



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

Processo n° 19515.000770/2009-27
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° **1402-001.108 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ
Recorrente 1ª. TURMA DA DRJ SÃO PAULO I - SP
Interessado PROTEKNIKA DO BRASIL COM. IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.
Coobrigados JOSÉ ANTONIO BENITEZ e LEONARDO WILSON ESTEVES LUZ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. O direito de a Fazenda Pública lançar de ofício o crédito Tributário decai após o prazo de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, nos casos em que houver dolo, fraude ou simulação e nos casos em que não houver pagamento.

Recurso de ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

A 1^A. TURMA DA DRJ EM SÃO PAULO (SP), com fulcro no artigo 34 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre de ofício em face da exoneração parcial dos créditos tributários lavrados conta a empresa PROTEKNIKA DO BRASIL COM. IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA. e coobrigados JOSÉ ANTONIO BENITEZ e LEONARDO WILSON ESTEVES LUZ

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de ação fiscal realizada na empresa interessada com a lavratura dos autos de infração, relativamente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, crédito tributário de R\$ 2.424.022,00 (fls. 100 a 103); à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, crédito tributário de R\$ 676.013,13 (fls. 109 a 111); à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, crédito tributário de R\$ 3.120.061,97 (fls. 117 a 119) à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, crédito tributário de R\$ 1.118.081,46 (fls. 124 a 127) e relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2003.

Os créditos tributários (incluídos a multa proporcional e juros de mora) lançados até 31/03/2009 e enquadramentos legais utilizados para fundamentar as autuações encontram-se nos respectivos autos de infração. Os enquadramentos legais correspondentes à multa e juros de mora constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

O Termo de Constatação Fiscal, de fls. 91 a 94 descreve a apuração dos fatos e a infração tributária e, em síntese, é o que se segue.

O contribuinte não apresentou a DIPJ em relação ao ano-calendário 2003, objeto da fiscalização, apesar de ter movimentado significativos valores financeiros em contas-correntes bancárias de sua titularidade.

Foram lavradas intimações aos sócios pessoas físicas indicados na ficha cadastral JUCESP:

- Termo Fiscal de 25/02/2008, encaminhado ao sócio (gerente) Leonard Eloy Arteaga, sem ciência em razão de a ECT não tê-lo localizado;
- Termo Fiscal de 08/04/2008, encaminhado ao sócio Leonardo Wilson Esteves Luz, igualmente sem ciência em razão de a ECT não tê-lo localizado.

Das verificações nos extratos fornecidos pelas instituições financeiras, constatou-se o registro de valores correspondentes a créditos decorrentes de operações cambiais, depósitos e transferências de numerário.

Objetivando esclarecer os fatos apurados, foram lavradas intimações em face dos sócios da fiscalizada:

- Termo de Constatação e de Intimação, encaminhado ao sócio da Brazil-US Trading Ltda, empresa sócia-gerente da fiscalizada e cujo responsável é José Antonio Benitez; ciência por via postal em 03/02/09, sem atendimento;

- Termo de Constatação e de Intimação, encaminhado ao novo endereço do sócio Leonardo Wilson Esteves Luz, com ciência por via postal em 26/03/09, sem atendimento.

Foram apuradas receitas não declaradas derivadas de operações cambiais bem como créditos outros que não foram regularmente comprovados pela fiscalizada relativamente à origem ou à escrituração.

Lavrou-se o presente Termo em quatro vias de igual teor e forma, sendo que Leonardo Wilson Esteves Luz e José Antonio Benitez, respectivamente sócios da fiscalizada e da Brazil-US Trading Ltda. (empresa sócia-gerente da fiscalizada), foram cientificados através da via postal (AR). A ciência por parte de Leonard Eloy Arteaga, sócio responsável perante esta RFB foi processada mediante Edital uma vez que o mesmo não foi localizado no endereço do cadastro.

Foi afixado o Edital nº 38/2009 (fl. 131) em 14/04/2009, com intimação do contribuinte pessoa jurídica e do responsável tributário Leonard Eloy Arteaga.

O **CONTRIBUINTE PESSOA JURÍDICA** apresentou em 28/05/2009, a impugnação de fls. 139 a 173, alegando, em apertada síntese, o que se segue:

- Do claro cerceamento do direito de defesa. Desde agosto de 2003 os documentos pertencentes à impugnante encontram-se apreendidos pela Polícia Civil do Estado de São Paulo em decorrência do Mandado Judicial de Busca e Apreensão expedido nos autos do processo nº 050.03.0566642-8 em trâmite perante à 15ª Vara Criminal do Estado de São Paulo;

- Não pode cumprir as intimações durante a fiscalização e, nessa fase impugnatória, não é capaz de juntar a documentação que comprovaria a origem dos depósitos bancários. Resta assim afastada a hipótese de conduta dolosa da impugnante;

- Não foi dada à impugnante a possibilidade de exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa durante o procedimento de fiscalização, bem como após a lavratura do Auto de Infração;

- Se não havia meios para apresentação de prova necessária à comprovação da origem dos depósitos em instituições financeiras, fica caracterizado o cerceamento ao direito de defesa;

- Da impossibilidade de admissão de presunção absoluta. Pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a omissão de receitas é uma presunção legal relativa que cai diante da apresentação de provas. Se essa comprovação torna-se impossível, a presunção relativa torna-se presunção absoluta, que não admite a oposição de provas, o que fere, frontalmente os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal;

- Da decadência – Transcurso “in albis” do prazo do § 4º do artigo 150 do CTN. Certo é que o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, aplicando-se a regra do § 4º do artigo 150 do CTN. O fato gerador mais recente ocorreu em 31/12/2003. O crédito tributário, portanto, encontra-se atingido pela decadência desde dezembro de 2008. Tendo em vista que a ciência do auto de infração deu-se apenas em 28/04/2009, conclui-se que o crédito tributário encontra-se extinto;

- Nem se alegue que, no presente caso, seria necessária a aplicação do art. 173, I do CTN, em razão da impugnante não ter antecipado o pagamento, pois não importa se

houve ou não pagamento. E ainda assim o resultado é o mesmo, pois também se verifica a extinção do crédito tributário segundo esta regra;

- Da impossibilidade de manutenção das presunções legais que serviram de embasamento para a presente autuação. Não há como prevalecer uma mera presunção quando existem outras possibilidades para se esgotar a fiscalização, sob pena de violação ao princípio da verdade material;

- Durante a fase de fiscalização a autoridade administrativa olvidou-se de coletar outros documentos que possuíam o condão de demonstrar quais seriam realmente os acréscimos patrimoniais, preferindo a presunção legal;

- A nulidade dos autos decorre do desrespeito ao princípio da verdade material e da moralidade administrativa, uma vez que a fiscalização possuía outros meios para apurar a real verdade dos fatos;

- Mérito. Da impossibilidade de incidência do IR sobre movimentação financeira. É entendimento pacífico de que somente o acréscimo patrimonial pode ser utilizado como base de cálculo do imposto sobre a renda. Os conceitos de renda e movimentação financeira não podem ser confundidos. Buscou-se equiparar receita a renda em nítida violação ao artigo 43 do CTN e ao artigo 153, II da Constituição;

- Da não comprovação da natureza dos valores presentes nas contas bancárias. O Termo de Constatação Fiscal indica que uma das supostas infrações foi a de ter omitido receitas decorrentes de operações de exportações, presumindo que as diversas operações de câmbio eram relativas a exportações. Ocorre que a presunção deve vir acompanhada de um conjunto de provas, capazes de confirmar o alegado;

- Da improcedência da multa de 150% aplicada. Nulidade do tópico por ausência de fundamentação legal. O fundamento para a multa de ofício de 150% encontra guarida no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, ou seja, não há qualquer menção do percentual de 150%. Pelo contrário, verifica-se que o percentual deverá corresponder a 50%. É de rigor a declaração de nulidade do auto de infração neste tópico, devendo ser cancelada a penalidade de 150% por ausência de fundamento jurídico, nos termos do art. 10, IV do Dec. 70.235/72;

- Retroatividade da penalidade mais benéfica (alínea “c” do inc. II do art. 106 do CTN). Nem se diga que a intenção da autoridade ao tipificar a penalidade de 150% no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, era de aplicar o referido inciso com redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, uma vez que disto resultaria nítida violação ao disposto na alínea “c” do inc. II do art. 106 do CTN;

- A alteração implementada no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 a partir de 2007, a qual previu penalidade inferior de 50%, àquela anteriormente prevista no referido inciso II que era de 150%, deverá ser aplicada em substituição à previsão anterior, por se tratar de penalidade mais benéfica ao contribuinte;

- Ademais, não restou caracterizado que a impugnante agiu com dolo, fraude ou simulação, elementos necessários e indispensáveis à qualificação da multa de ofício. Não houve qualquer enquadramento ou indicação da conduta delituosa praticada pela impugnante, hábil a justificar sua qualificação como conduta dolosa, fraudulenta ou simulada;

- Nem se alegue que a impugnante estava irregularmente desativada, pois era realizada a entrega da Declaração Simplificada Inativa, inexistindo elemento a caracterizar o intuito doloso, fraudulento ou simulado;

- Aplicação do art. 112 do CTN no presente caso em relação à Multa. Em caso de dúvida, uma vez que a multa aplicada encontra-se fundamentada em dispositivo legal cuja redação foi alterada, bem como verifica-se divergência/controvérsia quanto às circunstâncias fáticas do suposto delito praticado, é de rigor a redução da penalidade aplicada no patamar de 50%, em acolhimento ao princípio “in dubio pro reo” estabelecido no art. 112 do CTN;

- Protesta provar o alegado por todas as provas em direito admitidas, inclusive com a posterior juntada de novos documentos;

- Requer que todas as intimações sejam realizadas no endereço da autuada e concomitantemente a intimação de seus advogados, sob pena de nulidade absoluta, em razão de ofensa ao contraditório e a ampla defesa previstos no inc. LV, art. 5º da Constituição Federal.

Na mesma data, em 28/05/2009, o responsável tributário **Sr. LEONARDO WILSON ESTEVES LUZ**, CPF nº 992.825.007-30, apresentou a impugnação de fls. 230 a 253, aduzindo, em resumo, o que se segue.

- Da nulidade do auto de infração. Em razão da ausência de descrição do fato, nos termos do art. 10, III do Dec. Nº 70.235/72. A autoridade fiscal limitou-se a alegar de forma genérica a ocorrência de infração, sem descrevê-la. Mencionou que a disposição legal infringida seria o art. 135 do CTN, no entanto este artigo possui além do caput três incisos que dispõem sobre a possibilidade de responsabilidade pessoal. É patente a nulidade do AIIM e o cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição;

- Da decadência – Transcurso “in albis” do prazo do § 4º do artigo 150 do CTN. O impugnante apresenta os mesmos argumentos apresentados na impugnação da pessoa jurídica.

- Mérito. Da ilegitimidade de parte ante a ausência de poderes de gerência do impugnado (sic). O impugnante nunca foi sócio ou procurador da empresa autuada.

- Verifica-se pela certidão de breve relato da Junta Comercial do Estado de SP e pelos contratos sociais acostados a presente impugnação, que no ano de 2003, não era sócio de qualquer empresa, mas em 2008 ingressou como sócio da empresa Wichita Brasil Importação Exportação e Comércio Ltda. Tal empresa era sócia da empresa Brasil-US Trading Ltda. e, essa sim, sócia da empresa ora autuada;

- Infere-se do contrato social (cláusula 5ª, da quarta alteração) e da certidão de breve relato que o Sr. Leonard Eloy Arteaga ocupava o cargo de sócio-gerente e possuía poderes de administrar isoladamente a sociedade nos anos de 2001 a 2004;

- A impugnante possuía poderes de representação (era procurador) da empresa Brasil-US Trading Ltda., assinando pela mesma e nunca pela empresa autuada. Verifica-se através dos contratos sociais e da certidão da Jucesp que o impugnante não possuía poderes de gerência, condição imprescindível a sua responsabilização. Não possuía cargo de gerência ou de administrador, assim como, não representa a empresa autuada, não podendo ser imputado a ele qualquer ato de administração passível de responsabilização;

- Da ilegitimidade de parte ante a ausência de comprovação que o impugnante teria agido com excesso de poderes, infração a lei ou estatuto social. Não há qualquer demonstração de que o impugnante teria agido com excesso de poderes, infração a lei ou estatuto social, únicos fundamentos autorizadores da responsabilização dos

administradores, pelos créditos tributários da atuada, nos termos do inc. III do art. 135 do CTN;

- A autoridade administrativa limitou-se a alegar de forma genérica a ocorrência de infração, sem sequer mencionar qual infração o impugnante teria cometido. Para que haja responsabilização, nos termos do art. 135 do CTN, é necessário que reste caracterizada a infração cometida, o que certamente não ocorreu no caso em tela;

- Da ilegitimidade de parte com fundamento no art. 134, VII do CTN. Mesmo rechaçados os argumentos acima expostos, não há que prevalecer a responsabilidade do impugnante em razão da suposta “dissolução irregular da sociedade”.

- Estabelece o art. 134, VII a responsabilidade dos sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas, pelos atos que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis. Ocorre que o impugnante nunca foi sócio ou deteve poderes de gerência na atuada. Ainda que assim não se entenda demonstra-se a inaplicabilidade de tal artigo conforme decidido pelo E. STF;

- Protesta provar o alegado por todas as provas em direito admitidas, inclusive com a posterior juntada de novos documentos;

- Requer que todas as intimações sejam realizadas no endereço da atuada e concomitantemente a intimação de seus advogados, sob pena de nulidade absoluta, em razão de ofensa ao contraditório e a ampla defesa previstos no inc. LV, art. 5º da Constituição Federal.

Na mesma data, o responsável tributário **Sr. JOSÉ ANTONIO BENITEZ**, CPF nº 057.754.557-46, apresentou a impugnação de fls. 327 a 351, cuja síntese se reproduz.

- Da nulidade do auto de infração. O impugnante apresenta as mesmas alegações apresentadas pelo responsável tributário Sr. Leonardo Wilson Esteves Luz e já relatadas;

- Da decadência – Transcurso “in albis” do prazo do § 4º do artigo 150 do CTN. O impugnante apresenta os mesmos argumentos apresentados na impugnação da pessoa jurídica.

- Mérito. Da ilegitimidade de parte ante a ausência de poderes de gerência do impugnante. O impugnante nunca ocupou o cargo de sócio-gerente, administrador, mandatário ou quaisquer outros cargos na Proteknika, não tendo qualquer participação na gerência desta sociedade.

- Verifica-se pelos documentos sociais e ficha de breve relato da JUCESP que o impugnante no ano de 2003, era sócio e representante da empresa Brazil-US Trading LLC, sociedade legalmente constituída nos Estados Unidos da América que, juntamente com a empresa Wichita Brasil Importação Exportação e Comércio Ltda, era sócia da Brazil-US Trading Ltda. Tal empresa, por sua vez, era sócia da Proteknika, ora atuada;

- Infere-se do contrato social (cláusula 5ª, da quarta alteração) e da certidão de breve relato que o Sr. Leonard Eloy Arteaga ocupava o cargo de sócio-gerente e possuía poderes de administrar isoladamente a sociedade nos anos de 2001 a 2004;

- Resta cristalino, através de certidão acostada que o impugnante nunca atuou como administrador da autuada. Verifica-se através do contrato social e da certidão da Jucesp que o impugnante não possuía poderes de gerência, condição imprescindível a sua responsabilização;
- Só poderia, no máximo, ocorrer a responsabilização do Sr. Leonard Eloy Artega, administrador da autuada e que poderia praticar atos em excesso. Caso se desconsiderasse que o administrador da Proteknika era o Sr. Leonard, atribuindo a responsabilidade à Brasil-US Trading Ltda., esta empresa é que deveria arcar com o ônus tributário, jamais seus sócios;
- O impugnante não possuía cargo de gerência ou de administrador, assim como, não representa a empresa autuada, não podendo ser imputado a ele qualquer ato de administração passível de responsabilização;
- Mérito. Da ilegitimidade de parte ante a ausência de comprovação que o impugnante teria agido com excesso de poderes, infração a lei ou estatuto social. O impugnante apresenta os mesmos argumentos apresentados neste item pelo Sr. Leonardo Wilson Esteves Luz;
- Da ilegitimidade de parte com fundamento no art. 134, VII do CTN. O impugnante apresenta os mesmos argumentos apresentados neste item pelo Sr. Leonardo Wilson Esteves Luz;
- Protesta provar o alegado por todas as provas em direito admitidas, inclusive com a posterior juntada de novos documentos;
- Requer que todas as intimações sejam realizadas no endereço da autuada e concomitantemente a intimação de seus advogados, sob pena de nulidade absoluta, em razão de ofensa ao contraditório e a ampla defesa previstos no inc. LV, art. 5º da Constituição Federal.

A decisão recorrida está assim ementada:

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITO BANCÁRIO. RECEITA NÃO DECLARADA. Verifica-se a omissão direta de receitas quando os extratos de instituições financeiras informam valores creditados a título de operações de câmbio não oferecidos à tributação.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO. Nos termos do que dispõe o Processo Administrativo Fiscal, a juntada de documentos deverá ser feita por ocasião da impugnação precluindo o direito de fazê-lo em momento posterior, salvo nos casos expressamente previstos no PAF.

CERCEAMENTO. DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. Verificando-se que o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos créditos bancários e a apresentar os livros fiscais e contábeis, mas não atendeu e nem

justificou o não atendimento à intimação, a alegação de que os documentos comprobatórios estariam apreendidos pela Polícia Civil, não é suficiente para comprovar o alegado, mormente quando os itens apreendidos estão relacionados de forma genérica.

NULIDADE. OUTROS MEIOS DE APURAÇÃO. Não há que se alegar a nulidade do lançamento em razão de que a autoridade fiscal não teria buscado outros meios de apuração optando pela presunção legal, quando o contribuinte não apresentou os documentos e livros contábeis e fiscais e ainda não entregou a correspondente Declaração de Rendimentos embora tenha movimentado vultosos valores em contas de sua titularidade em instituições financeiras.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. O direito de a Fazenda Pública lançar de ofício o crédito Tributário decai após o prazo de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, nos casos em que houver dolo, fraude ou simulação e nos casos em que não houver pagamento.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL. Mantém-se a multa de ofício no percentual de 150% quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte agiu com dolo, movimentando vultosos valores em instituições financeiras, não declarados para fins de tributação, em todo o período fiscalizado.

Não há que se aplicar o inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 em sua redação atual, mas sim em sua redação à época dos fatos geradores. Não se verificando alteração no percentual da multa qualificada com a nova redação, que passou a figurar no §1º do mesmo artigo, mantém-se o percentual de 150%.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO. REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA. Atribui-se a responsabilidade tributária ao gerente (sócio) da empresa fiscalizada, uma vez comprovado que este tinha pleno conhecimento da situação administrativa da empresa, comprando e vendendo mercadorias, fazendo e assinando a declaração do imposto de renda, movimentando contas bancárias e, portanto, ciente dos fatos geradores da obrigação tributária.

Igualmente, deve-se atribuir a responsabilidade tributária ao sócio e representante da pessoa jurídica que por sua vez é sócia da empresa autuada.

Impugnação procedente em parte.

A decisão de 1ª. instância reconheceu a decadência parcial do crédito tributário.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte realizou o recolhimento da parcela que não foi objeto do recurso de ofício, conforme extrato SIEF de fls.489 a 493.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso de ofício preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de exigência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins em face de (i) omissão de receitas diretas e (ii) presunção legal com base em depósitos bancários, no ano-calendário de 2003, sendo que foi aplicada a multa qualificada sobre as omissões diretas.

A contribuinte recorreu sendo que a Turma Julgadora da DRJ, acolheu a alegação de decadência, rejeitando as demais preliminares e no mérito manteve a exigência

A Contribuinte recolheu as parcelas mantidas, restando apreciar o recurso de ofício.

Vejamos os fundamentos da decisão de 1ª. instancia quanto a matéria exonerada.

Decadência

Os impugnantes aduzem a decadência para os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins nos termos da regra contida no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que seria aplicável ao caso, não importando se houve pagamento ou não.

Sobre o tema, a douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, mediante o Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, tecendo considerações acerca dos efeitos decorrentes da Súmula Vinculante nº 8 sobre a maneira de se contar o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias, também externou entendimento de que as orientações veiculadas seriam extensíveis a todos os tributos federais, consoante excerto que se segue:

40. Do que, então, emerge mais uma conclusão: o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial, isto é, do § 4º do art. 150 do CTN,; a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra do art. 173 do CTN, para efeitos de fixação do dies a quo dos prazos de caducidade, projetados nas contribuições previdenciárias. Isto é, no que se refere à contagem dos prazos de decadência. Tal concepção, em princípio, pode ser aplicada para todos os tributos federais, e não somente, para as contribuições previdenciárias.

Assim, este Parecer deverá ser aplicado aos lançamentos de ofício das demais espécies tributárias administradas pela RFB, quanto aos critérios para contagem do prazo decadencial. Restando caracterizada a ocorrência de pagamento, tem-se que o prazo máximo para se efetuar o lançamento de ofício relativamente aos fatos geradores ocorridos nesse período seria aquele fixado pela regra contida no § 4º do art. 150 do CTN que assim estabelece:

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 a 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, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g.n.)

No entanto, o parágrafo 4º acima transcrito impõe uma exceção à aplicação da norma ali contida, qual seja, a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Neste ponto, cabe citar trecho do Termo de Constatação Fiscal (fl. 92):

(...)

Não obstante, nenhum documento ou esclarecimento foi apresentado.

Receitas foram auferidas e, de maneira reiterada, não declaradas ao Fisco. Notadamente, receitas derivadas de operações cambiais, conforme demonstrativo abaixo. (gn)

Fato a tipificar infrações aos artigos 251, 257, 258, 260, 279, combinados com o artigo 957, inciso II, todos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Portanto, para as “Receitas Decorrentes de Operações de Exportações”, verificadas pela autoridade lançadora no montante total de R\$ 29.449.892,83, foi constatado o dolo, com aplicação da multa no percentual de 150%. Situação prevista na exceção acima citada.

Já em relação aos “Créditos Bancários de Origem Incomprovada” apurados no valor total de R\$ 2.282.853,62, foi aplicada a multa no percentual de 75%. Neste caso, aplica-se igualmente o artigo 173, inciso I do CTN, uma vez que não houve pagamentos no período autuado.

Destarte, para ambas as situações, o prazo para a constituição do crédito tributário encontra-se regulado no artigo 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), que assim dispõe:

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; (gn)

(...)

A presente autuação foi efetuada em relação ao IRPJ e à CSLL no lucro arbitrado, cuja apuração é trimestral. Portanto, os fatos geradores ocorreram em 03/2003 (1º trimestre), 06/2003 (2º trimestre), 09/2003 (3º trimestre) e 12/2003 (4º trimestre). Os vencimentos relativos a estes fatos geradores ocorreram respectivamente em 30/04/2003, 31/07/2003, 31/10/2003 e 30/01/2004, dados constantes dos autos, à fl. 98.

Assim, sua apuração tornou-se definitiva no encerramento de cada trimestre. Portanto, passíveis de lançamento no próprio ano-calendário para os 1º, 2º e 3º trimestres, após o seu prazo de vencimento para pagamento. Como o lançamento foi formalizado em **29/04/2009**, o crédito tributário já se encontrava atingido pelo instituto da decadência no momento do lançamento, para os 1º, 2º e 3º trimestres de 2003, uma vez que o início do prazo decadencial ocorreu em 01/01/2004, encerrando-se em 31/12/2008.

Já o vencimento do **IRPJ e CSLL** lançados no 4º trimestre ocorreu em 30/01/2004, logo o início do prazo decadencial somente se deu em 01/01/2005 (primeiro dia do exercício seguinte) encerrando-se em 31/12/2009. Portanto, não atingidos pela decadência.

Em relação ao **PIS e à COFINS** cuja apuração é realizada mensalmente, os lançamentos já poderiam ter sido realizados no próprio ano de 2003 para os meses de janeiro a novembro de 2003, tendo a contagem do prazo decadencial se iniciado em 01/01/2004 e se encerrado em 31/12/2008, logo decaídos. Já o vencimento do fato gerador do mês de dezembro ocorreu em 15/01/2004 e a contagem do início do prazo decadencial se deu em 01/01/2005 (primeiro dia do exercício seguinte) encerrando-se em 31/12/2009. Portanto, não atingidos pela decadência.

(...)"

Pois bem, os fundamentos acima estão em consonância com o entendimento predominante neste Colegiado no que tange a contagem do prazo decadencial, seja do IRPJ, seja da CSLL. Conferi as datas, confirmando a correção na contagem dos prazos.

O fato de ter sido apurado "evidente intuito de fraude" revelou-se irrelevante no caso presente. Isso porque o contribuinte não efetuou recolhimentos e a contagem deslocou-se para o 1º dia do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Mesmo assim, a maior parte do crédito tributário foi atingido pela decadência, restando apenas os fatos geradores ocorridos em 31/12/2003, que não foi objeto de recurso voluntário.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza