



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

Processo nº 15956.000479/2007-47
Recurso nº 166.645 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.166 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria Simples - IRPJ e reflexos
Recorrente João Dionísio da Silva
Recorrida 5ª Turma/DRJ/Ribeirão Preto-SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), a do lançamento por homologação, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplica a regra do art. 173, I, do Código. Inexistência de pagamento ou descumprimento do dever de apresentar declarações não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2002

Ementa: INFORMAÇÕES DA CPMF. UTILIZAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Ao Fisco é garantido o acesso à movimentação financeira em conta bancária dos contribuintes, originada de informações relativas à CPMF, e a sua utilização para fins de constituição do crédito de outros tributos, mesmo que relativo a períodos anteriores à Lei 10.174/2001, segundo pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: MULTA QUALIFICADA. A prática de simulação de vendas e de omissão da escrituração contábil-fiscal de vultosa movimentação financeira em conta bancária autoriza a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

Ementa: MULTA *EX OFFICIO*. CONFISCO. O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral, não alcança as multas de lançamento *ex officio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedido o conselheiro João Sergio Gomes, por ter sido julgador em primeira instância, e o conselheiro João Carlos Lima Junior, pela parte.

ANTÔNIO PRAGA - Presidente

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Relator

EDITADO EM 29 JAN 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, João Sergio Gomes (Suplente Convocado), João Carlos Lima Junior, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente) e Antonio Praga (presidente da turma).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 14-18.431/2008 (fls. 4.876), da 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP.

O contexto da exigência se encontra assim relatado na decisão contestada:

“Contra o contribuinte acima identificado, pessoa jurídica individual, foram lavrados autos de infração que lhe exigiram Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 27.654,73 (fl. 4738), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) de R\$27.654,73 (fl. 4747), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 43.651,08 (fl. 4756); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cotins) de R\$ 87.302,18 (fl.4765) e Contribuição para a Seguridade Social (INSS) de R\$ 181.387,44 (fl. 4774), acrescidos de juros de mora, multa de ofício de 75% e multa de ofício qualificada de 150%, cuja capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos. A imposição tributária deu-se no âmbito do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Baseou-se o lançamento tributário em insuficiência de recolhimentos e omissão de receitas, caracterizada por receitas não escrituradas e depósitos bancários não contabilizados.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 4795/4833), o objetivo do procedimento fiscal que resultou na imposição tributária visou verificar a incompatibilidade entre a movimentação bancária apresentada pela contribuinte declarada ao Fisco, fato que ensejou apurar-se as operações comerciais por ela oferecidas à tributação em confronto com o que fora informado pelos adquirentes de seus produtos.

O resultado do que fora apurado registrou a autoridade fiscal no termo antes referido, desdobrado em diversas planilhas que contêm relação das notas fiscais de vendas (fls.529/556) e créditos nas contas correntes bancárias do contribuinte (fls. 4532/4653).

As importâncias obtidas, substrato do lançamento ora controvertido, após minuciosa descrição lavrada no termo de verificação, foram desdobradas em dois grupos:

a) omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados, sobre os quais incidiu multa de ofício majorada de 150% em face de que a autoridade entendeu ter havido intuito doloso de burlar o fisco, objeto de representação fiscal para fins penais, autuada sob nº 15956.000484/2007-50, em que figuram como imputados a contribuinte e a empresa Guaçu S.A. de Papéis e Embalagens, CNPJ nº 45.783.459/0001-60;

b) insuficiência dos recolhimentos efetuados pela contribuinte, em razão da mudança da base de cálculo, motivada pela imposição relativa à omissão de receitas, que ocasionou alteração das alíquotas, nos termos do que dispõe a Lei nº 9.317, de 1996, art. 23.”



3

Os autos de infração abrangeram fatos geradores mensais de fevereiro a dezembro do ano-calendário 2002, com ciência do sujeito passivo no dia 08/10/2007.

Após tempestiva impugnação (fls. 3.512), o órgão de primeira instância julgou o lançamento procedente, por unanimidade de votos, mediante decisão resumida nos seguintes termos:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LC nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensável à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos lançamentos de ofício aplica-se a regra contida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, que estabelece prazo de cinco anos a partir do primeiro dia em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para que a Fazenda Pública proceda a constituição do crédito tributário respectivo, nas situações em que ocorra dolo, fraude ou simulação.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática reiterada de infrações tributárias visando a sonegação fiscal.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário; e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal



4

declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.”

Cientificada do aresto em 10/03/2008 (fls. 4.889-verso), a interessada interpôs o recurso no dia 7 do mês seguinte (fls. 4.890).

Preliminarmente, discorreu sobre suposta inconstitucionalidade da LC 105/2001 quanto ao acesso a dados de movimentação financeira em conta bancária e sustentou que o crédito tributário relativo aos fatos geradores mensais de janeiro a setembro estaria alcançado pela decadência, tendo em vista a ciência do lançamento ocorrida em outubro de 2007.

Ainda no âmbito preliminar, reclamou de cerceamento do direito de defesa, por não ser chamado a se manifestar, durante a fiscalização, acerca de documentos apresentados por terceiros.

No mérito, refutou a motivação do início da ação fiscal com base em informações bancárias referentes à tributação da CPMF, conforme a Lei 9.311/1996, e a ausência de enquadramento da sua “situação fática” no art. 3º do Decreto 3.724/2001.

Argumentou que movimentação financeira em conta bancária não configuraria renda, exigindo-se do Fisco a comprovação de nexos causal entre depósitos e omissão de rendimentos.

Contestou a multa qualificada de 150%, pela falta de prova de evidente intuito de fraude, conforme a Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, além de classificá-la como “confiscatória”.

Requeru declaração de insubsistência dos autos de infração e encaminhamento de intimações ao endereço do seu patrono, além de provar as alegações por “todos os meios de prova em Direito admitidos”, especialmente sustentação oral.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade.

Este Conselho, na condição de órgão integrante da estrutura administrativa da União, não detém competência para enfrentar arguições de inconstitucionalidade de atos legais, segundo entendimento amplamente pacificado pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, consolidado na Súmula 1ºCC nº 2, com o seguinte enunciado:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Segundo determinação expressa do art. 72, § 4º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, as súmulas adotadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de observância obrigatória nos julgamentos deste Colegiado.

A oportunidade para se manifestar sobre quaisquer documentos foi ofertada ao sujeito passivo com a instauração do contraditório, no âmbito do presente processo, assegurando-lhe o exercício da ampla defesa.

A recorrente contestou a ação fiscal desenvolvida com base em informações bancárias referentes à tributação da CPMF.

No termo de verificação fiscal (TVF), a autoridade lançadora informou que o procedimento teve por objetivo investigar a causa da diferença entre as receitas oferecidas à tributação e a movimentação financeira em contas bancárias constante das declarações de CPMF.

Tal matéria já se encontra pacificada pela Primeira Sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), garantindo-se ao Fisco o acesso à movimentação financeira dos contribuintes e a sua utilização para fins de constituição do crédito tributário, mesmo em relação a períodos anteriores à Lei 10.174/2001, conforme aresto de 09/08/2006 (EREsp 608.053/RS – Embargos de Divergência no Recurso Especial 2006/0055502-7), assim resumido:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES.

1. A Lei 9.311/1996 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias (até então restritas - art. 38 da Lei 4.595/64; art. 197, II, do CTN; art. 8º da Lei 8.021/1990), permitindo sua utilização pelo Fisco para fins de tributação, fiscalização e arrecadação da CPMF (art. 11), bem como para instauração de procedimentos fiscalizatórios relativos a qualquer outro tributo (art. 11, § 3º, com a redação da Lei 10.174/01).



2. Também a Lei Complementar 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras" (arts. 5º e 6º).

3. Está assentado na jurisprudência do STJ que "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005. No mesmo sentido: REsp 628.116/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp 669.157/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 01/07/2005; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005."

O voto condutor do acórdão referido foi da autoria do Ministro Teori Albino Zavascki, aprovado por unanimidade.

Presumo que a reclamação quanto à ausência de enquadramento da sua "situação fática" no art. 3º do Decreto 3.724/2001 significa, na verdade, protesto por suposta falta de motivação para expedição das requisições de informações sobre movimentações financeiras (RMF).

É descabido o protesto.

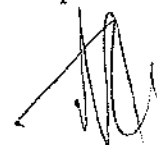
A redação do art. 2º do Decreto 3.724/2001, vigente na época das RMF relacionadas no item 5 do TVF, previa a sua expedição nos casos de procedimento de fiscalização em curso e exames considerados indispensáveis.

O art. 3º do referido Decreto definia as hipóteses em que os exames seriam considerados indispensáveis.

No mesmo item 5 do TVF, a autoridade fiscal informou que as RMF foram expedidas "a fim de identificar, através de documentos comprobatórios ou demonstrativos, os remetentes dos créditos bancários referentes aos lançamentos relacionados em anexo a cada RMF", tendo em vista a falta de esclarecimento da fiscalizada acerca da origem da maioria dos depósitos bancários nas suas contas, cujos extratos foram fornecidos por ela própria à fiscalização (item 4 do TVF).

A "situação fática" da recorrente, no momento da fase investigatória na qual se encontrava, se enquadrou no art. 3º, VII, do referido Decreto, que previa como indispensável o exame nas hipóteses previstas no art. 33 da Lei 9.430/96. O dispositivo legal estabelece:

"Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:



I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

II - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades do sujeito passivo, ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;

III - evidências de que a pessoa jurídica esteja constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual;

(...)"

Dessa forma, bem se vê que a "situação fática" da recorrente se acomoda perfeitamente no art. 3º do Decreto 3.724/2001.

A presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem incomprovada está expressamente prevista no art. 42, *caput*, da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

Segundo a pacífica jurisprudência emanada do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, os depósitos bancários sem comprovação de origem devem ser tributados como receitas omitidas, na forma do dispositivo legal acima referido, conforme se constata nos seguintes acórdãos:

"OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica. (Ac. 103-22.640/2006)

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. LANÇAMENTO EM DEPÓSITO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. O lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósito bancário de origem não comprovada somente tem lugar a partir do ano calendário de 1997, por força do disposto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Ac. CSRF/01-05.312/2005)

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Os valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizam omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Ac. CSRF/04-00.452/2006)"

No item 14 do termo de verificação fiscal (TVF) – "MAJORAÇÃO DA MULTA" (fls. 4.829), a autoridade fiscal justificou a aplicação da multa qualificada de 150% com base na prática de operações de vendas de mercadorias sem registro contábil identificadas



por intermédio de depósitos em contas bancárias não escriturados e de conluio entre a recorrente e a pessoa jurídica Guaçu S/A de Papéis e Embalagens, resultando em simulação de vendas de mercadorias.

A recorrente se insurgiu contra a penalidade qualificada ao fundamento de ausência de prova de evidente intuito de fraude, respaldando a sua argumentação na Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, além de classificá-la como “confiscatória”.

A referida Súmula contém o seguinte enunciado:

“Súmula 1ª CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

A omissão de receitas identificada pela fiscalização soma R\$ 3.517.567,53, para um valor declarado de R\$ 1.152.577,01 no ano calendário 2002, conforme discriminado na “relação final dos créditos cujas origens não foram comprovadas”, no TVF (fls. 4.828).

Da magnitude da receita omitida já se percebe que não se tratou de uma pequena quantidade de depósitos porventura não registrados na contabilidade por mero equívoco.

Ao contrário, o vultoso montante omitido, maior do que o triplo da receita declarada, demonstra claramente a prática reiterada com a intenção de subtrair valores da tributação.

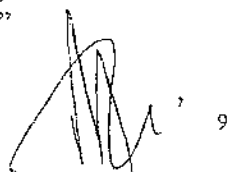
A simulação de vendas restou bem provada.

No item 9.3 do TVF (fls. 4.825), a autoridade lançadora descreveu como a Guaçu S/A de Papéis e Embalagens emitia notas de vendas para a recorrente e depois pagava por essas operações mercantis, mediante créditos em conta bancária, em vez de receber por elas, caracterizando conluio. As notas fiscais correspondentes, devidamente discriminadas no TVF, foram registradas como entradas de mercadorias na contabilidade da recorrente.

Entre as razões de recurso, constou a classificação da multa *ex officio* como “confiscatória”.

A vedação ao confisco, expressamente contida no art. 150, IV, da Constituição da República, restringe-se aos tributos, não é extensiva às multas. Observe-se o ensinamento de Hugo de Brito Machado (“Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988”, Dialética, 4ª edição, p. 107):

“Em síntese, qualquer que seja o elemento de interpretação ao qual se dê ênfase, a conclusão será contrária à aplicação do princípio do não-confisco às multas fiscais. Se prestigiarmos o elemento literal, temos que o art. 150, inciso IV, refere-se apenas aos tributos. O elemento teleológico não nos permite interpretar o dispositivo constitucional de outro modo, posto que a finalidade das multas é exatamente desestimular as práticas ilícitas. O elemento lógico-sistêmico, a seu turno, não leva a conclusão diversa, posto que a não-confiscatoriedade dos tributos é garantida para preservar a garantia do livre exercício da atividade econômica, e não é razoável invocar-se qualquer garantia jurídica para o exercício da ilicitude.”



A recorrente também suscitou preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores entre janeiro e dezembro de 2002, que só agora enfrento, após o exame de mérito acerca da aplicação da multa qualificada, tendo em vista a ressalva quanto à necessidade de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, contida no art. 150, § 4º, do CTN.

Os autos versam sobre exigência de tributos enquadrados na modalidade de lançamento por homologação. Nesses casos, conforme o referido § 4º do art. 150 do CTN, inicia-se a contagem do prazo quinquenal de decadência a partir da data do fato gerador. Na linguagem do Código, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O legislador do CTN estabeleceu a ressalva para os casos de dolo, fraude ou simulação, mas não o fez acompanhada de determinação expressa do correspondente prazo decadencial a ser aplicado à hipótese.

Diante de tal lacuna, a doutrina e a jurisprudência administrativa do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes consagraram o entendimento de que, em tais casos, deve ser utilizada a norma geral de decadência constante do art. 173, I, do Código. Prescreve o dispositivo legal:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

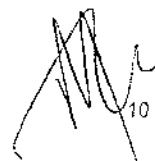
Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

No caso concreto, em que restou comprovada a ocorrência de evidente intuito de fraude, previsto no art. 44, II, da lei 9.430/96, aplica-se a norma de decadência do art. 173, I, do Código.

Os seguintes acórdãos do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais exemplificam o entendimento acima exposto:

“LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA. O fisco dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário mediante lançamento ex officio, nos casos de tributos submetidos à modalidade de lançamento por homologação, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando restar comprovado evidente intuito de fraude. (Acórdão nº: 103-22.640/2006)

DECADÊNCIA. Estando configurada fraude, dolo ou simulação, inclusive com aplicação de multa qualificada de 150%, não pode ser utilizada a norma do § 4º do art. 150 do CTN, por expressa previsão. Nesse caso, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal. (Acórdão 108-09.585/2008)



10

DECADÊNCIA. IRPJ. A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Na ocorrência de dolo fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado, antecipando para o dia da entrega da declaração se feita no ano seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores. (Art. 150 § 4º e 173-I e § único do CTN). (CSRF/01-05.751/2007)

IRPJ. DECADÊNCIA. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Na ocorrência de dolo fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado (artigo 173, inciso I do CTN), hipótese esta que não ocorre no caso. (CSRF/01-05.925/2008)”

O fato gerador mais antigo é de 28 de fevereiro de 2002, sendo possível a constituição do crédito tributário *ex officio* no próprio ano-calendário (2002). Aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, têm-se o primeiro dia do exercício seguinte (2003) como termo inicial de contagem do prazo decadencial. Tomando-se cinco anos a partir dessa data, o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2007.

O lançamento foi concluído dentro do prazo legal, no dia 08/10/2007, data da ciência ao sujeito passivo.

É descabida, portanto, a preliminar de decadência.

Conforme relatado, o processo também abrange autos de infração do tipo reflexo. Nesse caso, a decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, conforme entendimento amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

O direito à sustentação oral está assegurado ao sujeito passivo ou seu representante legal, nos termos previstos no art. 58/Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

A respeito do envio de intimações, cabe ao órgão preparador realizá-las segundo as prescrições do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

ALOYSIO JOSÉ PERCINTO DA SILVA