



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

Processo nº 16004.000155/2007-21
Recurso nº 162.954 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.169 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente F. M. COMÉRCIO DE FRIOS LTDA
Recorrida 5ª TURMA - DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

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: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: ARBITRAMENTO DE LUCROS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. A falta de apresentação à fiscalização de livros e documentos de escrituração contábil-fiscal da pessoa jurídica sujeita ao regime de tributação do lucro real autoriza o arbitramento dos lucros *ex officio*.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

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, 2003

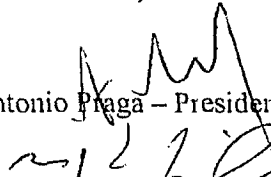
Ementa: MULTA QUALIFICADA A prática de omissão da escrituração contábil-fiscal de vultosa movimentação financeira em conta bancária

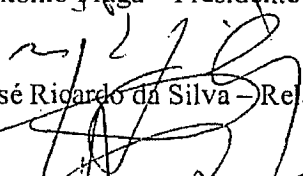
A *ni*

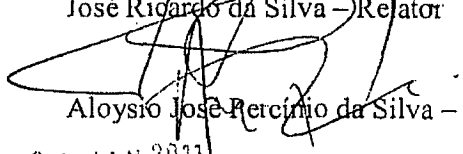
autoriza a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por maioria de votos, manter a qualificação da multa, confirmando o percentual de 150%, vencido o conselheiro relator, Jose Ricardo da Silva, que reduzia a 75%. 2) Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, inclusive a de decadência, esta em face da qualificação da multa de ofício; 3) Quanto às demais matérias, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedido o conselheiro Jose Sergio Gomes. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Aloysio José Percínio da Silva. Ausente, justificada e momentaneamente, o Conselheiro João Carlos Lima Junior.


Antonio Praga – Presidente


José Ricardo da Silva – Relator


Aloysio José Percínio da Silva – Redator Designado

Editado em: 31 JAN 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Praga (Presidente da Turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Aloysio Percínio, José Ricardo da Silva e José Sergio Gomes (suplente convocado).

Relatório

F. M. COMÉRCIO DE FRIOS LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (2057/2118), contra o Acórdão nº 16.196, de 26/06/2007 (fls. 2029/2041), proferido pela colenda 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 1838; CSLL, fls. 1853; PIS, fls. 1867; e COFINS, fls. 1881.

A lavratura dos autos de infração em questão decorre de: (i) falta de escrituração de aquisições junto a fornecedores e respectivos pagamentos efetuados; (ii) depósitos em contas bancárias de titularidade do contribuinte, cuja origem dos recursos não foi comprovada.

A pessoa jurídica foi excluída do Simples em 03/01/2007, por Ato Declaratório editado pelo Delegado da SRF em São José do Rio Preto-SP, apesar de intimada, em 26/01/2007, a apresentar escrituração contábil compatível com a sistemática do lucro real, não o fez.

Em consequência da não apresentação de escrituração regular, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro da contribuinte, com base nos depósitos bancários (líquidos de transferências entre contas bancárias, resgates, estornos, cheques devolvidos, entre outros), dos quais foram excluídos os valores das receitas informadas pelo contribuinte nos Livros Caixa (fls. 1395/1459), bem como os valores das receitas omitidas a título de falta de escrituração de pagamentos efetuados (fls. 1798/1818), conforme planilha de fls. 1830/1831.

No Termo de Fiscalização (fls. 1821/1837), a autoridade autuante relata, em síntese, as seguintes irregularidades fiscais:

DAS RAZÕES DO ARBITRAMENTO DO LUCRO DO CONTRIBUINTE

O contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não manteve escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal

[.]

Com a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, o contribuinte ficou sujeito à tributação com base no lucro real

[.]

O objetivo da fiscalização é tributar o lucro auferido pelo contribuinte, e realizar o lançamento tributário, conforme definido no art. 142 do Código Tributário Nacional, como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a



matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível.

A falta de apresentação da escrituração contábil pelo contribuinte impossibilitou a apuração do lucro real, e conseqüentemente o procedimento correto deve ser o arbitramento do lucro, nos termos dos artigos 529 e 530, inciso I do RIR/1 999, sendo utilizada como base de cálculo sua receita bruta conhecida, nos termos do artigo 532 do RIR/1 999

DAS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE nos LIVROS CAIXA E DOS VALORES OMITIDOS PELO CONTRIBUINTE APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO

A fiscalização considerará como depósitos bancários com origem não comprovada (D), por períodos mensais, o seguinte resultado:

$$D=[A-(B+C)].$$

A = valores líquidos de depósitos bancários efetuados nas contas bancárias do contribuinte - fls. 1.683/1.740, conforme o anexo "Demonstrativo de Valores Creditados - Extratos Bancários", do qual foram excluídos os valores do demonstrativo "Anexo 2 - Valores que foram excluídos das contas bancárias, referentes a transferências entre contas, resgates, estornos, cheques devolvidos e etc" - fls. 1.741/1.755,

B = valores das receitas informadas pelo contribuinte nos Livros Caixa - fls. 1.395/1.459;

C = valores das receitas omitidas a título de falta de escrituração de pagamentos efetuados - fls. 1.798/1.818;

[.] [demonstrativos às fls. 1830/1831]

PAGAMENTOS EFETUADOS PELO CONTRIBUINTE NO CÓD. 6106

A fiscalização aproveitará os pagamentos efetuados pelo contribuinte na sistemática do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, fls. 1.788/1.793. Sendo assim, foram elaboradas planilhas que demonstram a participação de cada tributo (IRPJ, CSSL, PIS e COFINS), no valor pago pelo contribuinte no código 6106 - fls. 1.794/1.797. Tal fato é justo, pois aproveita os pagamentos realizados pelo contribuinte e também, é admissível pelo Conselho de Contribuintes, do Ministério da Fazenda [.]

A receita bruta do contribuinte (D) será composta das seguintes parcelas: $D=A+B+C$

• Receita declarada pelo contribuinte nos Livros Caixa fls. 1.395/1.459,

• (B) Omissão de receita devido a falta de escrituração de pagamentos efetuados, fls. 1.798/1.818;



•(C) Omissão de receita devido aos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, conforme item já relatado, das receitas declaradas pelo contribuinte nos Livros Caixa e dos valores omitidos pelo contribuinte apurados pela fiscalização

A fiscalização apurará e cobrará o lucro arbitrado do contribuinte, que será composto por suas receitas escrituradas, apuradas com base nos Livros Caixa do contribuinte, somado com as receitas omitidas apuradas pela fiscalização (valores creditados/depositados nas contas bancárias do contribuinte sem a comprovação da origem e os valores da falta de escrituração de pagamentos efetuados), conforme tabela [fl 1832].

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 798/829, cujo teor é sintetizado a seguir:

- que teria ocorrido o transcurso do lapso decadencial para lançamento de Pis e Cofins relativos aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2002;
- que seria inconstitucional a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial;
- que se haveria de cancelar a exigência de multa de ofício qualificada, ao percentual de 150%, pela inocorrência de qualquer das hipóteses ensejadoras de sua aplicação, e por não ter sido demonstrado evidente intuito de fraude por parte da impugnante;
- que seria ilegal e/ou inconstitucional a exigência de juros de mora com base na taxa Selic,

Ao final requereu cancelamento do auto de infração.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

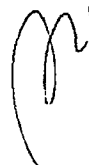
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RECEITA

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas

Assunto: Processo Administrativo Fiscal



Ano-calendário 2002, 2003

DECORRÊNCIA. PIS/COFINS/CSLL

Em face da relação de causa e efeito, mantido o lançamento principal, igualmente se confirmam os lançamentos efetuados por decorrência

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

DECADÊNCIA CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, se extingue no prazo de dez anos (CSLL, Pis, Cofins), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa falece competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou a legalidade das normas da legislação tributária

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 03/09/2007 (fls. 2056), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 24/09/2007 (fls. 2057), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que ocorreu a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2002;
- b) que houve quebra do sigilo fiscal frente ao requerimento diretamente encaminhado pela Receita Federal para a obtenção dos dados bancários considerados sigilosos, sem a devida apreciação e ordem do Poder Judiciário.

Afirma a recorrente que, além de violar direitos do contribuinte que se encontram guardados constitucionalmente, a Administração Pública, ao requerer a quebra do sigilo bancário e fiscal, poderá responder perante a justiça, tanto civil como penalmente, às consequências dessa arbitrariedade.

Entende que o sigilo bancário é um dever das instituições financeiras em manter em segredo as informações que recebem dos seus clientes acerca dos seus bens, negócios e atividades.

Insurge-se também contra a qualificação da multa de ofício, pois as infrações mencionadas no auto de infração enquadram-se no rol das chamadas "presunções legais", a exemplo do saldo credor de caixa e passivo fictício, as quais, uma vez constatadas transferem o

ônus da prova para o contribuinte. A irregularidade apontada pelo fisco, sequer representa uma omissão de receitas, mas sim, no máximo, um indício delas, o que autoriza uma pesquisa mais profunda.

Conclui a peça recursal com a alegação de ilegalidade da cobrança dos juros moratórios com base na Taxa SELIC.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relato, a questão sob exame diz respeito ao arbitramento de lucro levado a efeito em decorrência da constatação de omissão de receitas, pela falta de registro de compra de mercadorias e seu respectivo pagamento e também pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária de titularidade da recorrente.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

A respeito da ilicitude dos elementos probatórios mencionada pela recorrente, não concordo com a sua afirmação, pois os documentos foram obtidos por meios legais e formais, ou seja, através de ofício encaminhado aos bancos em que a contribuinte movimentava recursos, no qual é solicitada a apresentação de documentos relativos à ação fiscal levada a efeito. Em resposta, referida instituição financeira encaminhou também através de ofício, a documentação solicitada.

O procedimento adotado pela fiscalização para requisitar os citados extratos bancários teve por fundamento o artigo 197 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), artigo 38, §§ 5º e 6º, da Lei nº 4.595/64, artigo 7º, da Lei nº 4.154/62, artigo 123 da Lei nº 5.844/43, artigo 2º do Decreto-lei nº 1.718/79 e Comunicado nº 373/87, do Banco Central do Brasil.

Referidos textos legais não foram julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e nem tiveram suspensas as suas execuções pelo Senado Federal e ainda, tendo em vista que o sujeito passivo não está beneficiado por decisão judicial, portanto, de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º, do Decreto nº 73.529/74, as decisões judiciais produzem efeitos somente em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida em atos de caráter normativo ou ordinatório.

Rejeito, pois a preliminar de nulidade do lançamento pela utilização de provas obtidas por meios ilícitos.

MULTA QUALIFICADA

Com relação a multa qualificada, na peça recursal a recorrente, reprisa os argumentos apresentados na defesa inicial, sustentando, preliminarmente, que quando se trate de mero indício, a prova deve ser produzida por quem alega, não servindo como meio probatório, meras presunções imprecisas, e que não há base legal para que se dê guarida à pretensão fiscal, pois a omissão de receitas foi alcançada com base em mera presunção não jurídica, ou seja, em presunção que não encontra o necessário enquadramento legal. Afirma



ainda, que deixou a fiscalização de comprovar a ocorrência de evidente intuito de fraude (art. 44, II, da Lei nº 9.430/96), razão pela qual mostra-se inaplicável a multa majorada de 150%.

Os fundamentos utilizados pela autoridade autuante para a qualificação da multa em 150% e também para a lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais encontram-se espelhadas no termo de fiscalização (fls. 1836), a seguir reproduzidos:

DO AGRAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

Conforme restou cabalmente demonstrado pela análise das respostas e documentos apresentados pelos fornecedores da empresa F. M. Comércio de Frios Ltda, o contribuinte com o objetivo de OMITIR receitas auferidas, utilizou o subterfúgio de não registrar diversas operações de pagamentos nos Livros Caixa ao longo dos anos-calendário de 2002 e 2003.

(..)

Ressalte-se que qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo, com vistas a reduzir ou suprimir tributo, estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts 71, 73 e 73 da Lei nº 4 502/64

Portanto, é irrelevante distinguir se a conduta fraudulenta se configurou em sonegação, fraude ou conluio, bastando apenas que a conduta fraudulenta se enquadre em qualquer um dos tipos infracionais definidos na citada lei

Ou seja, o contribuinte visou reduzir o imposto devido nos anos-calendário de 2002 e 2003, agindo de forma consciente e premeditada. Assim, também está configurado, em tese, o dolo do contribuinte.

De acordo com as palavras da própria autoridade autuante, não é relevante distinguir a forma com que ocorreu a omissão de receitas e tampouco se é o caso de sonegação, fraude ou conluio, mas sim, a existência da omissão de receitas.

De plano podemos afirmar não haver como qualificar a penalidade aplicada, sem se atentar para o fato de que, em matéria de penalidades, é imperioso encontrar-se evidenciado nos autos o intuito de fraude.

No caso sob exame, várias são as circunstâncias que devem ser ponderadas, analisadas e consideradas para efeito de se ter como comprovado o requisito legal exigido, qual seja, que tenha havido evidente intuito de fraude, no mínimo, para o que é necessário seja comprovado, como alegado pela Fiscalização, que a recorrente tenha agido com dolo, fraude e conluio.

Como visto, nos exercícios em questão, a contribuinte era optante pelo regime simplificado de tributação SIMPLES, tendo a autoridade autuante procedido ao lançamento tributário a título de omissão de receita com base na falta de comprovação de depósitos bancários e também na falta do registro de notas fiscais de compras.

Entendo que para que a multa de lançamento de ofício seja transformada de 75% para 150%, é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude. Nesse caso,

 9

deve-se ter como princípio o brocado de direito que prevê que “fraude não se presume”, “se prova”. Ou seja, há que se ter provas sobre o evidente intuito de fraude praticado pela empresa. Não é razoável se querer, simplesmente, presumir a ocorrência de fraude, ainda mais que se trata de exigência constituída a partir de receitas tempestivamente declaradas ao fisco.

Para que fosse provada a intenção de fraudar o fisco, seria necessário, antes de tudo, provar que os depósitos bancários são de fato, receitas omitidas, assim como, que as notas fiscais de compras seriam decorrente de receitas anteriormente omitidas, principalmente, pelo fato de que na forma de tributação utilizada pela recorrente, o que se tributa é exclusivamente as receitas auferidas decorrentes de vendas, além disso, a norma legal dispensa a escrituração contábil exigindo tão-somente a escrituração do livro Caixa.

No caso, a empresa não possuía escrituração contábil, assim, a omissão de receitas se pautou pela simples falta do registro das notas fiscais de compras no livro Registro de Entradas, fato esse que configura apenas uma presunção legal de omissão de receitas, conforme previsto no artigo 281 do RIR/99, *verbis*:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses:

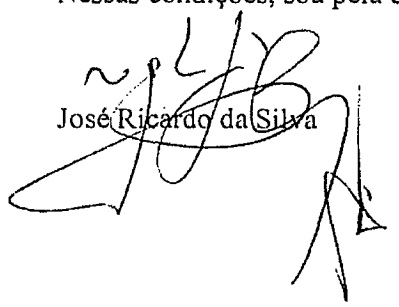
I – a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II – a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada

Como visto acima, a própria norma legal determina que são consideradas como omissão de receitas as hipóteses descritas, estabelecendo assim uma simples presunção de falta de recolhimento de tributo.

Nessas condições, sou pela exclusão da multa qualificada.


José Ricardo da Silva

Voto Vencedor

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Redator designado

No respeitável entendimento do i. relator, a presunção de omissão de receitas não para comportaria a imposição da multa qualificada.

Penso de modo diverso.

A qualificação da penalidade pressupõe comprovação do elemento subjetivo “evidente intuito de fraude” expressamente exigido pelo art. 44, II, da Lei 9.430/96.

No voto condutor da decisão recorrida, encontrei a seguinte descrição dos fatos, nos quais se baseou a autoridade fiscal para a aplicação da referida multa:

“No caso em tela restou evidenciada a prática reiterada de irregularidades pela autuada: a) falta de escrituração, nos livros registro de entradas, de notas fiscais relativas a aquisições de mercadorias junto a fornecedores e, nos livros caixa, dos respectivos pagamentos efetuados; b) não contabilização de depósitos em contas-corrente bancárias de sua titularidade, de maneira reiterada e por vultuosos valores. Com efeito, no ano calendário de 2002, para um total de R\$ 1.217.413,13 de receitas declaradas nos livros caixa, a autuada deixou de escriturar: a) R\$ 1.350.127,58, a título de pagamentos efetuados a fornecedores; b) R\$ 7.630.470,41, a título de depósitos bancários de origem não comprovada (fls. 1830). No ano calendário de 2003, para um total de R\$ 1.045.449,33 de receitas declaradas nos livros caixa, a autuada deixou de escriturar: a) R\$ 1.253.802,55, a título de pagamentos efetuados a fornecedores; b) R\$ 11.590.368,03, a título de depósitos bancários de origem não comprovada. Resta assim evidenciada a flagrante desconformidade entre os valores escriturados e aqueles mantidos à margem da escrita contábil/fiscal.”

Do relato acima transcrito, cotejando-se os valores declarados e os identificados pela fiscalização, bem se vê que a grande maioria das receitas da recorrente foi mantida à margem dos seus registros contábeis, nos dois anos-calendário abrangidos pelo lançamento. Percebe-se claramente que não se tratou de uma pequena quantidade de depósitos e pagamentos porventura não registrados na contabilidade por mero equívoco.

Quem mantém reiteradamente tão vultuosos valores à margem da contabilidade tem o claro objetivo de se eximir de forma ilegal do pagamento de tributos. A magnitude da receita sem escrituração contábil autoriza a aplicação da multa, por evidenciar o requisito legal de intuito de fraude.

Pensar de outro modo seria agir sem o conhecimento mínimo da realidade, e o julgador não deve desconhecer aquilo que ordinariamente ocorre na vida real.

Dessa forma, peço permissão para divergir do e. relator, votando pela negativa de provimento ao recurso nesse particular.

A recorrente suscitou preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores de PIS e Cofins ocorridos em janeiro e fevereiro de 2002.



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 a 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)

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 31 de janeiro 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.

Com efeito, cotejando-se as datas, vê-se que lançamento foi concluído dentro do prazo legal, no dia 27/03/2007, data da ciência ao sujeito passivo.

É descabida, portanto, a preliminar de decadência.

A respeito da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, trata-se de tema que não suscita mais debates neste colegiado, tendo em vista a Súmula nº 4 do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, com o seguinte enunciado:

“Súmula 1º CC nº 4. 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.”

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 Conselhos de Contribuintes são de observância obrigatória nos julgamentos deste Colegiado.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, nego provimento ao recurso quanto à multa qualificada e aos juros de mora. Acompanho o voto do relator em tudo o mais.

Aloysio José Percínio da Silva