



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

Processo nº 15868.000347/2009-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-001.248 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria IRPF - CARNÊ LEÃO
Recorrente NELSON YUDI UCHIYAMA
Recorrida FZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. No caso de falta de recolhimento ou de recolhimento a menor de tributo, decorrente de omissão de rendimentos, o tributo que deixou de ser recolhido deve ser exigido mediante a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento, acrescido de multa de ofício.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - Incabível a aplicação da multa isolada (art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº. 9.430, de 1996), quando em concomitância com a multa de ofício (inciso II do mesmo dispositivo legal), ambas incidindo sobre a mesma base de cálculo.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - 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. (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade dar provimento parcial para afastar a multa isolada aplicada concomitantemente, bem como determinar a compensação em relação aos tributos pagos pela pessoa jurídica. Vencidos os conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rodrigo Santos Masset Lacombe que afastavam a qualificação da multa e Gustavo Lian Haddad que, além disso, acolhia a preliminar de decadência do ano-calendário 2003. Designado para elaborar o voto vencedor em relação à qualificação da multa, o conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior.

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/02/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 0

5/02/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por FRANCISCO ASSIS

DE OLIVEIRA JUNIOR

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinatura digital)

RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE - Relator.

(assinatura digital)

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR - Redator designado.

(assinatura digital)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente)

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário interposto em face do acórdão nº 17-33.806 – 8ª Turma da DRJ/SPOII que julgou procedente o Auto de Infração (fls. 377/386) referente aos anos-calendário de 2003 a 2007, que resultou no lançamento de um crédito tributário total de R\$ 1.067.595,28, já incluídos juros de mora e multa proporcional.

O contribuinte é advogado e contador, sendo sócio na Pessoa jurídica denominada **Organização Contábil Invicta Ltda.**

A autoridade fiscal ressaltou que o contribuinte **não poderia ter prestado** tais serviços (considerados como advocatícios) **por intermédio do escritório de contabilidade**. Tendo em vista que o contribuinte é advogado e que não poderiam os serviços serem prestados por escritório de contabilidade, **a tributação deveria dar-se na pessoa física**. Cita que o estatuto da OAB (artigo 16) veda que sociedades de advogados "realizem atividades estranhas à advocacia". Ademais, o mesmo estatuto, em seu artigo 1º, veda a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade. Outrossim, reforça que o escritório de contabilidade emitia Notas Fiscais de Prestação de Serviços (fls. 191 a 220) com a descrição de "honorários/honorários advocatícios", em conflito como o seu objeto social de "prestação de serviços contábeis". Por fim, menciona que diversos pagamentos foram feitos por transferências diretamente para o contribuinte.

Em sua impugnação de fls. 390/407, alega, em síntese:

* Teria havido decadência do ano-calendário de 2003;

* Inexistência de diferença de tributo: o contribuinte é contador e advogado e muitas das atividades da sua empresa consubstanciam serviços contábeis, mas também jurídicos, sendo que o trabalho não é realizado somente pelo contribuinte, mas também pelos componentes do escritório. Invoca que, ainda que os trabalhos desenvolvidos pela sociedade de contadores devesse ser realizado por sociedade de advogados, não se configuraria qualquer simulação ou dolo no âmbito tributário federal, pois as sociedades de advogados e sociedades de contadores estariam submetidas às mesmas regras de tributação na esfera federal. As diferenças tributárias entre as sociedades existem somente no âmbito da legislação municipal.

* Não deveria ter sido emitida Representação Fiscal para Fins Penais antes do término do processo administrativo;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/02/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 0

5/02/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por FRANCISCO ASSIS

DE OLIVEIRA JÚNIOR

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

* Seria indevida a multa no patamar de 150%, por ausência de dolo específico de fraude ou simulação, pois os valores foram devidamente escriturados no livro Caixa da empresa e os impostos foram levados ao conhecimento do fisco e que inclusive o livro caixa já teria sido fiscalizado pela Receita Federal, conforme mandado acostado à defesa. Todas as transações de recebimentos e pagamentos foram escrituradas na contabilidade da empresa e que, portanto, faz prova a favor do contribuinte, afastando qualquer hipótese ou intuito de simulação, fraude, dolo ou má-fé;

* A multa aplicada violaria o princípio do não-confisco;

* Indevida utilização da taxa Selic a título de juros;

* Ilegal cobrança de juros sobre a multa.

O acórdão recorrido julgou procedente o lançamento referendando os argumentos da autuação.

É a síntese do necessário

Voto Vencido

Conselheiro Relator Rodrigo Santos Masset Lacombe

Razão parcial assiste o contribuinte.

Inicialmente entendo não estar caracterizada a decadência do ano calendário de 2003. Isso porque não houve pagamento antecipado a ser homologado, neste sentido é a jurisprudência deste colegiado, bem como do A. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo à homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

Contudo, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF” (Art. 62-A do anexo II).

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que, na hipótese de não haver antecipação do pagamento do imposto de renda o dies a quo será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I do art. 173 do CTN: “o

dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação" (Recurso Especial nº 973.733).

Assim, pela regra do art. 173, I do CTN, o fato gerador do ano-calendário de 1999, ocorreu em 31/12/1999, e o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado corresponde a 01/01/2001 e o término do prazo decadencial de 5 anos ocorre em 31/12/2005. Deste modo, como o auto de infração foi constituído em 02/06/2005, o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1999, não havia ainda sido atingido pela decadência.

(processo nº 16707.006050/2004-15 – Relator Eduardo Tadeu Farah)

Em que pese a longa argumentação exposta pelo contribuinte fato é que da análise dos documentos juntados aos autos verifica-se claramente que os valores lançados no presente processo correspondem a contratos de prestação de serviços jurídicos, em sua grande maioria visando a representação em juízo dos contratantes, atividade exclusiva de advogado.

Desta forma, por não ser integrante de sociedade de advogados o contribuinte somente poderia prestar tais serviços como pessoa física, por expressa disposição legal, como bem salientado pelo Ilustre Auditor Fiscal.

Por outro lado, não há como supor o dolo de fraudar. Primeiro porque o contribuinte ofertou os rendimentos à tributação na pessoa jurídica. Segundo porque nos próprios contratos de prestação de serviço em que pese constar como contratada a pessoa jurídica o timbre do papel é do advogado o serviço prestado é jurídico. Assim, ainda que houvesse o dolo de fraudar o ato beira o crime impossível pela total impropriedade do meio. Razão pela qual dou provimento para afastar a multa qualificada.

Quanto ao argumento de que a multa ser confiscatória, nos termos da súmula CARF nº 2: (O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária) deixo de apreciar.

No que tange a taxa Selic a matéria já foi apreciada pelo A. Supremo Tribunal Federal que declarou a constitucionalidade de sua utilização em matéria tributária.

Há que se afastar também a incidência da multa isolada que o contribuinte em seu recurso diz ser juros sobre a multa, uma vez que já há a incidência de multa de ofício. Neste sentido é a jurisprudência do CARF, *in verbis*:

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. No caso de falta de recolhimento ou de recolhimento a menor de tributo, decorrente de omissão de rendimentos, o tributo que deixou de ser recolhido deve ser exigido mediante a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento, acrescido de multa de ofício.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - Incabível a aplicação da multa isolada (art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº. 9.430, de 1996), quando em concomitância com a multa de ofício (inciso II do mesmo dispositivo legal), ambas incidindo sobre a mesma base de cálculo.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - 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. (Súmula CARF nº 4).

(processo nº 10882.000528/2005-77- relator Pedro Paulo Pereira Barbosa)

Por fim por coerência com decisão tomada por esta turma em julgamento realizado nos autos do processo 15563.000236/2006-41 de relatoria do Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, entendo que deva haver a compensação entre os tributos pagos na pessoa jurídica com os valores cobrados da pessoa física.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, encaminho o meu voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para afastar a multa isolada e a multa qualificada, permanecendo a multa de ofício de 75%, bem como para determinar a compensação com os tributos pagos pela pessoa jurídica de que é sócio-gerente o contribuinte, que incidiram sobre os valores lançados de ofício.

Relator Rodrigo Santos Masset Lacombe - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Junior

Em que pese o bem articulado voto do conselheiro relator, divirjo de seu entendimento no tocante ao afastamento da multa qualificada.

Conforme muito bem relatado pela autoridade fiscal, em relação à omissão de rendimentos, é inquestionável a intenção dolosa do contribuinte no sentido de esconder os rendimentos auferidos pela pessoa física, restando claramente demonstrado o objetivo de fraudar o fisco ao deixar de declarar à receita federal os honorários advocatícios recebidos, reiteradamente, nos anos-calendário 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, em suas declarações de Imposto de Renda Pessoa Física por meio de pessoa interposta, a saber, a sua própria empresa de contabilidade.

Conforme consta do Termo de Verificação, o sujeito passivo, ao receber os referidos honorários por meio do escritório de contabilidade e ato contínuo, simulando a distribuição isenta de lucros, manifestou claro intuito de fraudar o pagamento de Imposto de Renda na Pessoa Física no sentido de suprimir e/ou reduzir o Imposto de Renda Pessoa Física que era devido.

O *modus operandi* do sujeito passivo não deixa dúvidas quanto à sua intenção de fraudar o fisco. Conforme consta do relatório fiscal, os serviços advocatícios eram prestados pelo contribuinte que, sendo sócio-gerente da empresa de contabilidade, emitia notas fiscais de serviços em nome da empresa de contabilidade e, posteriormente, distribuía lucros isentos do imposto de renda.

Ora, ao prestar serviços jurídicos, a remuneração auferida por esta atividade somente poderia ser declarada como rendimento tributável na pessoa física que efetivamente prestou a assessoria, haja vista o escritório de contabilidade não ter a condição legal para prestar serviços advocatícios.

Tal procedimento, em que pese a clareza dos fatos narrados, com muita boa vontade, poderia ser escusável caso estivéssemos a analisar profissional liberal que militasse em áreas técnicas cujo conhecimento jurídico não fosse inerente à sua atividade.

Contudo, não há dúvida que o sujeito passivo tinha absoluta consciência do ilícito que praticou, no entanto, assumiu risco desnecessário deixando de oferecer à tributação o recebimento dos honorários advocatícios que recebeu pelo exercício de sua atividade enquanto pessoa física e não jurídica, razão pela qual a qualificação da multa, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, é plenamente justificável.

Ante o exposto, no tocante à multa qualificada, voto no sentido de mantê-la, acompanhando o relator nas demais questões.

Francisco Assis de Oliveira Junior – Redator designado

(Assinado digitalmente)