentação, resgate, ofertas de títulos públicos e respectivas liquidações financeiras; além disso, sua determinação é alheia a qualquer vinculação legal pré-estabelecida; no entanto,

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

a atividade tributária é plenamente vinculada, não podendo se desvirtuar desse princípio, sob pena de que tal transgressão anule os atos e fatos dela decorrentes.

Entende que embora a Lei nº. 9.065, de 1995, em seu art. 13, autorize a utilização da SELIC como índice de juros a ser aplicado a créditos tributários, tal menção é somente literária, pois que, como já dito, inexistente diploma legal que consolide a forma de apuração dos seus valores; a natureza remuneratória da taxa está evidenciada pela forma em que é calculada, não tendo credibilidade para ser usada como juros de mora sobre os débitos fiscais. Para reforçar seu arrazoadado, a interessada socorre-se da doutrina e da jurisprudência.

Diante disso, requer a exclusão da taxa SELIC, e se for o caso, que seja aplicado o índice de 1% ao mês, consoante disposto no art. 161, § 1º do CTN.

O acórdão de fls. 275/286, da 4ª Turma da DRJ de Florianópolis, julgou "nulo" o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no ano de 1999, por entender já ter ocorrido a decadência e procedente o lançamento em relação aos demais anos.

Intimada do acórdão em 02-12-05, em 28-12-05 a interessada ingressou com o recurso de fls. 293/307 reiterando seus argumentos de defesa, sendo que em relação à qualificação da multa transcreve precedentes do Conselho de Contribuintes sustentando que "inadmissível a qualificação de penalidade sob presunção de sonegação."

Relato, também, que durante o procedimento foram solicitados documentos à recorrente, vários dos quais foram entregues com atraso, ficando consignado pelo agente fiscalizador que não majorou a multa de ofício pela falta de atendimento à autoridade porque a empresa estava sob procedimento fiscal levado a efeito pelo INSS, o que resultou em dificuldades de atender concomitantemente a dois órgãos da administração pública (fl. 114).

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

Ao final, na fl. 114 dos autos o servidor responsável pelo lançamento registrou que as DIRFs que obteve junto aos sistemas informatizados da Receita Federal são as constantes das fls. 75 a 92 dos autos.

A estes autos, conforme certificado na fl. 148, foi apensado o processo administrativo n. 13974.000025/2005-61.

Nas folhas 62 a 68 se encontra a relação dos pagamentos constantes no sistema de informações de arrecadação federal, sendo que as DCTFs informando os débitos declarados constam das fls. 69 e seguintes, e as DIRF com os impostos retidos constam das fls. 75 a 92, seguindo a planilha de fls. 93 a 99 que consta os valores do IRRF pendentes de pagamento.

Os valores lançados no auto de infração de fls. 115, conforme especificado na descrição dos fatos, abrangem a diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado. Em outras palavras, a recorrente declarou em seus livros contábeis (fls. 100 a 110) o IRRFs e em várias oportunidades informou a menor ou deixou de informar o respectivo valor na DCTF.

Às fls. 69 dos autos constam informações do sistema gerencial da receita especificando os códigos dos respectivos tributos (0561 - rendimento do trabalhador assalariado; 1708 - remuneração a serviços profissionais prestados por pessoas por pessoa jurídica; 8045 - comissões, corretagens e serviços de propaganda prestados por pessoas jurídicas; 8053 -aplicações financeiras de renda fixa pagas a pessoas físicas; 0588 -rendimento do trabalho sem vínculo empregatício; 5944 - pagamento de pessoa jurídica a pessoa jurídica por serviços de factoring e 9385 - multas e vantagens.

É o relatório.

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e possui arrolamento de bens à fl. 309. Assim, preenchendo os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento e passo à análise do mérito.

Os fundamentos do recurso da contribuinte atacam especificamente a decadência em relação ao ano de 1999 e primeiro trimestre de 2000; a aplicação da multa qualificada e a aplicação da taxa SELIC.

Quando da impugnação a contribuinte alegou incorreção do lançamento e pediu exclusão da exigência dos valores que foram compensados, bem como aqueles que são objetos de cobrança judicial. Ao apreciar o mérito desta inconformidade, a DRJ assim decidiu:

2. Da Incorreção do Lançamento

2.1 - Das Compensações Realizadas pela Impugnante

Afirma que, por intermédio dos Pedidos de Compensação protocolados em 28/04/2000 (fls. 221 e 222), efetuou compensações do IRRF relativo aos fatos geradores de 02/10/1999, 09/10/1999, 05/02/2000 e 04/03/2000 com o crédito oriundo do processo (de restituição) nº 10980.014134/99-24; diante disso, os valores lançados são insubsistentes, devendo a autuação ser reformada nesse ponto.

Ressalte-se, de pronto, que à vista dos elementos constitutivos dos autos, à exceção dos fatos geradores relativos ao ano de 1999, abrangidos pela decadência, não assiste razão à interessada. E isso, por uma razão muito simples: os débitos constantes no pretenso Pedido de Compensação referem-se a fatos geradores diversos daqueles exigidos no lançamento. O débito no valor de R\$ 12,31 refere-se a fato gerador ocorrido em 01/02/2000 (fl. 221); já o débito no valor de R\$ 113,60 refere-se a fato ocorrido em 01/03/2000; no entanto, pela análise da Descrição dos Fatos e

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

Enquadramento(s) Legal(is), às fls. 116 a 124, tem-se que não houve exigência de débitos que tenham fatos geradores ocorridos nas indigitadas datas.

2.2 - Dos Créditos Executados pela Procuradoria da Fazenda Nacional

A interessada alega também que parte dos créditos constituídos pela fiscalização está sendo executada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme comprovam as cópias das Certidões de Dívida Ativa e documentos que traz aos autos. Explica que os débitos relativos aos fatos geradores 05/02/2000, 01/04/2000, 26/08/2000, 30/09/2000 e 04/11/2000 são objeto da Execução Fiscal nº 90/2004, em trâmite no Juízo de Direito da Comarca de Rio Negro/SC, conforme cópia da Certidão de Dívida Ativa e Auto de Penhora (v. fls. 229 a 246); parte dos débitos referentes aos fatos geradores 26/08/2000, 30/09/2000 e 04/11/2000 está sendo executada na mencionada ação e o saldo foi pago através de DARF (fls. 268 a 273). Já os relativos aos fatos geradores ocorridos em 01/04/2000, 04/05/2000, 03/06/2000, 24/06/2000 e 30/09/2000 são objeto da Execução Fiscal nº 71/2004 que também tramita no Juízo de Direito da Comarca de Rio Negro/SC, conforme dá conta cópia da Certidão de Dívida Ativa, Mandado de Citação e Penhora (v. fls. 248 a 266).

Ante o exposto, a interessada requer que sejam excluídos da exigência os valores que foram compensados, bem como aqueles são objetos de cobrança judicial.

Como se nota, a interessada deseja agora que sejam excluídos do lançamento créditos que estariam sendo objeto de execução. No entanto, pela análise da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) e da "PLANILHA DE VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS - IRRF" (fls. 111 a 114), tem-se que o lançamento restringiu-se às divergências entre os valores declarados e os escriturados, ou seja, aos valores registrados na contabilidade, mas que não foram informados em DCTF ou objeto de pagamento por parte da contribuinte.

Na dita planilha de fls. 111 a 114, o agente fiscal especifica os valores declarados em DCTF (coluna "DCTF/V. Declar"), os valores dos débitos confessados e não quitados, para posterior inscrição em Dívida Ativa (coluna "Proc"), e os valores que foram objeto de lançamento de ofício (coluna "Lanç. Ofício").

Registre-se, por outro lado, que embora pelo confronto entre a "PLANILHA DE VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS - IRRF" e as "CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA - ANEXO 1" (fls. 235 a 243 e 251 a 265), em alguns casos, haja coincidência entre os valores

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

executados judicialmente e os valores lançados de ofício, o mesmo não acontece em relação as suas datas de vencimento.

Quanto aos DARF (fls. 268 a 273), que por intermédio dos quais teria saldado parte dos débitos referentes aos fatos geradores 26/08/2000, 30/09/2000 e 04/11/2000, de se ressaltar que as datas de vencimento constantes dos DARF também não coincidem com as de vencimento referente aos fatos geradores arrolados.

Dessa forma, alternativa não resta senão a de negar atendimento ao pleito da contribuinte.

Ao concluir seu recurso e formular os pedidos, a recorrente volta a pleitear a insubsistência do lançamento por não ter o auditor considerado as compensações efetuadas e por ter deixado de excluir valores que estão sendo executados judicialmente. Todavia, apesar de apresentar tal pedido, a contribuinte, em nenhum momento de seu recurso trouxe qualquer alegação capaz de afastar os fundamentos da DRJ.

Para que o Conselho de Contribuintes aprecie recurso, dentre os seus requisitos, está a fundamentação demonstrando a imprecisão da decisão recorrida. No caso dos autos, a recorrente não articulou tal fundamentação, razão pela qual, neste ponto, improcede seu pedido de insubsistência do auto de infração. Da Aplicação da Multa Qualificada.

A multa qualificada tem aplicação nas hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 1964, *"in verbis:"*

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72

Sustenta a contribuinte que não pode ser penalizada com multa qualificada porque não fraudou sua contabilidade e nunca elaborou ou se utilizou de documento falso. Também afirma em sua defesa que o fisco se pauta em raciocínio desprovido de fundamentação, sem qualquer critério técnico, ao afirmar que "o fiscalizado apropriou-se indevidamente de recursos, cuja retenção de terceiros, posse temporária e responsabilidade e repasse incontinenti aos Cofres Públicos da União está prescrito em Lei".

Os documentos de fls. 76 a 92 demonstram que a recorrente, em suas declarações de imposto de renda, informou os valores retidos e, ao informar os valores retidos, estaria levando ao conhecimento do fisco o fato gerador, motivo pelo qual não pode se dizer que agiu com o intuito de retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Neste particular, assiste razão à recorrente. No momento em que a pessoa jurídica, através de Declaração de Imposto de Renda, comunica ao fisco que realizou retenção de imposto de renda na fonte, em virtude de remuneração de serviços prestados por pessoa jurídica; aplicações financeiras; rendimento do trabalho assalariado e rendimentos do trabalho não assalariado, ela está levando ao conhecimento da fiscalização a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Em se tratando de imposto de renda, o fato gerador ocorre no momento em que o contribuinte aufera a renda. Ao informar, através de DIPJ, que pagou determinado valor a alguém e reteve o imposto de renda devido, não se pode dizer que a recorrente está agindo com o intuito de retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador (art. 71, I, da Lei n. 4.502, de 1964). Entregue a DIPJ a fiscalização passa a ter conhecimento do fato gerador.

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

Além das disposições contidas no inciso I do artigo 71, da Lei n. 4.502, de 1964, o inciso II, segunda parte, deste mesmo artigo, estabelece como fraude a ação ou omissão dolosa tendente a diferir ou retardar o pagamento de determinado tributo. Nesta linha, partindo da constatação de que a cobrança normal dos tributos se dá a partir dos valores informados através de DCTF, no momento em que o contribuinte, ao entregar suas DCTFs omite os valores retidos, conforme se verifica na coluna número 09 das fls. 113 e 114 dos autos, há incidência da regra jurídica prevista no artigo 72, II, da Lei n. 4.502, de 1964, que em conjunto com o artigo 44, II, da Lei n. 9.430, de 1966, prevê multa de 150%, calculada sobre o imposto do valor devido. Por tais fundamentos, neste ponto, nego provimento ao recurso.

Da Decadência.

Conforme artigo escrito por Schubert de Farias Machado¹ O CTN prevê três modalidades de lançamentos que se distinguem pela medida da participação do sujeito passivo. (i) *O lançamento de ofício*, no qual toda a atividade é desenvolvida pela autoridade fiscal. (ii) *O lançamento por declaração*, no qual o sujeito passivo apresenta uma declaração contendo as informações sobre a matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação, que fica a cargo da autoridade fiscal, que deve notificar o sujeito passivo para efetuar o pagamento. E por fim, (iii) *o lançamento por homologação*, no qual o contribuinte desenvolve toda a atividade apuratória do valor do tributo devido e antecipa seu pagamento, ficando a cargo da autoridade fiscal a posterior verificação dessa atividade e, se for o caso, sua respectiva homologação. Havendo pagamento antecipado, o fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º do CTN).

Nos casos de dolo, fraude e simulação a data do fato gerador deixa de ser o marco inicial da decadência e passa a prevalecer a regra do artigo 173, I,

¹ Lançamento por Homologação e Decadência. In. Revista Dialética de Direito Tributário. Nº 131, pág. 68-83. São Paulo. Agosto de 2006.

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

do CTN, isto é, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado. Nesta linha segue doutrina de Luciano Amaro:

"A segunda questão diz respeito à ressalva dos casos de dolo, fraude ou simulação.... Em estudo anterior, concluímos que a solução é aplicar a regra do artigo 173, I. Essa solução não é boa, mas continuamos não vendo outra, *de lege lata*. A possibilidade de o lançamento poder ser feito a qualquer tempo é repelida pela interpretação sistemática do Código Tributário Nacional (art. 156, V, 173, 174, 195, parágrafo único). Tomar de empréstimo prazo do direito privado também não é solução feliz, pois a aplicação supletiva de outra regra deve, em primeiro lugar, ser buscada dentro do próprio subsistema normativo, vale dizer, dentro do Código. Aplicar o prazo geral (5 anos, do art. 173) contado após a descoberta da prática dolosa, fraudulenta ou simulada igualmente não satisfaz, por protrair indefinitivamente o início do lapso temporal. Assim, resta aplicar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito. Melhor seria não ter criado a ressalva." (AMARO, Luciano, citado por Leandro Paulsen, in, *Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Ed. Livraria do Advogado, 6ª. Edição. Porto Alegre, 2004. p. 1010).

Na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos segue a doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho, para quem "em ocorrendo fraude, ou simulação, devidamente comprovados pela Fazenda Pública, imputáveis ao sujeito passivo, da obrigação tributária do imposto sujeito a 'lançamento por homologação', a data do fato gerador deixa de ser o dia inicial da decadência. Prevalece o *dies a quo* do art. 173, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado." (In. *Liminares e Depósitos Antes do Lançamento por Homologação – Decadência e Prescrição*, 2ª. ed. Dialética, 2002, p. 16).

Assim, considerando que a recorrente foi intimada do auto de infração em 16-03-2005 (fl. 115) e o lançamento também abrange fatos geradores ocorridos no último trimestre de 1999, mesmo aplicando a regra do artigo 173, I, do CTN, correta a decisão da DRJ que reconheceu a decadência dos fatos geradores ocorridos no ano de 1999.

Processo nº : 13974.000024/2005-16
Acórdão nº : 102-47.750

Em seu recurso, além da decadência correspondente ao ano de 1999, que já foi acolhida pela DRJ, a contribuinte postula a decadência relativa ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2000, pedido este que não prospera. Reconhecida a fraude, conta-se a decadência pelo artigo 173, I, do CTN. Soma-se a este argumento a circunstância de que o primeiro trimestre de 2000 encerrou em 31-03-00 e o lançamento deu-se em 16-03-05, portanto dentro do período de cinco anos.

Da aplicação da Taxa Selic. - SÚMULA Nº 4.

O Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou o Enunciado da Súmula 04 que dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais". Assim, tendo em vista que tal matéria já se encontra sumulada junto ao Conselho, neste ponto, nega-se provimento ao apelo.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, em 26 de julho de 2006.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA