



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

**Processo n°** 16327.001061/2005-64  
**Recurso n°** 000000 Voluntário  
**Acórdão n°** **1202-000820 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 03 de julho de 2012  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** POWER FACTORING LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada na peça recursal.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE 8

Face a declaração da inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal-STF, dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições para a CSLL, o PIS e a Cofins é aquele previsto no Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula Vinculante 8 do STF.

PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE DOLO E FRAUDE. INAPLICABILIDADE DO ART. 150, § 4º DO CTN. INÍCIO DA CONTAGEM. ART. 173, I, DO CTN.

Caracterizada a ocorrência de fraude, resta inaplicável a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, devendo o mesmo ser contado na forma do art. 173, I do CTN.

MULTA MAJORADA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. DOLO. FRAUDE.

Constatado que a autuada, de forma reiterada, deixou de registrar em sua contabilidade, e de declarar ao fisco, toda a movimentação financeira de contas bancárias registradas em nome de seu sócio, pessoa física, evidenciava-se o dolo com o intuito de fraude, com o claro objetivo de alcançar a redução do montante dos tributos devidos.

Cabível a aplicação de multa majorada, por infração qualificada, baseada em elementos que comprovem a ação dolosa e fraudulenta do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em considerar definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas, relativamente ao lançamento do IRPJ, das matérias concernentes à nulidade dos lançamentos e do mérito dos lançamentos da CSLL, PIS e Cofins. Por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para considerar decaído o direito de lançar a CSLL, relativamente ao período de apuração de 31/12/1998, e, no que se refere ao PIS e à Cofins, relativamente aos períodos de apuração de janeiro/1998 à novembro de 1999, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o conselheiro Gilberto Baptista que considerava, para efeito do início da contagem do prazo decadencial do PIS e da Cofins, o período de apuração seguinte e não o exercício seguinte.

*(documento assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Donassolo – Presidente-substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Orlando José Gonçalves Bueno, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto, Gilberto Baptista e Edijalmo Antonio da Cruz.

## Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos, transcrevo, na parte que interessa, o Acórdão nº 16-9.684 da DRJ/São Paulo I, de fls. 1320 a 1336, o qual passo a adotar:

### “DA AUTUAÇÃO

Trata-se de impugnação a crédito tributário de IRPJ/CSLL/PIS/COFINS, constituído contra o sujeito passivo POWER FACTORING LTDA., supra qualificado, em decorrência de omissão de receita de operações de factoring da pessoa jurídica, cuja constatação deu-se a partir da movimentação financeira de pessoa física de sócio, operações essas não registradas na contabilidade da pessoa jurídica, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls.209/224, fls. 550/572, fls. 882/897, fls. 1222/1237).

Os fatos constatados pela fiscalização abrangeram o período de 01/01/1998 a 31/12/2000 e deram ensejo à lavratura dos seguintes autos de infração:

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica — fls.231 a 234, no valor total de R\$ 35.650,35, incluindo multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 31/05/2005, com fundamento no art. 24 da Lei nº9.249/95, arts. 249, inc. II, 251 e parágrafo único, 278, 279,280 e 288, do RIR199.

b) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL fls. 578 a 583 — no valor total de R\$ 100.553,86, incluindo multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 31/05/2005; com fundamento no art. 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88; art.

19 e 24, da Lei nº 9.249/95; art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96, art. 6º da MP nº 1.858/99 e reedições.

c) Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS — fls. 899 a 909 — no valor total de R\$ 6.847,66, incluindo multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 31/05/2005; com fundamento nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar 07/70, arts. 2º, inc. I, 3º, 80, inc. I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei 9.715/98; arts. 2º, e 3º, da Lei no 9.718/98.

d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade — COFINS — fls. 1244 a 1254 — no valor total de R\$ 27.787,66, incluindo multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 31/05/2005; com fundamento nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP 1.807/99 e reedições, com as alterações da MP 1.858/99 e reedições.

### DA UNIFICAÇÃO DOS PROCESSOS

Em decorrência da Portaria SRF no 6129, de 02/12/2005 (fls.288), procedeu-se vinculação dos débitos constantes nos processos 16327.001061/2005-64 (CSLL), 16327.001062/2005-17 (PIS) e 16327.001063/2005-53 (COFINS), ao processo nº 16327.001060/2005-10 (IRPJ).

[...]

### DAS IMPUGNAÇÕES

A defesa argumenta quanto a exigência de IRPJ (fls. 250/269), a de CSLL (fls. 603/624), de PIS (fls. 929/948), e de COFINS (fls. 1269/1288), que:

### DOS FATOS

Trata-se de autos de infração tendo em vista suposto descumprimento das obrigações tributárias, que decorreu de uma confusão realizada por sócio que utilizou sua conta bancária de pessoa física para movimentação financeira e desenvolvimento das atividades da Impugnante, motivo pelo qual deixou tais valores de constarem da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

A ação fiscal teve como origem representação encaminhada pela DRF/CAMPINAS, sobre o sócio Renato Luiz Righetto Ifanger.

A Impugnante foi intimada a apresentar diversas informações e documentos, inclusive extratos bancários, e ficou constatado que, nas contas correntes da pessoa física do sócio, especificadas no rodapé, foram movimentados inequivocamente recursos relativos as operações de factoring realizadas pela Impugnante.

Em decorrência, a fiscalização efetua a lavratura dos autos de infração, arbitrando os valores omitidos, aplicando multa qualificada de 150%.

Ocorre que referidas autuações são completamente indevidas, pois há afronta a Constituição Federal, ao Código Tributário Nacional e posição jurisprudencial consolidada da Suprema Corte do Brasil (STF), e, ainda, a decisões da CSRF — Câmara Superior de Recursos Fiscais.

### DO DIREITO

### DA EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA DECADÊNCIA

### Decadência do IRPJ/CSLL

A União elegeu para o IRPJ e CSLL o lançamento por homologação, com o período de apuração trimestral. Em função de não ter ocorrido o pagamento antecipado do crédito tributário supostamente devido, é inequívoco que não se aplica ao presente caso o art. 150, § 40, do CTN. Contudo, a teor de tal disposto, bem como na hipótese do inciso I, do art. 173, do CTN, conclui a defesa que a decadência atingiu parte do crédito tributário.

### Decadência do PIS/COFINS

Embora de apuração mensal, de igual modo parte do crédito tributário de PIS e COFINS teria sido atingida pela decadência, em função dos dispositivos legais acima mencionados.

**DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS — AFRONTA AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS E DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO AO IMPOSTO SOBRE A RENDA.**

O auto deve ser declarado nulo por ter o agente fiscal utilizado como suposto embasamento do critério de autuação os depósitos bancários, utilizando-se do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A leitura harmônica da Constituição Federal (art. 153, inciso III) e do enunciado do CTN (art. 43) leva o intérprete e jurista à conclusão de que apenas a renda nova ou aquisição de acréscimo patrimonial são hipóteses de incidência do imposto sobre a renda.

A autuação fiscal não comprovou o signo de renda; não há provas de que o contribuinte tenha auferido renda nova ou acrescido o seu patrimônio.

Na realização de negócios de factoring, os depósitos bancários, que se referem aos recebimentos dos títulos colocados em cobrança, não podem ser considerados como renda nova.

Ocorre, no caso, arbitramento e presunção de riqueza, sem qualquer prova de gastos incompatíveis ou renda consumida, o que está em total confronto com os ditames constitucionais e do Código Tributário Nacional.

Reporta-se à jurisprudência administrativa, destacando voto do relator referente a Acórdão da CSRF/01-1.911 (fls.262): "*... o depósito bancário em si mesmo não é fato gerador do imposto, sendo necessário que o fisco demonstre a existência da renda auferida pelo contribuinte (...)*

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é ilegal, pois extrapola o fato gerador e base de cálculo, possíveis, determinados pelo artigo 43 do CTN, e a própria Constituição Federal no seu art. 145, § 1º, ou seja, o princípio da capacidade contributiva.

Da forma como apresentada, a autuação deve ser declarada nula, pois afronta os preceitos constitucionais e infraconstitucionais, pois depósito bancário não é renda.

**DIREITO A REDUÇÃO DA MULTA — ARTIGO 44, INCISO I, DA LEI Nº 9.430/96 — ARTIGO 112, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

Foi imputada à Impugnante a multa qualificada de 150%, cabível somente nos casos de evidente intuito de fraude.

Contudo, afirma a Impugnante, resta inequívoco pela análise do processo de fiscalização que não houve qualquer intuito de fraude, que se materializa na ação dolosa tendente a ludibriar o fisco, com a modificação das características essenciais da obrigação tributária, objetivando o não pagamento dos tributos.

No presente caso, o que ocorreu foi uma confusão, por parte do sócio da empresa, das contas bancárias utilizadas para a movimentação financeira dos recursos da Impugnante, que em momento algum se recusou a apresentar documentos ou informações tendentes a apurar a materialidade dos fatos, ou dificultou o aparecimento deste.

Muito pelo contrário, a Impugnante alega que respondeu a todas as intimações, apresentou todos os documentos solicitados e comprovou documentalmente que os recursos financeiros movimentados nas contas bancárias em nome do Sr. Renato Ifanger tiveram como origem a atividade lícita de fomento mercantil.

O Conselho de Contribuintes firmou entendimento de que a simples omissão do rendimento nas declarações de IRPJ por si só não caracteriza o evidente intuito de fraude e cita jurisprudência As fls. 264 a 267.

Em conformidade com o art. 112 do CTN, no caso de dúvida quanto ao intuito de fraude, deve ser imputado A Impugnante o percentual de 75%.

Requer a defesa o reconhecimento da inexistência de intuito de fraude, determinando-se a redução do percentual de 150% da multa para 75%, nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

#### DA NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DOS VALORES JÁ DECLARADOS E PAGOS PELA IMPUGNANTE E PELA PESSOA FÍSICA DO SÓCIO.

A autuação inclui no arbitramento valores tributáveis já declarados e devidamente pagos tanto pela Impugnante como pela pessoa física do Sócio, que devem ser excluídos, sob pena de incidir o mesmo tributo, duas vezes, sobre o mesmo fato gerador.

Requer prazo de 15 dias para apresentação do memorial de cálculo, discriminando as irregularidades do arbitramento.

#### DA OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO — INEXISTÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO

Conforme se comprovou pelas planilhas anexadas pela Impugnante nos autos do processo de fiscalização, inexistente base de cálculo que dê origem a qualquer crédito tributário, vez que a Impugnante no exercício de suas atividades experimentou prejuízo efetivo, o que ficará comprovado através da juntada de documento no mesmo prazo requerido para apresentação do memorial de cálculo.

#### DO PEDIDO

Requer o recebimento da impugnação para julgamento da improcedência do auto de infração, reconhecendo:

- a) a extinção parcial do crédito tributário em razão da decadência, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN;
- b) a inconstitucionalidade e ilegalidade do arbitramento com base nos depósitos bancários;
- c) o direito a redução da multa para 75%;
- d) a inexistência de base de cálculo face a ocorrência de prejuízo;
- e) o recálculo do arbitramento com a exclusão dos valores já declarados e pagos pela Impugnante e pelo seu Sócio.

Requer, outrossim, a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente pela juntada de novos documentos e a produção de prova pericial a se realizada por profissional de economia ou contabilidade, a ser indicado pela SRF, para expedição de laudo sobre:

- a) o montante da movimentação financeira em relação ao fomento mercantil;
- b) os valores de devoluções de cheques durante o período autuado;
- c) a identificação da média possível do prazo dos títulos em desconto e
- d) a taxa média do mercado de deságio.

É o relatório.”

Na sequência, foi emitido o Acórdão nº 16-9.684 da DRJ/São Paulo I, de fls. 1320 a 1336, mantendo integralmente os lançamentos fiscais, com o seguinte ementário:

*Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.*

*Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, não se verifica a nulidade do Auto de Infração.*

*DECADÊNCIA. APURAÇÃO ANUAL. Na apuração anual, o fato gerador do imposto de renda ocorre em 31 de dezembro, termo de início do prazo decadencial.*

*ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.*

*FACTORING. RECEITA BRUTA. A receita bruta das empresas de fomento comercial (Factoring) é a diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido, sendo válida a receita bruta calculada a partir de fator médio de desconto apurado na ação fiscal.*

*MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. UTILIZAÇÃO DE CONTA CORRENTE DE SÓCIO. PRÁTICA REITERADA.*

*A prática reiterada de movimentação das operações de factoring da pessoa jurídica em conta bancária de sócio, e sem registro na*

*contabilidade da pessoa jurídica, caracteriza evidente intuito de fraude que impõe a aplicação de multa qualificada.*

*CONTRIBUIÇÕES A SEGURIDADE SOCIAL. CSLL/PIS/COFINS DECADÊNCIA. A Lei no 8.212/91 estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência das contribuições sociais destinadas à seguridade social.*

*TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. O decidido no IRPJ repercute nas exigências decorrentes da mesma ação fiscal e que tem o mesmo pressuposto fático.*

*Lançamento Procedente*

Irresignado com a decisão proferida, o interessado interpôs recurso voluntário a este colegiado, mediante arazoado, de fls. 1344 a 1364, se manifestando apenas em relação às matérias relativas à ocorrência da decadência das contribuições sociais e redução para o percentual 75 % da multa majorada por infração qualificada, no qual repisa praticamente os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória.

Adicionalmente, informa que em relação à autuação do IRPJ (Processo principal nº 16327.001060/2005-10), optou pelo parcelamento desse tributo, nos termos da Medida Provisória nº 303, de 2006, restando para análise apenas os seus reflexos da CSLL, PIS e Cofins, que constavam em processos apensados ao processo principal (IRPJ), de números 16327.001061/2005-64 (CSLL), 16327.001062/2005-17 (PIS) e 16327.001063/2005-53 (COFINS).

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente informa em seu recurso voluntário que o crédito tributário principal, relativo ao lançamento do IRPJ, formalizado no processo nº 16327.001060/2005-10, encontra-se com opção de parcelamento nos termos do estabelecido na MP nº 303, de 2006, não mais fazendo parte do litígio.

Ainda, no recurso voluntário, o recorrente se manifesta apenas em relação à duas matérias: i) ocorrência parcial da decadência das contribuições sociais, CSLL, PIS e Cofins; e ii) redução da multa qualificada, para 75 %. Deixa, portanto de se manifestar a respeito das demais matérias levantadas na peça impugnatória.

Dessa forma, em relação ao lançamento do IRPJ e das matérias relativas à nulidade dos lançamentos e do mérito dos lançamentos da CSLL, PIS e Cofins, devem ser consideradas definitivamente julgadas, na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (grifei)*

Passo ao exame das matérias que permanecem em discussão.

Inicialmente, examina-se o cabimento da multa agravada, por infração qualificada, no percentual de 150%.

Alega o recorrente que não teria havido qualquer intuito de fraude objetivando o não pagamento dos tributos, mas uma confusão, por parte do sócio da empresa, das contas bancárias utilizadas para a movimentação financeira dos recursos da atuada. Além disso, o recorrente em momento algum teria se recusado a apresentar documentos ou informações tendentes à apurar a materialidade dos fatos, ou dificultou o aparecimento destes.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que a atuada colaborou com a fiscalização, prestando todos os esclarecimentos e documentos que foram solicitados.

Entretanto, pesa contra a recorrente o fato, não contestado, de que parte da movimentação financeira da atuada foi feita à margem da sua contabilidade, em contas-corrente bancárias do sócio pessoa física, Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger, nos Bancos Unibanco, HSBC e Citibank, fls 550/551. Por conseqüência, foram omitidas receitas que deveriam ter sido oferecidas à tributação nas declarações DIPJ e DCTF, o que evidencia o claro intuito de omitir das autoridades fazendárias as movimentações financeiras de suas atividades e, por conseqüência, fugir da incidência dos impostos e contribuições devidos.

Registre-se que a ocultação das movimentações financeiras bancárias foi feita de forma reiterada e ocorreram ao longo de todos os três anos autuados, em 1998, 1999 e 2000, o que pode-se afastar, desde já, a ocorrência de erro ou falha por parte da empresa no registro contábil e fiscal da totalidade de suas operações a que estava obrigada.

Veja-se o que relato a autoridade fiscal em seu Termo de Verificação, fls. 555:

“16. Os elementos coletados ao longo do processo investigativo levam à conclusão de que as contas correntes mantidas em nome do sócio RENATO LUIZ RIGHETTO IFANGER continha movimentação da POWER FACTORING LIDA, CNPJ 00.425.952/0001-57, e estas não estavam escrituradas e contabilizadas nos livros comerciais da empresa. Essas informações foram corroboradas pelo próprio contribuinte.”

Como se percebe, o procedimento levado a cabo pelo contribuinte revela a clara intenção de fraudar as informações contábeis/fiscais, ao optar por registrar apenas parte das movimentações bancárias, tendo em vista a ocultação das contas bancárias dos Bancos Unibanco, HSBC e Citibank. Saliente-se que essas contas registraram mais de 50% das operações regularmente declaradas pela empresa ao longo desses três anos, conforme se verifica da planilha de fls. 556.

Na sequência, cabe aqui esclarecer os conceitos de sonegação, fraude e conluio previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 e seus efeitos:

***Lei nº 4.502, de 1964***

**Art. 71. Sonegação** é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

**I** - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais:

**II** - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

**Art. 72. Fraude** é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

**Art. 73. Conluio** é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

No presente caso, ao se utilizar de conta bancária própria, não registrada na contabilidade e nem declarada ao fisco, ficou clara a ação dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, enquadrado nos arts. 71 e 72 acima transcrito, caracterizando a conduta como "sonegação" e "fraude".

A meu ver, a ocorrência do dolo ficou caracterizada pelos seguintes motivos:

i) a atuada, deliberadamente, deixou de registrar em sua contabilidade, e de declarar ao fisco, toda a movimentação financeira das contas bancárias registradas em nome do sócio, pessoa física, nos Bancos Unibanco, HSBC e Citibank.

ii) a prática de omissão do registro das movimentações bancárias ocorreu de forma reiterada, em todos os três anos autuados, o que afasta a possível ocorrência de erros ou falhas nos registros da empresa, denotando a clara intenção do sujeito passivo em alcançar a redução do montante dos tributos devidos;

iii) os valores omitidos são de expressivo valor, representando mais de 50% das operações regularmente declaradas pela empresa ao longo dos três anos, o que ratifica a intenção na omissão do registro, afastando-se a ocorrência de falhas na escrituração;

Registre-se que os Autos de Infração lavrados, possuem o enquadramento legal da multa aplicada, encontrando-se em sintonia com os fatos acima descritos, no caso, o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, vigente à época dos fatos, cujo percentual não sofreu alteração com a nova redação dada ao art. 44, pela Lei nº 11.488, de 2007, conforme se depreende da leitura dos dispositivos a seguir transcritos:

**Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição)

**II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30**

*de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

**Lei nº 11.488, de 2007**

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

(...)

*§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifei)*

Assim, creio existir perfeita subsunção dos fatos ao estabelecido nos arts. 71 e 72 acima transcritos, impondo-se a penalização mais agravada.

Em face do exposto, por existir perfeito enquadramento da conduta do sujeito passivo com os dispositivos legais mencionados, entendo que deve ser mantida a multa agravada por infração qualificada, no percentual de 150%.

Por fim, examina-se o direito do fisco proceder ao lançamento das contribuições sociais, face a alegada ocorrência parcial do decurso do prazo decadencial.

O acórdão recorrido considerou que o prazo se esgotaria em 10 anos do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e, portanto, não haveria de se cogitar da ocorrência do prazo decadencial.

Já a defesa alega que deve ser desconsiderado o prazo decadencial de 10 anos, mas sim de 5 anos, como previsto no CTN, postulando pela inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991 antes referido.

A esse respeito, cumpre mencionar que o Supremo Tribunal Federal-STF declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que estabelecia o prazo de 10 anos para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais.

Com efeito, foi editada pelo STF a Súmula Vinculante 8, DJe de 20/06/2008, estipulando que as contribuições para a CSLL, o PIS e a Cofins encontram-se também reguladas pelo prazo decadencial de cinco anos estabelecido pelos artigos 150 e 173 do CTN.

***Súmula Vinculante 8***

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212.*

Dessa forma, conclui-se que deve ser considerado, no presente caso, que o prazo decadencial das contribuições lançadas, deve ter o mesmo lapso temporal de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional previsto para os demais tributos.

Examinando o caso dos autos, cumpre registrar inicialmente, que é de se afastar de imediato a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN na contagem do prazo decadencial, face a incontestável ocorrência de dolo e fraude por parte da autuada na supressão dos tributos devidos, cuja matéria, já foi apreciada no item precedente deste voto:

*Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifou-se)*

Assim, no caso em análise, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, o qual estipula que o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme transcrição que segue:

*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;*

Os autos de infração da CSLL, do PIS e da Cofins referem-se aos anos de 1998, 1999 e 2000. O lançamento da CSLL foi feito de acordo com a apuração anual (fl.579) e, do PIS e da Cofins (fls. 900 e ss.), de acordo com a apuração mensal. Já a ciência das autuações ocorreu em **12/08/2005**, AR de fls. 598, 926, 1266.

Em relação à CSLL, para o fato gerador mais antigo, ocorrido em 31/12/1998, o lançamento só poderia ser efetuado no dia seguinte, em 01/01/1999 e o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, de que trata o art. 173, I do CTN, é o dia 01/01/2000, esgotando-se 5 anos após, em 31/12/2004, portanto, já transcorrido o prazo decadencial para lançamento.

Já para o período de apuração 31/12/1999, o lançamento só poderia ser efetuado no dia seguinte, em 01/01/2000 e o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, de que trata o art. 173, I do CTN, é o dia 01/01/2001, esgotando-se 5 anos após, em 31/12/2005, portanto, dentro do prazo decadencial para lançamento. Contagem análoga deve ser feita para o período seguinte, 31/12/2000.

Assim, em relação à CSLL, deve ser considerado decaído o direito de lançamento para o período de apuração encerrado em 31/12/1998.

No que se refere aos lançamentos do PIS e da COFINS, como se trata de apuração mensal dessas contribuições, o lançamento fiscal somente poderia ocorrer no dia seguinte ao final de cada mês. Assim, para os períodos de apuração mais antigos, de janeiro/1998 a novembro de 1999, considerando este último mês, o lançamento só poderia ser efetuado no dia seguinte, em 01/12/1999 e o início da contagem do prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01/01/2000, esgotando-se 5 anos após, em 31/12/2004. Como a ciência dos lançamentos ocorreu em **12/08/2005**, AR de fls. 926 e 1266, há que se considerar decaído o direito do fisco proceder ao lançamento fiscal desses períodos.

Por outro lado, para o período de apuração de dezembro de 1999 (contagem análoga para os períodos seguintes) encerrado em 31/12/1999, o lançamento somente poderia ser efetuado no dia seguinte, em 01/01/2000 e o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser efetuado, a que se refere o art. 173, I do CTN, inicia-se em 01/01/2001, encerrando-se 5 anos após, em 31/12/2005. Assim, como a ciência do lançamento ocorreu em **12/08/2005**, portanto, dentro do prazo decadencial de 5 anos, não há que se falar em decadência nesse período e para os períodos de apuração seguintes.

Dessa forma, deve ser considerado decaído o direito de lançamento do PIS e da Cofins para os períodos de apuração de janeiro/1998 à novembro de 1999.

Em face do exposto, voto no sentido de que sejam consideradas definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas, relativamente ao lançamento do IRPJ e das matérias concernentes à nulidade dos lançamentos e do mérito dos lançamentos da CSLL, PIS e Cofins e, de que seja dado parcial provimento ao recurso voluntário, para considerar decaído o direito de lançar a CSLL, relativamente ao período de apuração de 31/12/1998, e, no que se refere ao PIS e à Cofins, relativamente aos períodos de apuração de janeiro/1998 à novembro de 1999.

*(documento assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Donassolo