



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

Processo nº 16095.000440/2009-31
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1101-001.182 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de agosto de 2014
Matéria IRPJ - Reflexos - Omissão de receitas
Embargante EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXATIDÕES MATERIAIS. POSSIBILIDADE. Verificada a ocorrência de inexatidões materiais no r. acórdão embargado, devem ser acolhidos embargos de declaração para que se promova a necessária retificação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros desta Primeira Turma da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, em CONHECER e ACOLHER os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e do voto que seguem em anexo.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 06/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Paulo

Mateus Ciccone (Suplente), Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente) e Marcelo de Assis Guerra (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Cuida-se de Autos de Infração (fls. 2675/2722) lavrados contra a empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda. por suposta omissão de receitas de sua atividade a partir de diferenças apuradas entre os valores tributados e os valores constantes da nota fiscal. Em função dessas infrações foi gerado crédito tributário no valor de R\$ 16.263.291,20 a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, incluídos os valores da multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora. Estas exigências referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, sendo que as respectivas DIPJs foram apresentados com base no **lucro presumido**.

De acordo com Termo de verificação e constatação de irregularidades fiscais, houve omissão de receitas descrita da seguinte forma:

“Imprimimos as relações de Notas Fiscais constantes dos CDs apresentados pelo contribuinte (fls. 1802 a 2233) e as cotejamos com as Notas Fiscais entregues pelo mesmo (...), verificando que havia discrepância de valores em alguns casos, o que resultou na confecção das planilhas ‘DIFERENÇA ENTRE VALORES TRIBUTADOS RELACIONADOS E OS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS’ relativas aos anos de 2003, 2004 e 2005 (fls. 2234 a 2251).

As totalizações mensais dessas diferenças foram acrescentadas aos valores tributados relacionados resultando na planilha ‘TOTALIZAÇÃO MENSAL DOS VALORES TRIBUTADOS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS’ às fls. 2252.

Foram extraídas as totalizações mensais dos serviços prestados constantes nos livros registro da prestação de serviço dos anos 2004 e 2005, resultando na planilha ‘TOTALIZAÇÃO MENSAL DOS SERVIÇOS ESCRITURADOS NOS LIVROS REGISTRO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DOS ANOS 2004 E 2005’ (fl. 2253).

Foram também relacionadas as totalizações mensais das entradas dos livros caixa de 2004 e 2005 (fls. 2254 a 2259).

Verificamos que nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2003 e nos meses de janeiro e fevereiro de 2004 houve desconto e retenção do IR na fonte em algumas Notas fiscais. Os casos em que houve o desconto foram relacionados nas planilhas ‘IRF Período 01/10/2003-31/12/2003’ e ‘IRF janeiro e fevereiro de 2004’ (fls. 2260 a 2290).

Com os dados obtidos das DIPJ do contribuinte e os dados das planilhas acima relacionadas elaboramos a planilha com os valores a tributar nominada de ‘DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS (VALOR A TRIBUTAR)’ (fl. 2291), sendo os valores nela relacionados cobrados através de Auto de Infração com a devida compensação do IRF descontado na fonte pelos tomadores de serviços.

Tendo o contribuinte em tese incidido em sonegação e fraude como definido nos arts. 71 e 72 da Lei 4502/64 e crime contra a

ordem tributária conforme arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90 a multa será qualificada” (fl. 2673)

Como a soma dos créditos tributários de responsabilidade do sujeito passivo ultrapassou trinta por cento de seu patrimônio e foi superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), foi formalizado termo de arrolamento de bens (fl. 2729).

Em sede de impugnação (fls. 2733/2764), defendeu-se, em síntese, que não estaria caracterizada a omissão de receitas, na medida em que, contratualmente, haveria um mero repasse de valores (prêmios) que não integrariam o patrimônio/lucro, faturamento ou receita da empresa. Pleiteou a aplicação ao caso, por analogia, da legislação incidente sobre as atividades das agências de publicidade, que recebem dos clientes os honorários pelos serviços prestados e os valores devidos aos veículos de divulgação e outras despesas.

Suscita diversos julgados sobre temas análogos e conclui pela não ocorrência de omissão de receitas, porque não se constituíam em receitas da atividade os valores recebidos de seus clientes e repassados para terceiros por conta e ordem de seus clientes.

Em seguida, ataca a instituição de adicionais das alíquotas da CSLL por meio de MPs e se irressigna contra a multa qualificada, ocasião em que afirma não haver, na autuação, indicação precisa de qual teria sido a conduta dolosa da Impugnante capaz de caracterizar o evidente intuito de fraude. No ponto, defende que as meras presunções ou alusões ao cunho doloso, desprovidas de provas, não seriam suficientes a caracterizar a intenção fraudulenta ou a má-fé da empresa.

A partir da premissa de inexistência de imputação de dolo, fraude ou simulação, pleiteia o reconhecimento da decadência do crédito tributário, objeto de lançamento de ofício de IRPJ e de CSLL relativos ao 4º trimestre de 2003 e ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2004, e aos fatos geradores de PIS e de COFINS ocorridos entre outubro de 2003 e setembro de 2004, tendo em conta que a ciência do lançamento teria se efetivado apenas em 15/10/2009, contestando, assim, a aplicação ao caso do prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I, do CTN ou no art. 45 da Lei n. 8.212/91.

Em julgamento havido em 16/12/2009, a d. 2ª Turma da DRJ/CPS julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente o crédito tributário, em acórdão assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Multa Qualificada. Sonegação. Fraude.

Configura sonegação e fraude a reiterada e expressiva omissão de receitas na escrituração e nas declarações prestadas ao Fisco, impondo-se a aplicação da multa qualificada de 150%.

Decadência. Dolo. Fraude. Simulação.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, na qual o Fisco revela ao contribuinte o conhecimento do fato especialmente qualificado pelo dolo e lhe oportuniza a defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Omissão de Receitas. Empresas de Marketing de Incentivo. Incidência sobre o Preço dos Serviços.

As receitas ora tributadas ex-officio são aquelas decorrentes da prestação de serviços pela empresa denominada de marketing de incentivo. Nos presentes autos, não houve qualquer exigência de tributos sobre o valor dos prêmios meramente repassados, por conta e ordem das empresas tomadoras de seus serviços, aos beneficiários por elas indicados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Apreciação de Inconstitucionalidade. Órgãos Administrativos de Julgamento. Vedação Expressa.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido” (fl. 3029/3030)

Na ocasião, a d. DRJ entendeu por serem procedentes os lançamentos, pois, “verificado que os recursos omitidos se referem de fato a receitas da autuada, entre as quais não foram incluídos os valores recebidos para serem repassados a terceiros, não se sustenta a aplicação analógica da legislação incidente sobre as atividades das agências de publicidade, porque os recursos ora tributados ex-officio configuram receitas da empresa” (fl. 3041).

Além disso, assentou que, “compulsando os elementos integrantes dos autos, principalmente o demonstrativo da diferença entre os valores das receitas auferidas, constantes das notas fiscais, e os valores informados em DIPJ (fls. 2291), verifica-se que, no período fiscalizado, perto de 80% das receitas auferidas foram subtraídas da tributação” (fl. 3043) e, “adotados tais fundamentos, a exigência da multa qualificada subsiste” (fl. 3044).

Por fim, afastou a decadência a partir de entendimento segundo o qual “comprovado o dolo, fraude ou simulação, a contagem de cinco anos deve ser feita a partir da notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento” (fl. 3045), de modo que, “comprovada a tempestividade da intimação que formalizou a fraude, dada à comprovação da intenção dolosa da contribuinte de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador, o termo de início da contagem do prazo de decadência para a formalização dos lançamentos seria justamente 03/03/2008, a expirar apenas em 03/03/2013, estando regularmente formalizados os lançamentos cientificados ao contribuinte em 15/10/2009” (fl. 3046)

O contribuinte cientificado da decisão, na data de 12/01/2010, interpôs Recurso Voluntário (fls. 3061 a 3079) em 01º/02/2010, no qual apresenta os mesmíssimos argumentos da Impugnação.

Houve apresentação de contrarrazões (fls. 3089/3104), defendendo que a fiscalização somente considerou os valores dos serviços prestados para lavrar o auto de infração e concordando com as conclusões da d. DRJ. Também defende a manutenção da multa qualificada, porquanto, “ao não contabilizar parte significativa de suas receitas durante três

anos consecutivos, o contribuinte praticou omissão dolosa tendente a impedir o fisco de tomar conhecimento da ocorrência de fatos geradores, revelando, assim, sua intenção deliberada de se eximir do pagamento dos tributos que ora lhe são exigidos” (fl. 3100); assim como defende a inoccorrência de decadência.

Em julgamento ocorrido em 02/02/2012 pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de julgamentos deste Col. CARF (fls. 3110/3150), acordaram os membros em, (i) preliminarmente, por maioria de votos, ACOLHER PARCIALMENTE a arguição de decadência para excluir as exigências de Contribuição ao PIS e COFINS de outubro e novembro de 2003 (vencido este Cons. Relator e designada para redigir o voto vencedor a Cons. Edeli Pereira Bessa) e, (ii) no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, conforme acórdão n. 1101-000.670 assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. Caracterizado o evidente intuito de fraude na falta de recolhimento do crédito tributário lançado, o prazo para sua constituição, por meio do lançamento, é regido pelo art. 173 do CTN. EXERCÍCIO. DEFINIÇÃO. Segundo as normas de direito financeiro, o exercício corresponde ao ano civil (de 1º de janeiro a 31 de dezembro). FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO ESTIPULADO NO ART. 173, I, DO CTN. O prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN tem início no primeiro dia do ano civil posterior ao ano civil no qual o lançamento do tributo devido pode ser efetuado, e o lançamento somente pode ser efetuado depois de encerrado o período de apuração do tributo correspondente.

TRIBUTAÇÃO. PRÊMIOS PAGOS A TERCEIROS. RECEITAS ALHEIAS, QUE NÃO CONFIGURAM RESULTADO OPERACIONAL DA AUTUADA NÃO PODEM SER NOTADAS COMO SE SERVIÇO FOSSEM. Prêmios pagos a terceiros não configuram resultado operacional, mas tais importes não devem constar das notas fiscais de serviços, como se preços fossem.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional devolveu os autos sem interposição de recurso. Por sua vez, a autoridade administrativa local juntou, à fl. 3166, aviso de recebimento sem preenchimento, o qual teria se destinado a cientificar a contribuinte do acórdão em referência, bem como registrou vistas concedidas à representante da autuada em 22/10/2003 (fl. 3167/3168) e anexou edital (fl. 3184) que permaneceu afixado de 09/10/2013 a 23/10/2013 para intimação da contribuinte acerca deste processo administrativo.

Em 30/10/2013, a contribuinte opôs embargos de declaração (fls. 3185/3191), nos quais alega obscuridade no julgado, porquanto (i) “consta do relatório do v. acórdão a narrativa de fatos que não se referem ao caso desses autos” (fl. 3186); e (ii) “consta do voto vencido, proferido pelo Ilustre Conselheiro Benedito Celso Benício Júnior, diversas menções ao julgamento do Recurso de Ofício que sequer existe no caso dos autos” (fl. 3190).

A partir disso, afirma que, “*diante das menções duvidosas tanto no relatório quanto no voto vencido sobre os fatos, não é possível saber com clareza e certeza o resultado do julgamento do Recurso apresentado pela Embargante nos termos do voto vencedor, proferido pela Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa. Ou seja, o resultado do julgamento não demonstra credibilidade diante de sucessivos equívocos apresentados*” (fl. 3190).

Por tais razões, pede o acolhimento dos embargos de declaração para que se declare nulo o r. acórdão embargado “*diante de sucessivos equívocos que não permitem à Embargante obter pleno conhecimento do julgamento de seu recurso, sob pena de violação ao princípio constitucional da ampla defesa e contraditório*” (fl. 3191).

Em 23/01/2014, houve despacho admitindo os embargos para saneamento das inexatidões materiais verificadas no r. acórdão n. 1101-000.670, razão pela qual os embargos foram encaminhados a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Penso que o vertente recurso de embargos de declaração, opostos tempestivamente, deve ser conhecido e acolhido para o saneamento de erros materiais.

Com efeito, nos termos do bem elaborado despacho da Ilustre Cons. Edeli Pereira Bessa (fls. 3236/3237), “*a interessada demonstra que o relatório do acórdão formalizado não guarda relação com o presente litígio, assim como o voto vencido do Conselheiro Relator traz referências a recurso de ofício inexistente nestes autos*”. Contudo, reconhece-se que, “*a partir da página 32 do documento, passa a abordar matéria coerente com o litígio presente nestes autos*”.

Em acréscimo, verifica-se da ata da sessão de julgamento correta alusão ao dispositivo e à ementa do acórdão embargado, nos seguintes termos: “*Em preliminar, por maioria de votos, foi ACOLHIDA PARCIALMENTE a arguição de decadência para excluir as exigências de PIS e COFINS de outubro e novembro de 2003, vencido o Conselheiro Relator Benedicto Celso Benício Junior, e designando-se para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e, no mérito, por unanimidade de votos, foi NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário*”.

Desse modo, conclui-se com segurança que este Relator cometeu equívoco por ocasião da formalização do acórdão, o que, a despeito de exigir correção, afasta a possibilidade de nova apreciação do litígio, o qual já foi corretamente analisado e decidido por esta d. Turma. Senão, vejamos:

Do equivocado relatório presente no r. acórdão embargado: efeito integrativo

Primeiramente, percebe-se que o relatório apresentado no r. acórdão embargado não guarda relação com o presente litígio, sendo certo que, por ocasião da formalização do acórdão, este Relator se confundiu e apontou relatório de outro caso,

mostrando-se de rigor o acolhimento dos aclaratórios opostos para que se promova essa retificação (erro material).

Assim sendo, deve ser ACOLHIDO o recurso de embargos de declaração, para que - sem qualquer alteração quanto ao mérito - seja corrigido o equivocado relatório presente no r. acórdão embargado, passando a ser considerado como relatório correto aquele que se apresenta no vertente acórdão.

Essa deliberação é possível em razão do **efeito integrativo dos embargos de declaração**, o qual tem por objetivo integrar, complementar, aperfeiçoar a decisão embargada, com vistas a exaurir a prestação jurisdicional (no caso, administrativa) que se encontrava imperfeita.

Do resultado de julgamento em relação à decadência, à multa qualificada e ao mérito

Além disso, afora as menções presentes no voto vencido prolatado por este Relator à fl. 2939 (fl. 31 do acórdão) acerca de inexistente recurso de ofício, o voto prossegue de forma bastante clara, sendo **perfeitamente compreensível ao Contribuinte perceber o quanto foi decidido por esta Col. Turma Julgadora na ocasião**.

Note-se que, ao tratar da decadência, este Relator reconhece “a *decadência dos lançamentos atinentes a fatos geradores anteriores ao quarto trimestre de 2004, exclusive*” (fl. 2945), na medida em que, “no presente caso, a natureza do trabalho impositivo evidencia que houve, sim, indicação de recolhimentos antecipados, ainda que insuficientes” e que “*não há indícios de comportamento doloso, fraudulento ou simulatório, a ensejar a cominação mandatória do artigo 173, inciso I, do CTN*” (fl. 2942). Por essa última razão, a propósito, posicionei-me (de forma isolada na ocasião) pela redução ao patamar de 75% da multa de ofício aplicada de forma qualificada no patamar de 150%.

Em relação ao mérito, manifestei-me no seguinte sentido, *litteris*:

“No mérito, a recorrente aduz que parcela substancial dos ‘rendimentos’ por ela aferidos não compõe, de fato, renda exacionável. Nesse sentido, afirma que, lado a lado com a comissão pelos serviços de marketing prestados, recebia ela, de seus contratantes, montantes que apenas transitavam pelas suas contas, sem constituírem resultado operacional, destinados a repasse a terceiros, a título de prêmios ou de outras subvenções atreladas à prestação servicial realizada.

O equívoco fazendário, insinua a postulante, teria causa no fato de os importes transferidos também serem acobertados por meio de notas fiscais de serviços. Ao considerar a totalidade destes documentos fiscais, em cotejo com o valor tributável declarado, o Fisco teria feito incidir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS a receitas que pertencem a outras pessoas – a quem eram os valores creditados, segundo os ditames emanados dos tomadores dos serviços de marketing.

A autoridade recorrida, em seu voto, anuiu, em tese, com a argumentação da recorrente, muito embora tenha apontado,

acertadamente, que tais importes não deveriam constar das notas fiscais de serviços, como se preços fossem.

(...)

Sem prejuízo disso, o aresto guerreado entendeu que tais circunstâncias não demandariam reprimenda ao labor impositivo, uma vez que este, pretensamente, já deixara de considerar as notas fiscais marcadas com rubricas relativas a simples intermediações de pagamentos de premiações. Teriam sido tributados, com isso, apenas os valores resultantes da prestação dos serviços inerentes ao objeto social da recorrente.

Por essas razões, creio que o trabalho lançador encontra-se adequado e devam ser mantidos os lançamentos debatidos, porquanto incontroversamente corretos. Nego, portanto, provimento ao recurso voluntário nesta parte. ” (fls. 2942/2944)

Meu posicionamento somente prevaleceu em relação ao mérito, sendo que, em relação aos demais temas, foi prolatado voto vencedor pela I. Cons. Edeli Pereira Bessa, que iniciou

“A exigência aqui veiculada foi formalizada em 15/10/2009, tendo por objeto créditos tributários devidos a título de IRPJ e CSLL, do 4º trimestre de 2003 ao 4º trimestre de 2005, e, relativamente à Contribuição ao PIS e à COFINS, entre os períodos de apuração de outubro de 2003 e dezembro de 2005.

Na medida em que caracterizado o evidente intuito de fraude na falta de recolhimento dos tributos aqui lançados, e uma vez confirmada esta acusação no presente julgamento, resta afastada a pretendida aplicação do art. 150, §4º, do CTN” (fls. 2946)

Essas posições vencedoras encontram-se refletidas no resultado de julgamento apresentado no r. acórdão embargado (fls. 2910/2911), nos seguintes termos:

“Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, preliminarmente, por maioria de votos, ACOLHER PARCIALMENTE a arguição de decadência para excluir as exigências de Contribuição ao PIS e COFINS de outubro e novembro de 2003, vencido o Conselheiro Relator Benedicto Celso Benício Júnior, e designando-se para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos dos relatório e votos que acompanham o presente acórdão. ” (fls. 2910/2911)

Assim, entendo que deve ser ACOLHIDO o recurso de embargos de declaração, para que, extirpando-se os comentários acerca de recurso de ofício inexistente (presente à fl. 2939), sejam aclarados - ainda que já fosse possível compreender - os motivos que determinaram (i) o reconhecimento de decadência parcial relativamente à Contribuição ao PIS e à COFINS devidos em outubro e novembro de 2003 (nos termos do voto vencedor

Processo nº 16095.000440/2009-31
Acórdão n.º **1101-001.182**

S1-C1T1
Fl. 3.242

prolatado pela I. Conselheira Edeli Pereira Bessa); **(ii)** a manutenção da qualificadora da multa de ofício em razão do entendimento de existência de evidente intuito de fraude (nos termos do voto vencedor prolatado pela I. Conselheira Edeli Pereira Bessa); e **(iii)** no mérito, a negativa de provimento ao recurso voluntário, nos termos do meu voto vencedor no ponto.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER e ACOLHER o vertente recurso de embargos de declaração, nos termos da argumentação supra.

É como voto.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator