



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

Processo nº 18471.001186/2007-18
Recurso nº 515.974 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1302-00.462 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E NEW BINGO PROMOÇÕES LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002

Ementa:

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

A exasperação da multa de ofício exige que sejam colacionadas aos autos provas incontestáveis da conduta dolosa do contribuinte na prática da infração. No caso vertente, em que a autoridade fiscal não demonstrou a relação existente entre a documentação acostada ao processo e a receita tida como omitida, a qualificação da penalidade revela-se imprópria, vez que teve suporte em presunção, o que, tratando-se, de dolo, não se pode admitir.

DECADÊNCIA.

Nos tributos submetidos ao denominado lançamento por homologação, expirado o prazo previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN sem que a Administração Tributária se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal (súmula vinculante nº 8 - DOU de 20 de junho de 2008), cancela-se o lançamento que não observou o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário

Assinado digitalmente em 03/02/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, 11/02/2011 por MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Autenticado digitalmente em 03/02/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Emitido em 23/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

“assinado digitalmente”

Marcos Rodrigues de Mello

Presidente

“assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Irineu Bianchi, Eduardo de Andrade e André Ricardo Lemes da Silva.

Relatório

A 9ª Turma Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, tendo exonerado parte do crédito tributário constituído em desfavor de NEW BINGO PROMOÇÕES LTDA., recorre de ofício a este Colegiado administrativo, amparada nas disposições da Portaria MF nº. 3, de 2008.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para o Programa de Integração Social), relativas ao ano-calendário de 2001, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

A autoridade fiscal qualificou a multa de ofício aplicada, utilizando, para tal, os seguintes fundamentos: diferença existente entre os créditos bancários e a receita declarada; facilitação, em razão da atividade desenvolvida, da ocorrência de sonegação fiscal, visto não haver necessidade de emissão de nota fiscal; falta de atendimento da interessada aos termos lavrados; a denúncia da Polícia Federal e do Ministério Público.

Para fins de Representação Fiscal para Fins Penais, a autoridade fiscal promoveu a qualificação de seis sócios da contribuinte.

Apreciando os argumentos expendidos pela autuada em sede de impugnação, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, por meio do acórdão nº. 12-18.387, de 22 de fevereiro de 2008, julgou parcialmente procedente os lançamentos tributários efetivados.

O referido julgado foi assim ementado:

IRPJ. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Em sendo o IRPJ tributo sujeito ao lançamento por homologação, sua decadência se opera na forma do art. 150, § 4º, do CTN, razão pela qual se cancela seu lançamento.

CSLL. PIS. COFINS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

É de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, o prazo para que a Seguridade Social, por meio da Receita Federal do Brasil, constituir o crédito tributário relativo ao PIS, Cofins e CSLL. Lançamento cientificado em 2007 que alcança os fatos ocorridos em 2001.

CSLL. PIS. COFINS. CRÉDITOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITA. NEXO CAUSAL. DESNECESSIDADE.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receita, com reflexo nas contribuições, no caso da existência

de créditos em contas de depósitos em instituições financeiras, cuja origem e tributação o titular não comprovar. A lei dispensa o fisco de comprovar o nexo causal e atribui ao contribuinte o ônus da prova em contrário, o que não foi apresentado no presente caso.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA.

A qualificação da multa de ofício exige a constatação, nos autos, da prática dolosa de fraude ou simulação, ou pelo menos de indícios robustos dessas condutas, o que não restou evidenciado no presente caso.

Por relevante, transcrevo, abaixo, excerto do voto condutor da decisão em referência.

A apreciação da matéria relativa à imputação de conduta fraudulenta será feita antes da análise da decadência, em razão de influenciar na determinação do termo de início da contagem do prazo decadencial.

O autuante imputou à interessada o agravamento da multa de ofício sob a alegação de que tais fatos formariam um conjunto que evidenciariam a conduta dolosa: a diferença entre os depósitos bancários e a receita declarada; a exploração de jogo de azar, que facilitaria a sonegação em razão da desnecessidade de emissão de nota fiscal; a falta de atendimento aos termos lavrados; e a denúncia da PF e do MPRS. Entretanto, nenhuma dessas condutas configura, nem isoladamente nem em conjunto, o evidente intuito de fraude, como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 e exigido pelo então inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, atualmente parágrafo 1º do art. 44, em razão da nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, que manteve o mesmo teor da redação anterior, uma vez que os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 requerem a constatação do dolo, que é elemento subjetivo, para serem aplicados.

A divergência não justificada entre receita e depósito enseja a presunção legal prevista pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mas não a conduta fraudulenta vislumbrada pelo autuante; a exploração de jogo de bingo é autorizada por lei e não dispensa a emissão de nota fiscal, e não foi mencionado nos autos que a interessada teria deixado de emitir documentos fiscal; o teor de inquérito policial não serve de prova enquanto não transitada em julgado eventual ação criminal que este venha a dar ensejo e nos autos da qual a interessada tenha exercido o direito de defesa, mormente não conste dos autos que tenha sido ela citada, intimada ou notificada de qualquer procedimento, em seu nome ou de outrem, bem como qualquer um de seus sócios.

O agravamento da multa de ofício exige a constatação, nos autos, da prática dolosa de fraude ou simulação, ou pelo menos de indícios robustos dessas condutas, o que não restou evidenciado no presente caso.

Desse modo, afasto a imputação de evidente intuito de fraude e, em consequência, o agravamento da multa de ofício.

...

Uma vez afastada a conduta dolosa, o quinquênio decadencial passa a contar do fato gerador, como previsto no art. 150, § 4º, do CTN, em sendo o IRPJ um tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação. Desta feita, tendo em vista que os fatos geradores do IRPJ ocorreram em 31/03/2001; 30/06/2001; 30/09/2001 e 31/12/2001, em 06/09/2007 encontrava-se extinto o prazo para o fisco rever de ofício a atividade de apuração do IRPJ do ano-calendário de 2001.

...

Inconformada com a referida decisão, a contribuinte interpôs o recurso de fls. 482/495, por meio qual sustenta:

- que não há de se falar na decadência das contribuições sociais no prazo de 10 (dez) anos, nos termos da Lei nº 8.212/1991, visto que já é pacífico o entendimento que o prazo decadencial é de 05 (cinco);

- que sendo tributos e sujeitos a lançamento por homologação, estão disciplinados pelo Código Tributário Nacional, que no seu artigo 150, parágrafo 4º, dispõe que a decadência ocorre no prazo de 05 (cinco) anos;

- que, ademais, as autuações referentes às contribuições sociais (PIS, CSLL e COFINS) são reflexos da autuação referente ao IRPJ, estando, em decorrência, intrinsecamente ligadas, de modo que a decadência do direito de lançar ocorrida ao último estende-se, da mesma maneira, aos seus consectários.

Identifica-se, ainda, documento datado de 12 de maio de 2009 (fls. 496/499), por meio do qual a contribuinte requer que, de ofício, sejam revistos os lançamentos que não foram cancelados na instância *a quo*, haja vista a edição da súmula vinculante nº. 8 pelo Supremo Tribunal Federal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2001, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Aprecio, em primeiro lugar, o Recurso de Ofício impetrado pela autoridade julgadora de primeiro grau.

Restou decidido na instância *a quo* que a autoridade autuante não trouxe aos autos elementos capazes de justificar a qualificação da multa de ofício aplicada. Nessa linha, além de reduzir a penalidade aplicada, a decisão de primeira instância extinguiu a exigência relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, vez que, tratando-se de fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001, o prazo fatal para a constituição do crédito tributário seria 31 de dezembro de 2006, *ex vi* do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Assim, na medida em que o lançamento só foi efetivado em 06 de setembro de 2007, restou configurada a caducidade do direito de a Fazenda promover a constituição do crédito tributário em questão.

Por meio do Termo de Constatação de Infração (fls. 302/304), a autoridade autuante informou:

a) que a contribuinte foi reiteradamente intimada a comprovar a origem dos depósitos/créditos em suas contas bancárias, porém, nada apresentou;

b) que a ação fiscal foi deflagrada com base em Representação da Polícia Federal.

Os elementos contidos no referido Termo que guardam relação com a exasperação da multa podem ser extraídos dos seguintes excertos:

...

A presente ação fiscal iniciou-se com base na representação da Polícia Federal, fls. 334, solicitando a abertura de procedimento fiscal em quatro empresas que exploram bingos. O Ministério Público do Rio Grande do Sul, fls.342, comunicou à Polícia Federal a apreensão de documentos e equipamentos de informática no escritório de Ademir S. Sartori, juntando o depoimento de Luiz Carlos Festugatto, fls. 353, que resumidamente declara que o Sr. Sartori montou um sistema para fraudar o fisco, na qual a receita declarada era o suficiente para cobrir as despesas de funcionários, aluguéis, luz e água, deixando uma pequena margem de lucro. Inclusive nas fls.345 consta a cópia de um e-mail do Sr. Sartori, com data de

03/12/2002, onde ele pede que as empresas contabilizem uma receita 25% maior nos meses de junho a novembro de 2002 para poder justificar a movimentação bancária, em função do sigilo bancário de cheques acima de R\$5.000,00.

...

Devido a diferença existente; a atividade desenvolvida pelo contribuinte, exploração de jogos de azar, que facilita a existência de sonegação fiscal pois os recebimentos normalmente são feitos em espécie e não há necessidade de emissão de nota fiscal; a não comprovação aos Termos lavrados; a denúncia da Polícia Federal e do Ministério Público do Rio Grande do Sul, enfim, o conjunto dos fatos levou a fiscalização a majorar a multa de ofício para 150%.

Às fls. 334, identifica-se Ofício em que a autoridade policial solicita a instauração de procedimentos de fiscalização.

Ali, restou consignado:

1. Tendo chegado ao conhecimento desta Autoridade Policial a possível ocorrência de irregularidades na contabilidade das empresas BINGO RECREIO, CNPJ Nº. 04.070.121/0001-60, BINGO TAQUARA, CNPJ Nº 04.408.781/0001-09, BINGO CIDADE, CNPJ Nº 00.617.884/0001-28 e BINGO CARIOCA, CNPJ Nº 00.291.754/0001-48, solicito-lhe que tais empresas sejam submetidas à fiscalização por parte da Receita Federal.

2. A fim de subsidiar os trabalhos, encaminho-lhe as cópias anexas (fls. 07/11) que sugerem eventual manipulação contábil.

Às fls. 335, consta cópia de e-mails, da qual releva extrair as seguintes informações:

Remetente: LUIS CARLOS CORREA

Destinatário: esartori@terra.com.br

Data: 03 de dezembro de 2002

TEXTO:

Venho por intermédio deste EMail colocar a dúvida sobre os mapas a serem refeitos, desde Janeiro de 2002 e o controle de séries e cartelas utilizadas.

Notei que já me foi enviado tais mapas, porém os valores não conferem com os que tenho declarados, eu não posso modificar os mesmos pois os respectivos faturamentos e IRF já foram declarados na DCTF bem como a quantidade de rodadas e cartelas vendidas também já foi informada nos mapas já existentes.

Desta forma não sei se você poderá refazer tal mapas obedecendo os valores dos faturamentos, IRF, quantidade de rodadas e cartelas vendidas diariamente.

Fico no aguardo de uma resposta.

Remetente: ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL BELACAP LTDA.

Destinatário: esartori@terra.com.br

Data: 03 de dezembro de 2002

TEXTO:

Segue o volume de alterações nos mapas, conforme combinado por telefone. A idéia é conseguir justificar os R\$ 2.200.000,00 de movimentação de cheques por causa da alteração do sigilo bancário acima de R\$5.000,00. Com base no seu ... (ilegível) vamos estimar qual o valor mais seguro para trabalharmos.

Junho de 2002 aumentar o valor de apostas do vídeo bingo em 25%. Valor aproximado de R\$ 750.000,00.

Julho de 2002 aumentar o valor de apostas do vídeo bingo em 25%. Valor aproximado de R\$ 937.500,00.

Agosto 2002 aumentar o valor de apostas do vídeo bingo em 25%. Valor aproximado de R\$1.171.870,00.

Setembro 2002 aumentar o valor de apostas do vídeo bingo em 25%. Valor aproximado de R\$1.464.830,00.

Outubro 2002 aumentar o valor de apostas do vídeo bingo em 25%. Valor aproximado de R\$1.831.030,00.

Novembro 2002 aumentar o valor de apostas do vídeo bingo em 25%. Valor aproximado de R\$2.288.780,00.

Às fls. 336/339, constam planilhas relativa a pagamento de prêmios do primeiro quadrimestre de 2002, em nome das empresas referenciadas no ofício encaminhado pela autoridade policial.

Às fls. 341, consta novo ofício do Departamento de Polícia Federal, por meio do qual a autoridade policial encaminha, pelo que se pode supor, os documentos de fls. 342/355, representados por:

a) ofício do Ministério Público Federal informando à autoridade policial que haviam sido apreendidos na residência e no escritório de ADMIR SANTO SARTORI e também na residência de VITOR DE SOUZA (funcionário de Admir) documentos e equipamentos de informática que, eventualmente, poderiam servir de substrato para eventual investigação policial;

b) cópia dos e-mails acima referenciados;

c) cópia das planilhas acima referenciadas;

d) cópia de correspondências, que se supõe tenha sido encaminhada pelo Sr. DAMIR SARTORI ao representante das empresas identificadas nas planilhas antes referenciadas, cobrando dívida financeira pelos serviços prestados (“vantajoso projeto tributário planejado”);

e) recibo, no montante de R\$ 26.500,00, em que o Sr. ADMIR SARTORI atesta, em 20 de março de 2002, o recebimento pelos serviços de processamento de dados prestados no período de 01.01.98 a 30.09.2001;

f) cópia de declaração feita pelo Sr. LUIZ CARLOS FESTUGATTO ao Ministério Público Federal, por meio da qual afirma que o Sr. ADMIR SARTORI “montou um sistema de planilha paralela com o objetivo de enganar o fisco”.

Não resta dúvida que a documentação aportada aos autos é reveladora da prática de condutas que, caso fossem adequadamente apuradas, poderiam servir de suporte para a qualificação da multa aplicada.

No caso vertente, entretanto, em que a autoridade responsável pelo procedimento de fiscalização não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de indicar a relação existente entre a receita tida como omitida e os documentos que conduziram à deflagração da investigação fiscal, creio que o decidido em primeira instância não seja merecedor de reparos.

Decidir em sentido contrário seria admitir que a receita omitida, apurada por meio de presunção, foi subtraída ao erário por meio de conduta dolosa, conduta essa determinada também por meio de presunção. Como é cediço, o dolo não se presume, prova-se.

Ultrapassada a questão da improcedência da qualificação da multa, na mesma linha adotada na instância *a quo*, cabe apreciar a decadência do direito de a Fazenda constituir os créditos tributários.

Em conformidade com os autos de infração de fls. 305/333, os lançamentos tributários sob apreciação alcançaram fatos geradores do período de janeiro a dezembro de 2001.

Conforme aviso de recebimento de fls. 386, a contribuinte tomou ciência dos lançamentos em 06 de setembro de 2007. Assim, não restando dúvida de que, afastado o dolo, o prazo de caducidade a ser observado deve ser o estampado no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, isto é, cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, a constituição do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, considerada a opção exercida pela Recorrente (LUCRO REAL TRIMESTRAL – DIPJ, fls. 04), só poderia ser efetivada: para os fatos geradores ocorridos no primeiro trimestre de 2001, até 31 de março de 2006; para os fatos geradores ocorridos no segundo trimestre de 2001, até 30 de junho de 2006; para os fatos geradores ocorridos no terceiro trimestre de 2001, até 30 de setembro de 2006; e para os fatos geradores ocorridos no quarto trimestre de 2001, até 31 de dezembro de 2006.

Considerado o exposto, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.

Inconformada com a decisão prolatada em primeiro grau, visto que somente em parte a sua impugnação foi acolhida, a contribuinte impetrou recurso voluntário.

Em sede de recurso, a contribuinte alega que não há de se falar na decadência das contribuições sociais no prazo de 10 (dez) anos, nos termos da Lei nº 8.212/1991, visto que já é pacífico o entendimento que o prazo decadencial é de 05 (cinco). Diz que, sendo tributos e sujeitos a lançamento por homologação, estão disciplinados pelo Código Tributário Nacional, que no seu artigo 150, parágrafo 4º, dispõe que a decadência ocorre no prazo de 05 (cinco) anos. Afirma que as autuações referentes às contribuições sociais (PIS, CSLL e COFINS) são reflexos da autuação referente ao IRPJ, estando, em decorrência, intrinsecamente ligadas, de modo que a decadência do direito de lançar ocorrida ao último estende-se, da mesma maneira, aos seus consectários. Apresenta, ainda, aditamento, em que requer a revisão, de ofício, dos lançamentos, face a edição da súmula vinculante nº. 8 pelo Supremo Tribunal Federal.

Assiste razão à Recorrente, eis que, diante da súmula vinculante nº. 8 do Supremo Tribunal Federal (DOU de 20 de junho de 2008), o disposto no art. 45 da Lei nº.8.212, de 1991, não pode ser aplicado.

É certo, pois, que, nesse caso, a exemplo do tratamento dispensado ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o direito de a Fazenda constituir os créditos tributários relativos às contribuições sociais é regido pelo parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Assim, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2011

“assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães