



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

Processo n° 18088.000077/2010-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.283 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria IRPJ.
Recorrente BUCK TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri que desqualificava a multa.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP.

Verifica-se pela análise do presente processo administrativo que em desfavor da ora recorrente foram lavrados autos de infração (fls. 23 – 59), relativos ao IRPJ e demais reflexos, do ano-calendário 2005.

De acordo com o Termo de Descrição Complementar Detalhada dos Fatos (fls. 4 – 23), foram constatados Depósitos bancários de origem não comprovada, conforme item 1.3 (fls. 1.414 - 1.421) do Termo de Intimação Fiscal 3, os quais foram considerados como omissão de receitas, destacando-se que a contribuinte logrou comprovar parte dos depósitos.

Destacou-se, ainda, que foram excluídos todos os depósitos com valores inferiores a R\$ 1.000,00, estornos, tarifas etc., bem como aqueles que pelo histórico foi possível depreender se tratar de transferência de mesma titularidade ou créditos oriundos da própria instituição financeira, tais como empréstimos, mútuos etc.

Apurou-se ainda, receitas da atividade (não declaradas), conforme notas fiscais de serviços (fls. 1.565 - 1.610) e contrato entre a contribuinte e a Cosipa (fls. 1.615 - 1.620), apuradas pela divergência entre os valores escriturados (*a posteriori*) e os declarados, bem como se identificou receitas informadas em DIPJ, sem o devido recolhimento e informação na DCTF.

De acordo com a Fiscalização, em relação ao item 2, considerou-se que a DIPJ apresentada pela empresa informava valores da ordem de 20% (vinte por cento) de sua receita efetiva e que a contribuinte alegou que os livros contábeis/fiscais se encontravam extraviados (fls. 69/70), entretanto não apresentou qualquer prova de ter tomado as cautelas dispostas no § 10 do art. 264 do RIR/1999, sendo que no curso da ação fiscal, a empresa

escreveu o livro Diário, sem estar devidamente registrado e autenticado perante a Junta Comercial, conforme dispõe a legislação e que já tinha ciência de que a não-apresentação dos livros seria irrelevante para a persecução dos objetivos da fiscalização, haja vista os documentos encontrados no estabelecimento de terceiros em trabalho de diligência, incluindo planilhas de valores de faturamento e parte de extratos bancários (fls. 236/260).

Destacou-se que a empresa, no decurso de 2006 a 2009, poderia ter retificado as informações prestadas em sua DIPJ e DCTF ou ter recolhido os tributos, entretanto no decurso de 3 (três) anos não o fez e em diligência na empresa MetrÓpole Center Ltda., foram encontrados indícios relevantes de que a empresa tinha plena consciência dos seus valores de faturamento, quais sejam: um balancete de verificação, abrangendo o período de 01/10/2005 a 31/12/2005, não assinado, em nome da autuada (fls. 247/259), no qual se verifica na conta "Faturas a Receber" um montante consolidado de R\$ 14.151.399,29; arquivo em meio magnético, encontrado dentro de um disco rígido (HD) em computador da MetrÓpole (fls. 236/246), o qual se intui tratar de valores de serviços prestados a clientes (totalizando R\$ 15.417.255,43), bem como expediente com relação de faturamento mensal (fl. 260).

Reputou-se assim, que houve prestação de informações inverídicas, uma vez que os recolhimentos de Darf se dão mensalmente, as DCTF semestralmente para o período em foco e a DIPJ anual, e em épocas distintas, concluindo-se que a não declaração de mais de 80% (oitenta por cento) de suas receitas não pode ser tido como um simples erro ou um caso fortuito sem maiores consequências, pois se trata de informações inverídicas e sujeitas aos rigores legais, que tentaram impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias principais, fatos que formam os elementos subjetivos da conduta dolosa da contribuinte, configurando a situação fática que se subsume ao tipo previsto nos arts. 71, I e 72 da Lei nº4.502, de 30 de novembro de 1964, ensejando a qualificação da multa de ofício, para 150%.

Devidamente cientificada do lançamento, a recorrente apresentou Impugnação (fls. 1.719 - 1.772), alegando em síntese que o fiscal afirmou ter apreendido documentos da Buck Transportes dentro de um veículo Fiorino furgão que estava estacionado dentro do pátio da empresa MetrÓpole Auto Center Ltda., fazendo constar uma suposição de terceiros nos autos de infração, como se a recorrente estivesse dissimulando o seu negócio e ocultando documentos da fiscalização.

Aduziu que a legislação tributária não admite a suposição de despersonalização da pessoa jurídica, de sorte que, para constatar que a pessoa jurídica da MetrÓpole é a mesma da defendente, o Fiscal deveria provar este fato de forma inequívoca nos autos, o que não ocorreu, e que o veículo Fiorino onde foram encontrados os documentos solicitados pela fiscalização é de propriedade do Sr. Daniel Quesada Delai, gerente administrativo da empresa Delta Data Ltda., terceirizada que presta serviços contábeis à defendente e também à empresa MetrÓpole.

Insistiu que à época dos fatos e esclarecimentos, o Sr. Daniel, que estava de posse dos documentos da Buck, informou que o motivo de estar transportando os documentos solicitados era exatamente para entregá-los à recorrente para que pudesse fornecê-los à fiscalização, sendo inaceitável a suposição narrada pelo auditor-fiscal de que, por informações de terceiros, a empresa MetrÓpole estaria operando a defendente.

Argumentou ainda, que a fiscalização teve origem na DRF/São Paulo, na pessoa do seu representante legal, Sr. Odayr Baptistella Elias, que era sócio/administrador da

empresa, o qual veio a óbito em 18/06/2008, oportunidade em que o Sr. Carlos Eduardo Bedo Elias foi nomeado como seu inventariante e na mesma oportunidade foi informado que, por motivos contratuais e econômicos, a defendente resolveu concentrar suas atividades na cidade de Araraquara, tendo inclusive efetuado a competente alteração em seu contrato social em 28/08/2008, que foi registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) em 12/09/2008, esclarecendo que quando respondeu à primeira intimação enviada pela fiscalização, teve o cuidado de protocolar cópia da intimação e requerer às instituições financeiras onde movimentou valores que disponibilizassem cópias dos seus extratos mensais, conforme comprovantes anexos, sendo que sua conduta foi sempre no sentido de atender e cooperar com a fiscalização, no entanto nem sempre o inventariante dispunha de pronto dos documentos solicitados pela fiscalização, já que à época dos fatos, a administração da defendente era exercida exclusivamente pelo Sr. Odayr.

Sustentou ainda, que de conformidade com o conteúdo do Termo de Encerramento de Fiscalização, lavrado pelo auditor-fiscal, todos os documentos foram apresentados, sendo necessário o reconhecimento da colaboração e empenho do inventariante, mesmo não tendo obrigação de prestar contas em relação à época fiscalizada, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de sorte que, conquanto tenha fiscalização tenha concluído que determinados fatos ficaram sem elucidação, como parte das receitas movimentadas nas contas-correntes da defendente, o certo é que ninguém, além do administrador da empresa à época dos fatos, conseguirá explicar esses detalhes.

Insistiu que a despeito de na DCTF, por um lapso, ter declarado o tributo correspondente a cerca de 20% de suas receitas mensais, na DIPJ correspondente declarou a totalidade das receitas auferidas no período e também o tributo devido em cada mês, conforme comprova o próprio relatório da fiscalização, que foi baseado nas DIPJ apresentadas durante a fiscalização, razão pela qual, diante da constituição do crédito tributário ora exigido pela própria contribuinte, caberia ao Fisco, de imediato, efetuar sua inscrição em dívida ativa e iniciar a cobrança executiva, sendo, portanto, nulo o auto de infração.

Defendeu ainda, que nos exatos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), o crédito tributário da Fazenda referente às competências de janeiro e fevereiro de 2005, relativos às contribuições ao PIS e Cofins, deve ser definitivamente extinto, uma vez que se operou a decadência, pelo fato de que se transcorreram mais de cinco anos contados da data do fato gerador do tributo até a lavratura do auto de infração, discordando ainda, dos valores apurados pela fiscalização a título de PIS e Cofins reflexos ao IRPJ, qual seja a inclusão do ICMS nas suas respectivas bases de cálculo, matéria que está em discussão pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual deferiu liminar em sede de medida cautelar nos autos da ADC nº 18 para suspender o julgamento de todas as demandas que envolvam a inclusão do ICMS na base de cálculo daquelas contribuições.

Requeru a imediata suspensão do julgamento dos presentes autos em relação às contribuições reflexas, sob pena de descumprimento da liminar deferida pelo plenário do STF e defendeu a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, dada a ofensa a diversos dispositivos constitucionais.

Salientou que jamais procedeu à omissão de qualquer receita, pois, embora na DCTF, tenha, por um lapso, declarado o tributo correspondente a apenas 20% de suas receitas mensais, na DIPJ declarou a totalidade das receitas auferidas no período e também o tributo devido em cada mês, tratando-se de divergência entre os valores declarados em DCTF e DIPJ, mas não falta de declaração ao Fisco com o intuito doloso de omitir receitas e lesar o Fisco, reputando que a omissão, tendente a impedir ou retardar parcialmente o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, deve ser

dolosa e ficar caracterizado que o contribuinte declarou valores a menor com a intenção de não recolher os impostos devidos, intenção esta que deve ser evidente.

Insistiu que em momento algum praticou qualquer conduta com o intuito de fraudar a fiscalização e que os valores que o Fisco entendeu que foram omitidos estavam informados por ela mesma em sua DIPJ, sendo que a mera divergência de informações declaradas na DCTF e na DIPJ com os respectivos livros fiscais não é apta a comprovar que agiu com o intuito doloso de fraudar o Fisco, muito pelo contrário, ficando claro que em momento algum a defendente buscou esconder informações e lesar o Fisco, de modo que não pode prosperar a multa de 150 %.

Por fim, teceu outras considerações no mesmo sentido e requereu, preliminarmente, fosse declarado nulo o auto de infração, uma vez que o crédito tributário já foi previamente constituído pela própria contribuinte por meio do lançamento por homologação, conforme declarado em sua DIPJ e que os tributos lançados correspondentes aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2005 sejam considerados inexigíveis, por estarem fulminados pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN e fosse excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e à Cofins o valor correspondente ao ICMS e que a multa a ser aplicada sobre eventual saldo devedor seja reduzida para 75%.

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 1.781 a 1.795, julgou o lançamento parcialmente procedente ficando o aresto assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

CONFISSÃO DE DÍVIDA.

Os saldos a pagar de tributos e contribuições informados em DIPJ não se revestem dos requisitos necessários para a sua inscrição em dívida ativa, não sendo, portanto, confissão de dívida.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. PAGAMENTO. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; caso, contrário, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, no caso de haver pagamento antecipado do tributo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte. (...)

A contribuinte foi devidamente cientificada da decisão parcialmente desfavorável (fl. 1.809), e apresentou Recurso Voluntário fls. 1.812 em diante, reiterando que teria havido suposição no procedimento fiscalizatório, situação incongruente com a exigência fiscal, reiterando ter atendido à fiscalização, nos moldes já relatados acima, e que dão conta de que o representante legal da empresa, sócio administrador com poderes de gestão sobre a Recorrente à época dos fatos era o Sr. Odayr Baptistella Elias, que faleceu no dia 18 de junho de 2008 e que o inventariante nomeado, Sr. Carlos Eduardo Bedo Elias, foi quem atendeu e colaborou com a fiscalização, dentro do seu poder de inventariante nomeado, ou seja, pessoa que jamais atuou na administração ou gestão da ora Recorrente.

No mais, reiterou que a despeito de na DCTF, por um lapso, ter declarado o tributo correspondente a cerca de 20% de suas receitas mensais, na DIPJ correspondente ao ano-calendário de 2005 declarou a totalidade das receitas auferidas no período e também o tributo devido em cada mês, conforme comprova o próprio relatório da fiscalização, que foi baseado nas DIPJ's apresentadas durante a fiscalização, de sorte que não caberia o auto de infração mas apenas a inscrição em dívida ativa e posterior cobrança dos débitos alegadamente confessados em DIPJ.

Insistiu na ocorrência da decadência relativa ao lançamento reflexo de PIS e Cofins relativos às competências de janeiro e fevereiro de 2005, aduzindo que a DRJ apenas reconheceu a decadência dos débitos que foram declarados e não de todos os valores

escriturados, tendo em vista, que pelo entendimento despendido quando há fraude, a decadência se opera com base na regra do art. 173, inciso I, do CTN, ocorrendo, todavia, que a despeito de não ter havido declaração na DCTF de todos os valores, foram feitos via DIPJ, bem como todas as receitas foram escrituradas, não havendo que se falar em fraude e, portanto, a decadência deve se operar pela regra do art. 150, § 4º do CTN.

No mais, reiterou sua discordância dos valores apurados pela fiscalização a título de PIS e de COFINS reflexos ao IRPJ devidos pelo contribuinte no ano-calendário de 2005, ante a inclusão do ICMS nas suas respectivas bases de cálculo, salientando que a matéria está em discussão no Supremo Tribunal Federal, o qual deferiu liminar em sede de medida cautelar nos autos da ADC nº 18 para suspender o julgamento de todas as demandas que envolvam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, reiterando seus argumentos neste sentido.

Refutou a multa aplicada no patamar de 150%, arrazoando não haver qualquer indício de fraude, pugnando ao fim pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Tal como verificado no relatório acima circunstanciado a recorrente foi autuada por verificada omissão de receitas no ano-calendário 2005, tendo a Fiscalização constatado que a contribuinte declarou cerca de 20% da renda auferida no período.

Registre-se, para os fins de marcar os limites objetivos do enfrentamento reservado ao Recurso Voluntário, que a contribuinte não refuta a constatação (de omissão de receita propriamente dita), limitando-se a afirmar que muito embora não tenha confessado os débitos em DCTF, lançou a integralidade de suas receitas na DIPJ do período, de sorte que o auto de infração se mostraria impertinente, na medida em que cumpria ao Fisco inscrever os débitos em dívida ativa e promover as medidas necessárias ao recebimento, jamais glosar os valores por meio de auto de infração.

Argumentou a recorrente que a autuação teria se fundado em mera suposição, eis que no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, consignou-se que foram apreendidos documentos da ora Recorrente dentro de um veículo Fiorino furgão de placa DQG 6679, que estava estacionado dentro do pátio da empresa MetrÓpole Auto Center Ltda., sendo que a Fiscalização teria feito uma suposição de terceiros nos presentes autos de infração como se a ora Recorrente estivesse dissimulando o seu negócio e ocultando documentos, afirmando ter atendido à Fiscalização na medida do possível, já que o sócio administrador à época dos fatos havia falecido, tendo prestado as informações por meio do inventariante, o qual não teria medido esforços para auxiliar a Fiscalização.

Quanto ao “mérito”, a contribuinte apenas reitera a alegação de decadência em relação ao autos reflexos de PIS e Cofins para as competências de janeiro e fevereiro de 2005, tecendo longo arrazoado para demonstrar seus argumentos e discordando dos valores apurados pela Fiscalização a título de PIS e de COFINS reflexos ao IRPJ devidos pelo contribuinte no ano-calendário de 2005, porquanto houve a inclusão do ICMS nas suas respectivas bases de cálculo, aduzindo que esta matéria está em discussão no plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual deferiu liminar em sede de medida cautelar nos autos da ADC nº 18 para suspender o julgamento de todas as demandas que envolvam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, novamente tecendo extensas considerações.

Por fim, seu inconformismo se dirigiu à aplicação de multa qualificada ao patamar de 150%, reputando tal penalidade como incongruente e fora da realidade do ordenamento jurídico, tornando a aduzir que embora na DCTF tenha, por um lapso, declarado o tributo correspondente a apenas 20% de suas receitas mensais, na DIPJ correspondente ao ano-calendário de 2005, declarou a totalidade das receitas auferidas no período e também o tributo devido em cada mês, não tendo praticado qualquer conduta com a intenção defraudar a Fiscalização.

Em relação ao pedido de sobrestamento do feito, porquanto estaria submetida ao Supremo Tribunal Federal o julgamento relativo à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, importa registrar que tais lançamentos foram efetuados apenas de forma

reflexa, ou seja, ante o ajuste promovido na base de cálculo do IRPJ claro efeito nas contribuições.

Sendo assim, não há falar em sobrestamento do feito, porquanto não se está em discussão este tema, antes, porém, verificada omissão de receitas capaz de influenciar na base de cálculo das referidas contribuições.

Com efeito, em vista dos argumentos manuseados pela contribuinte, torno a lembrar que esta fora autuada por verificada omissão de receitas, circunstância em relação a qual, nada esclareceu, limitando-se a afirmar que, por um lapso, fez constar na DCTF apresentada, instrumento sabidamente apto a ensejar a confissão de dívida, apenas 20% das receitas auferidas no período, sendo seu argumento de “mérito” a alegada desnecessidade de lavratura de auto de infração em virtude de ter, supostamente, declarada a integralidade das receitas na DIPJ.

Referida alegação não empolga. Com efeito, a decisão recorrida enfrentou satisfatoriamente o tema, relembrando toda a legislação de regência e destacando, primeiramente, que a DIPJ não se traduz em confissão de dívida, tampouco houve a total declaração das receitas na DIPJ.

Não há reparos a serem feitos nesse posicionamento, a prosperar o argumento da contribuinte toda atividade fiscalizatória ficaria cerceada pela mera apresentação da DIPJ. No caso dos autos, a Fiscalização constatou, por detida investigação, que houve justamente diferença entre os valores escriturados e os efetivamente declarados, circunstância sobre a qual a contribuinte nada esclarece.

Por outro turno, fez ver a decisão recorrida que não é verídica a alegação da contribuinte de que a declaração a menor de suas receitas tenha se dado somente na DCTF, e não na DIPJ, na qual, segundo ela, teria declarado a totalidade das receitas auferidas, pois se aludiu, com acerto, que conforme consta às folhas 18, no demonstrativo elaborado pelo autuante, que foi enviado à recorrente por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 04, as divergências apontadas se referem à comparação da DIPJ com a receita escriturada.

Sendo assim, em relação ao mérito da autuação, subsistem as constatações da fiscalização e conteúdo decisório da DRJ, porquanto os débitos objeto da exigência, não tendo sido prévia e espontaneamente confessados, eram passíveis de constituição de ofício mediante a lavratura do auto de infração.

No que toca à alegada decadência relativa às contribuições para o PIS e Cofins, lançadas de maneira reflexa à glosa do IRPJ, importa registrar que a decisão recorrida acertadamente aplicou o entendimento jurisprudencial e legal da aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, aludindo que segundo disposição do § 4º acima referido, a decadência opera-se em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, se a autoridade administrativa não homologar o lançamento antes de decorrido o quinquênio, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, de sorte que, efetuado o pagamento antecipado do tributo a que se refere o art. 150 do CTN, sem dolo, fraude ou simulação, e a Fazenda Pública não vier, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, expressamente homologar o lançamento, este será considerado tacitamente homologado, e definitivo e bom o pagamento antecipado, bem definindo a decisão recorrida, entretanto, que uma vez apurada inexistência de pagamento antecipado do tributo devido, não há que se falar em homologação, nem tampouco aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que a homologação nada mais é do que a

declaração de extinção do débito, em face do pagamento antecipado, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação (art. 150, §§ 1º e 4º, e 156, VII, do CTN), caso em que o lançamento passa a ser direto ou de ofício, o que desloca a forma de contagem do prazo decadencial para a regra prevista no art. 173, I, do CTN, cuja data inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Foi com estas notas conceituais, com as quais concordo e que bem resumem o entendimento preponderante sobre a matéria, foi que a decisão recorrida atestou que no caso concreto houve o tempestivo pagamento das contribuições ao PIS e Cofins devidas nos meses janeiro e fevereiro de 2005, conforme constatado pela fiscalização, porém haveria de se observar que o prazo para homologação, de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, não se aplicaria em sua totalidade, em face da ressalva constante ao final de seu texto, por estar caracterizada a ocorrência de fraude, o que desloca a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN, iniciando a sua contagem no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, verificando a fraude perpetrada, aplicou-se a regra do art. 173, I, afastando apenas os valores que no referido período foram escriturados e confessados pela contribuinte.

Novamente não vejo reparos a serem feitos no entendimento consagrado acima, seguramente se verifica a intenção de suprimir os tributos devidos, de sorte que a contagem do prazo decadencial deve-se dar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, afastando a alegada extinção parcial do crédito tributário ante o fenômeno da decadência.

Ora, verificadas as afirmações acima, quer me parecer que a multa qualificada ao patamar de 150% é medida que se impõe. Afirme-se primeiramente que as alegações de incongruência da referida multa com o restante do ordenamento jurídico é investigação que escapa ao julgador administrativo, que fica adstrito ao conteúdo legal vigente, *in casu*, o disposto no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, quanto à subsunção dos fatos à norma que fixa a penalidade agravada, deve-se registrar que ao contrário do que alega a recorrente, os valores lançados não estavam declarados em sua DIPJ, pelo contrário, restou comprovado pela fiscalização que a contribuinte declarou em DIPJ e DCTF valores da ordem de 20% (vinte por cento) de sua receita efetiva, quer me parecer que esta afirmação, por si só, evidencia a dolosa intenção de omitir receitas, circunstância que fica ainda mais agravada ao se verificar que neste processo administrativo nada foi esclarecido em relação à omissão apontada, alegando-se mero lapso.

Subsiste ao meu sentir, a multa aplicada e o conteúdo da decisão impugnada.

Diante destas considerações, encaminho meu voto no sentido de Negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2013.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Processo nº 18088.000077/2010-11
Acórdão n.º **1301-001.283**

S1-C3T1
Fl. 7

CÓPIA