

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

Processo nº 14041.000709/2006-37
Recurso nº 157.757 Voluntário
Acórdão nº 1102-00243 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO
Recorrente NATUREZA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS NATURAIS LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos submetidos ao denominado lançamento por homologação, regra geral, decorrido o prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, conforme o art. 150, § 4º, do CTN. Contudo, 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 o art. 173, I, do CTN.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO.

A alienação de fundo de comércio é operação sujeita ao cálculo do ganho de capital para a apuração dos tributos devidos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será aplicada à multa de ofício de 150%.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. CSLL. Tratando-se de lançamento decorrente ou reflexo efetuado em razão dos mesmos fatos que deram origem ao lançamento principal – IRPJ, aplica-se àquele a mesma decisão adotada quanto à exigência deste, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

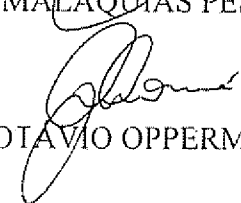
ADICIONAL DE CSLL.

A Medida Provisória nº 1.807/99, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, instituiu um adicional a ser aplicado sobre a base de cálculo desta contribuição. A Lei nº 10.637/2002 instituiu um aumento da alíquota da contribuição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Relator

EDITADO EM: 01 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio Opperman Thomé (Relator), Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

Relatório

Contra a recorrente foram lavrados os autos de infração de IRPJ fl. 635/637, no valor total de R\$ 4.597.074,43, o auto de infração de Contribuição Social fl. 654/656, no valor total de R\$ 1.654.946,58.

A contribuinte era franqueada da rede “O BOTICÁRIO”, e possuía, no ano de 2001, diversas filiais espalhadas em vários pontos da cidade de Brasília/DF.

De acordo com o documento de fls. 42/43 — Ata de Reunião realizada em 24 de agosto de 2001, formalizou-se um ajuste entre a franqueadora e a franqueada, Sra. Valda Luzia do Oliveira, tendo em vista a manifestação desta última “*em se desvincular do sistema de Franquias O Boticário*”.

Assim, pela ata de Reunião ficou acertado que “*o repasse das lojas franqueadas será feito diretamente à franqueadora ou a quem essa indicar*” e que “*pelo repasse das lojas franqueadas haverá a seguinte estruturação de valor: R\$ 3.500.000,00 atinentes à compra da operação; R\$ 1.000.000,00 a ser pago diretamente à franqueada, Valda, R\$ 1.500.000,00 destinados ao pagamento dos débitos fiscais existentes nesta data.*”. De acordo com o documento, a quitação do valor total da transação dar-se-ia no prazo de 18 meses a partir do ato de repasse das lojas (pagamento parcelado).

As partes ainda acordaram, na respectiva Ata, que “*até que se finalizem a operacionalização que comporte a transferência das lojas para a franqueadora, a franqueada estará outorgando procuração para que a franqueadora (ou quem essa vier a indicar) promova a gestão das lojas repassadas, eximindo-se no mesmo período, da realização de qualquer ato de gestão ou oneração dos ativos repassados.*”

O documento termina indicando que “*na próxima semana (27 a 31.08.01) comprometem-se às partes a buscarem junto aos respectivos representantes a formalização jurídica e contábil da transação ora ajustada.*”

A mencionada formalização se deu por meio do Contrato de Gestão Compartilhada (fls. 44/57), celebrado em 21.09.2001 e tendo, de um lado, a fiscalizada, Natureza Comércio e Representações de Produtos Naturais Ltda (NATUREZA), referida no ato como Contratada, e, do outro, as empresas Botica Comercial Farmacêutica Ltda (BOTICA) e Scorpius Norte Assessoramento de Marketing S/C Ltda (SCORPIUS), referidas no ato como Contratantes.

Analizando as cláusulas do referido contrato, concluiu a fiscalização que, por meio dele, foram adquiridas da Natureza os estabelecimentos comerciais das nove filiais nele mencionadas pelas empresas BOTICA e SCORPIUS. A fiscalização assim resumiu as cláusulas essenciais do contrato:

“Que a empresa Natureza, em sua composição societária era representada pela Sra. Valda e pelo Sr. Emival de Abadia Oliveira, sendo que cada um dos sócios representava uma parte da firma, a qual era dividida em lojas com inscrições no CNPJ distintas, condição esta ratificada pelo sócio Emival;

• Que as partes envolvidas tinham “Contratos de Franquia Empresarial (Franchise)” firmados em 18/10/1999, contratos esses que substituíram a relação comercial havida entre as partes, quitando entre elas todos os direitos e obrigações até então existentes;

• Que os contratos eram distintos e específicos para cada loja, cuja administração e gerenciamento era exercido unicamente pela Sra. Valda Luzia de Oliveira;

• Que esses contratos firmados com as lojas da Sra. Valda estavam encerrados e que a Contratante iria assumir a administração e o gerenciamento das filiais indicadas, tão logo fosse concluído o inventário dos produtos remanescentes, bem como de todo mobiliário, equipamentos e demais acessórios da loja, que compõe o fundo de comércio;

• Que após “procedido o levantamento, o total apurado será destinado para quitar ou amortizar todas as faturas, vencidas e vincendas, da Contratada para com as Contratantes, transferindo-se, em definitivo, para essas últimas o estoque das mercadorias”;

• Que a Contratante indicaria a pessoa que iria passar a proceder a administração e o gerenciamento geral das lojas indicadas, sendo que a Contratada deveria apresentar esse “gerente” a todos os seus funcionários, “informando que a partir daquela data somente ele é quem deterá poderes para contratar; formular pedidos; autorizar pagamentos; proceder controle de estoque; assinar pela empresa; admitir e demitir funcionários; enfim, praticar todos os atos de gestão” das filiais mencionadas;

• Que o gerente indicado não poderia proceder qualquer ingerência nas lojas do sócio Emival de Abadia Oliveira;

• Que a partir da data em que o gerente assumir a administração e gerenciamento das lojas, todos os valores decorrentes do negócio, seja esse de origem tributária, trabalhista, aluguel, condomínio, luz e água, compra de novos produtos ou de qualquer outra natureza, será de única responsabilidade das Contratantes;

• Que o contrato teria validade de 18 (dezoito) meses e que ao final dele, “tendo sido cumprida todas as cláusulas e condições, o mobiliário das lojas; seu estoque; ponto; fundo de comércio e todo e qualquer ativo passará em definitivo para as Contratantes” as quais deverão “constituir e/ou indicar nova(s) empresa(s), com CNPJ próprio, empresa(s) para a qual(is) serão transferidos os Contratos de Locação e ponto, assim como todos os funcionários da Contratada”;

• Que em decorrência do contrato, as Contratantes deveriam pagar à Contratada, durante o prazo de validade do contrato (dezoito meses), o valor total de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais);

• Que as “Contratantes pagarão ainda a Contratada a importância equivalente à R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), sendo que aludido valor destina-se ao pagamento de tributos devidos por essa última, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data” em que o gerente indicado tenha assumido a administração e gerenciamento das lojas”

Intimada (fl. 97/99) a empresa BOTICA confirmou ter efetuado todos os pagamentos relativos à Cláusula Décima Segunda do contrato (parcela dos R\$ 4.500.000,00) e anexou os comprovantes (fl. 184/245).

Informou, ainda, que *“através do Contrato de Gestão Compartilhada, adquiriu-se da empresa Natureza Comércio Representações de Produtos Naturais Ltda, o estabelecimento comercial das filiais e não as quotas da sociedade.”*

Esclareceu, ainda, que *“embora operando com o número de CNPJ da empresa Natureza, não houve qualquer ingerência da Natureza nas operações das Contratantes.”*

Importante observar que a BOTICA apresentou cópia contrato de gestão compartilhada, porém, neste consta como adquirente das filiais, ou Contratante, a Aerofarma Perfumarias Ltda (AEROFARMA), sendo que a Botica e a Scorpius figuravam como intervenientes anuentes da operação.

O Sr. Emival da Abadia Oliveira, sócio da empresa NATUREZA, por sua vez, declarou (fls. 262/263) que o encerramento das 09 filiais ocorreu em virtude da venda das 09 lojas, incluindo estoque, imobilizado (exceto imóveis), e Fundo de Comércio, para a AEROFARMA, que foi apurado ganho de capital decorrente da alienação dos bens constantes no Contrato de Gestão Compartilhada, e que os tributos foram recolhidos pela Natureza.

A NATUREZA foi intimada (fls. 264/266) a apresentar a devida tributação do ganho, bem como a apresentar documentação comprobatória e prestar outros esclarecimentos.

Em resposta, informou (fls. 269) que *“a venda do Imobilizado no valor de R\$ 152.499,26 das nove filiais foram baixados na contabilidade e oferecido o valor total da venda para a tributação do IRPJ e Contribuição Social no 1º trimestre de 2003...”;* que *“os estoques das nove filiais foram vendidos para Aerofarma e também oferecido para a tributação pelo Lucro Presumido no 1º trimestre de 2003”* e que *“a contabilidade não teve acesso ao Contrato de Gestão Compartilhada. Os valores depositados pela Aerofarma no Banco Safra eram debitados no mesmo e creditados na conta Mútuos Entre Empresas”.*

Examinados pela fiscalização os livros e documentos apresentados, concluiu ela que não foi oferecido à tributação a totalidade do ganho de capital obtido em função da venda dos fundos de comércio das 09 filiais.

Intimada e reintimada a explicar os motivos da não tributação devida, a NATUREZA alegou que a documentação necessária para elaborar sua defesa estaria com a fiscalização, ao que esta procedeu à devolução de todos os livros e documentos à fiscalizada, no mesmo dia.

Paralelamente, a BOTICA também foi intimada, agora acerca dos pagamentos relativos à Cláusula Décima Terceira (parcela dos R\$ 1.500.000,00). Em resposta, a BOTICA encaminhou planilha contendo todos os pagamentos ocorridos, e esclareceu, mais uma vez, que adquiriu da empresa Natureza os estabelecimentos comerciais das filiais, e não as quotas da sociedade.

Decorridos 6 meses sem que a NATUREZA respondesse ao termo de Intimação fiscal para explicar os motivos da não tributação devida, foi ainda mais uma vez reintimada a se manifestar por intermédio do Termo de Reintimação Fiscal lavrado em 15/08/2006 (fl.397/411).

Em resposta (fls. 413), a NATUREZA fundamentalmente reforça os mesmos termos do esclarecimento antes prestado e já acima referido (fls. 269).

A fiscalização, analisando os livros contábeis da fiscalizada, verificou, com relação aos pagamentos constantes da Cláusula Décima Segunda, que:

- não foram escriturados os valores recebidos em 21/09/2001, no valor de R\$ 1.500.000,00, importância esta que foi depositada na conta corrente da Sócia da NATUREZA, Sra. Valda Luzia de Oliveira;
- os demais recebimentos no ano de 2001, que foram depositados junto ao Banco Safra, foram todos lançados na contabilidade da NATUREZA a crédito da conta Caixa; e
- os valores recebidos em 2002 e 2003, quase todos também depositados na mesma conta mantida no Banco Safra, foram escrituradas no seu passivo circulante na conta "Mútuos Entre Empresas — Aerofarma Perfumarias Ltda".

Com relação aos pagamentos constantes da Cláusula Décima Terceira, verificou a fiscalização que:

- os valores recebidos para pagamento do ICMS, no valor total de R\$ 567.240,90, não foram escriturados, sendo que, na contabilidade, os pagamentos das Guias foram lançados a crédito da conta Caixa;
- o montante de R\$ 130.000,00 recebidos para pagamento dos honorários do advogado, conforme recibo de fls. 313, e o montante de R\$ 28.265,12, depositado na conta bancária do sócio Emival da Abadia Oliveira em 25/10/2002, não foram lançados na contabilidade da empresa;
- os valores recebidos em 2001, 2002 e 2003, nas contas bancárias da fiscalizada, foram escrituradas ou a crédito da conta Caixa ou a crédito da conta "Mútuos Entre Empresas — Aerofarma Perfumarias Ltda", do passivo circulante.

A fiscalização então, procedeu à apuração do ganho de capital auferido na alienação das nove filiais, estando o mesmo demonstrado no Anexo I do Relatório de Verificação Fiscal (fls. 648).

No valor de alienação foram computados todos os montantes recebidos, relativos aos pagamentos comprovados atinentes às Cláusulas 12ª e 13ª, esclarecendo ainda a fiscalização que a soma dos pagamentos resultou inferior à soma dos valores daquelas duas cláusulas, por força de um encontro de contas previsto na Cláusula Quarta do Contrato de Gestão Compartilhada, de modo que o montante de R\$ 232.189,52 foi compensado quando do pagamento das quatro primeiras parcelas da Cláusulas 12ª. Assim, foi este valor deduzido do valor total de alienação.

Quanto ao valor de R\$ 152.499,26, que a fiscalizada ofereceu à tributação no primeiro trimestre do ano de 2003, relativo à venda do Imobilizado das nove filiais, este foi considerado pela fiscalização como custo de aquisição dos estabelecimentos comerciais alienados.

A fiscalização aplicou a multa qualificada, no percentual de 150%, tendo em vista a conduta da contribuinte de omitir, nas declarações prestadas ao Fisco, a maior parte dos valores recebidos em virtude da alienação dos estabelecimentos comerciais das nove filiais em comento, e o fato de a empresa também não ter escriturado, em seus livros contábeis, parte do montante recebido, sendo que a parte restante foi contabilizada de maneira incorreta e fraudulenta, de forma a ocultar a origem e a modificar a natureza desses recebimentos.

A contribuinte impugnou a exigência fiscal, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- Que ocorreu a decadência parcial do lançamento, compreendendo os fatos geradores até o terceiro trimestre de apuração de 2001, uma vez que o IRPJ e a CSLL são tributos lançados por homologação, e o fato de ter havido ou não antecipação de pagamento não interfere na contagem do prazo decadencial. Tampouco se pode alegar o caráter doloso para estender o prazo decadencial Anexa jurisprudência e opiniões doutrinárias.
- Que incorreu o fato gerador com relação a ela (ilegitimidade de sujeição passiva), pois alega que a NATUREZA somente recebeu os recursos a ela destinados, oriundos da venda dos bens físicos das lojas e do aporte para pagamento de dívidas, o que foi totalmente contabilizado e oferecido à tributação. Que o *“suposto ‘ganho de capital’, se houve, não ingressou em momento algum na empresa, pois os direitos de gestão do negócio, enquanto direitos intangíveis, imateriais, não constituíram ‘mais valia’ para a Natureza”* Que *“o conjunto probatório dos autos aponta para a realidade incontestável de que os direitos intangíveis de gestão foram objeto de negociação em separado, dos quais a empresa Natureza, ora impugnante, não auferiu qualquer benefício.”* Que *“o sócio cuja parte na empresa estava caracterizada por lojas remanescentes, não foi imiscuída no Contrato de Gestão.”*
- Que quitou os tributos com os aportes destinados a esse fim, tratando-os como mútuo porque o contrato ainda não tinha sido cumprido integralmente, e escriturou as receitas da alienação de estoques, equipamentos e instalações, tributando-as como manda a lei.
- Que não praticou sonegação ou fraude.
- Que o adicional de CSLL está sendo exigido indevidamente, pois os cálculos dos adicionais até 2002 não estão de acordo com a legislação. Entende que a lei dispõe que o adicional deve ser calculado sobre a própria contribuição, e não como um percentual de alíquota majorado. Que foi a Secretaria da Receita Federal (SRF) quem instituiu o aumento da alíquota da contribuição por meio da IN SRF nº 81/99, que é assim ilegal e inconstitucional. Que a Lei nº 10.637/2002 veio para “corrigir a aberração” perpetrada pela SRF, o que demonstra claramente que o que a Medida Provisória nº 1.858-10/99 instituiu foi um adicional de contribuição e não uma majoração de alíquota.
- Que, uma vez que inexigível o principal, inexigível também a multa de ofício.

- Que, ainda que houvesse infração à legislação, o percentual de 150% ultrapassa todos os limites do bom senso e da moralidade, que esta multa é confiscatória, e viola também outros princípios constitucionais (direitos fundamentais e princípio da proibição do excesso).
- Que a multa só pode atingir este percentual quando houver fraude, nos casos dos art. 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502/64, e que a fiscalização não comprova a ocorrência de tais ilícitos. Que a doutrina afirma que é imprescindível a perfeita caracterização do intuito doloso para materializar a sonegação. Anexa jurisprudência.
- Que o uso da Selic para o cálculo de juros de mora afronta diversos princípios constitucionais, bem como o CTN. Anexa jurisprudência.

Por fim, requer ainda o arquivamento da Representação Fiscal para fins penais, e a realização de diligências e produção de todos os meios de prova admitidos em direito que se façam necessários para atingir a verdade material.

A 2ª Turma da DRJ/Brasília não reconheceu a decadência, sob o duplo argumento de que o lançamento foi de ofício, e, assim, o prazo é o do inciso I do art. 173 do CTN, e de que, ademais, o caráter doloso da infração também conduz os referidos lançamentos para o mesmo dispositivo.

No mérito, manteve integralmente a exigência fiscal, pois restou claro dos autos que o ganho de capital foi auferido pela contribuinte, que sempre teve relação direta com o negócio, mas ela não recolheu os tributos devidos.

Manteve também a multa qualificada, em razão da não escrituração ou escrituração feita de maneira incorreta e fraudulenta, de forma a esconder a verdadeira origem dos recebimentos, creditando a conta caixa, ou de forma a modificar a sua natureza, creditando conta de passivo circulante.

Quanto ao cálculo do adicional de CSLL, observou que não há qualquer erro nos cálculos, pois, o adicional é calculado sobre o valor tributável, conforme realizado pela fiscalização, e que a IN SRF nº 81/99 apenas repetiu o disposto na MP nº 1.807/99.

Inconformada com esta decisão, a contribuinte apresentou recurso a este Conselho, fls. 741/787, no qual repisa os mesmos argumentos antes expostos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

A interessada foi cientificada da decisão de primeira instância em 22/02/2007, conforme AR de fls. 740, e apresentou recurso em 23/03/2007, conforme carimbo às fls. 741.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, e sendo o recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

A recorrente alega ilegitimidade de sujeição passiva. Contudo, não é o que se colhe das provas constantes dos autos.

Conforme o extenso relato efetuado, fica claro que a NATUREZA alienou os fundos de comércio relativos a nove filiais suas. O denominado "Contrato de Gestão Compartilhada" dispõe que seria feito um inventário de todos os produtos remanescentes, bem como de todo mobiliário, equipamentos e demais acessórios da loja, que compõe o fundo de comércio daquelas nove filiais. Tão logo este fosse concluído, a denominada "Contratante" assumiria integralmente a administração e o gerenciamento das filiais indicadas, por meio de um denominado "Gerente", que a partir de então seria a única pessoa com poderes para contratar; formular pedidos; autorizar pagamentos; proceder controle de estoque; assinar pela empresa; admitir e demitir funcionários; enfim, praticar todos os atos de gestão daquelas filiais. Ao mesmo tempo, todas as obrigações, quer de origem tributária, trabalhista, aluguel, condomínio, luz, água, etc, destas mesmas filiais, passariam a ser de única responsabilidade da Contratante. O contrato continha o preço ajustado entre as partes e o prazo para o pagamento das suas parcelas, e a previsão de que, tendo sido integralmente cumpridas as condições contratuais, *"o mobiliário das lojas, seu estoque, ponto, fundo de comércio e todo e qualquer ativo passará em definitivo para a Contratante."*

Assinaram o referido Contrato de Gestão tanto a Sra. Valda Luzia do Oliveira, quanto o Sr. Emival da Abadia Oliveira, os dois únicos sócios da empresa NATUREZA à época dos fatos.

Não fosse isto ainda suficiente, há a confirmação, por parte da Contratante, BOTICA, fls. 100, de que, por meio do referido Contrato de Gestão Compartilhada, *"adquiriu-se da empresa Natureza Comércio Representações de Produtos Naturais Ltda, o estabelecimento comercial das filiais e não as quotas da sociedade."*

Além disto, todos os pagamentos efetuados foram confirmados pela fiscalização.

O ganho de capital foi corretamente apurado pela fiscalização, e a recorrente em nenhum momento contestou o seu cálculo.

A multa aplicada pelo fisco foi a qualificada (150%). Por todo o relatado, tenho para mim também estar suficientemente demonstrada a conduta dolosa por parte da

recorrente, no sentido de ocultar do conhecimento do Fisco a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Senão vejamos:

- A recorrente não escriturou alguns dos pagamentos comprovadamente recebidos (por exemplo, os valores recebidos em outubro de 2001 para pagamento do ICMS, no montante total de R\$ 567.240,90);
- A recorrente não escriturou também pagamentos recebidos diretamente em contas correntes bancárias particulares dos seus sócios (por exemplo, o pagamento em setembro de 2001 no valor de R\$ 1.500.000,00 para a sócia Valda Luzia de Oliveira, e o pagamento em outubro de 2002 no valor de R\$ 28.265,12 para o sócio Emival da Abadia Oliveira);
- Já com relação aos valores recebidos pela recorrente nas suas próprias contas bancárias, efetuou registros na sua contabilidade querendo fazer crer que estes depósitos seriam provenientes de recursos da própria recorrente (mediante crédito na conta Caixa, que apresentava valores irrealmente elevados), ou que seriam oriundos de empréstimos (mediante crédito na conta “Mútuos Entre Empresas” do seu passivo circulante).

Tais práticas em tudo se amoldam ao conceito de sonegação definido pelo art. 71 da Lei nº 4.502/64:

“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;”

Por estes motivos, justa a aplicação da multa de ofício em seu percentual duplicado, conforme previsto no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

As mesmas conclusões acima expendidas aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, em razão da íntima relação de causa e efeito que vincula o lançamento decorrente ao principal, integrando também o ganho de capital a base de cálculo desta contribuição.

Quanto ao cálculo do adicional da CSLL, nenhuma razão assiste à recorrente. A Medida Provisória nº 1.807/99, sucessivamente reeditada, instituiu um adicional aplicável à base de cálculo desta contribuição. Conforme a última versão desta Medida Provisória (MP nº 2.158-35/2001), a redação era conforme a seguir:

“Art. 6º A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será cobrada com o adicional

I - de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de maio de 1999 a 31 de janeiro de 2000,

II - de um ponto percentual, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de fevereiro de 2000 a 31 de dezembro de 2002

Parágrafo único O adicional a que se refere este artigo aplica-se, inclusive, na hipótese do pagamento mensal por estimativa

previsto no art. 30 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem assim às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado."

A Lei nº 10.637/2002, ao contrário do que afirma a recorrente, não visou a corrigir qualquer distorção, mas sim aumentou a alíquota da contribuição, que antes era de 8%, para 9%, sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2003. Todos os cálculos feitos pela fiscalização estão corretos e conforme a lei.

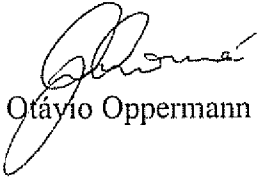
Quanto às alegações de que a multa de 150% seria confiscatória, bem como que violaria outros princípios constitucionais, observo que sua aplicação no caso concreto decorre diretamente de lei em pleno vigor, e que falece a este Conselho competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Da mesma forma ocorre quanto à inconformidade da recorrente com a aplicação da Taxa Selic aos débitos do presente processo, sendo que tal matéria também encontra-se pacificada no âmbito deste Conselho, conforme Súmula CARF nº 4.

Por fim, quanto à alegação de decadência parcial (para fatos geradores até o terceiro trimestre de 2001), de se observar que, provada a conduta dolosa da recorrente, a contagem do prazo para a decadência não mais deve ser feita na forma do art. 150, § 4º, do CTN, aplicável como regra aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, mas sim na forma do art. 173, I, deste mesmo diploma legal. Em vista disto, o prazo começou a fluir no dia 1º/01/2002, para os fatos geradores mais antigos do presente processo (setembro de 2001), de modo que teve seu termo final apenas em 31/12/2006. Uma vez que o lançamento foi cientificado à recorrente em 14/11/2006 (fls. 635), todos os fatos geradores do presente processo estão contidos dentro do prazo regular de que dispõe o fisco para constituir o crédito tributário.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente o lançamento fiscal efetuado no presente processo.

É como voto.


João Otávio Oppermann Thomé - Relator