



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

Processo nº 19515.000925/2004-11
Recurso nº 174.367 Embargos
Acórdão nº **1801-00.890 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria AI -IRPJ e reflexos
Embargante PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Interessado LAPENNA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXATIDÕES MATERIAIS. LAPSO MANIFESTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão devem ser retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente. Nesses casos, incabíveis os embargos de declaração.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tendo havido apuração e pagamento antecipado e/ou declaração, ainda que parcial do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do disposto no parágrafo 4º. do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional e, no mérito, rejeitá-lo, nos termos do voto da relatora, reconhecendo, todavia, que houve lapso manifesto quanto ao registro dos períodos e tributos decaídos, sem contudo, alterar a fundamentação do voto e o resultado do julgamento bem como os valores exigidos e/ou exonerados.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do Acórdão n.º. 1801-00.417, proferido por esta 1ª. Turma Especial de Julgamento da 3ª. Câmara da 1ª. Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em sessão realizada em 14 de dezembro de 2010, com fundamento no que dispõe o artigo 65 do Regimento Interno do deste Conselho (Portaria MF n.º. 256, de 2009).

Histórico.

Trata, o presente processo, de autos de infração à legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 49 a 67), lavrados em 11/05/2004, que exigem da contribuinte acima identificada o crédito tributário no valor total de R\$ 143.896,13, aí incluídos o principal a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de irregularidades apuradas no ano-calendário 1999, descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 43 a 48, parte integrante das exigências.

O agente fiscal relata que a empresa apurou seus resultados, no ano-calendário 1999, optando pela tributação favorecida – Lucro Presumido, tendo sido intimada, inicialmente, a apresentar Livros Caixa, Registro de Entradas e Saídas, e Registro de Inventário, além de preencher o “Quadro de Informações Gerais”, o que possibilitou a análise do fluxo financeiro em planilha própria, através da visualização das despesas operacionais incorridas; dos saldos de caixa e bancos; das vendas de produtos e serviços; das compras de mercadorias e dos lucros distribuídos, nele declarados.

Da referida análise constatou-se a existência de excessos de dispêndios em relação aos recursos auferidos, de R\$ 28.960,42 e R\$ 71.053,50, respectivamente, nos meses de abril e novembro do ano-calendário de 1999, conforme demonstrativo do fluxo de caixa transcrito no quadro à fl. 44. A contribuinte teria sido intimada a justificar as distorções, optando por permanecer em silêncio, caracterizando, assim, a presunção de omissão de receitas para os valores apontados.

Também teria sido apurada a utilização de incorreto percentual de presunção do lucro. De acordo com o estatuto social a atividade da empresa seria a de comércio de

veículos novos e usados e intermediação de negócios. Assim, tendo em conta que as receitas auferidas seriam, na sua maioria, provenientes da venda de veículos usados, atividade que de acordo com a legislação de regência - artigo 5º. e parágrafo único da Lei no. 9.716, de 1998 e artigos 1º. e 2º. da IN SRF no. 152, de 1998 – é equiparada à de consignação, o percentual correto de presunção seria o de 32% e não de 8% como utilizado.

Cientificada das exigências, em 11/05/2004, na pessoa de seu diretor, a contribuinte, por meio de advogado legalmente habilitado (instrumento de procuração à fl. 93), apresentou a impugnação de fls. 69 a 92, em 07/06/2004. Defendeu que seria improcedente, por falta de requisitos técnicos e de fundamentos de direito, a presunção de omissão de receitas, que também não se revestiria de prova a transmitir a certeza necessária ao lançamento. Registrou que a fiscalização não teria detectado a ocorrência de saldo credor de caixa no período base fiscalizado e teria baseado suas conclusões em informações fornecidas pelo representante legal da empresa, questionando como poderia, a contribuinte, apresentar de forma consistente o saldo no final de cada mês das contas de clientes, fornecedores, financiamentos bancários ou outras contas a pagar se, por dispensa expressa do RIR/99, teria deixado de efetuar a escrituração contábil.

Consignou que a operação de consignação não deixaria de ser uma operação mercantil, não configurando operação de prestação de serviços e que o dispositivo legal mencionado pelo autuante se referiria à "intermediação de negócios", atividade, esta sim, relacionada a prestação de serviços, complementar na comercialização de veículos e consistente na prática da cessão de espaço para que terceiros exponham seus carros até o momento da efetiva venda, mediante remuneração calculada em função de percentual do preço, atividade que nada teria a ver com o contrato de consignação.

Afirmou que também teria obtido receitas de intermediação de negócios as quais teriam recebido o tratamento tributário preconizado pelo autuante, ou seja, aplicação de 32% sobre o valor da receita auferida para a apuração da base de cálculo do imposto, acrescentando que o percentual de presunção deve ser aplicado sobre a diferença entre o preço de venda e o custo de aquisição do veículo e requerendo a aplicação do efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 61 da Lei no. 9.784, de 1999.

Analizando o litígio a 1ª. Turma da DRJ em Santa Maria/RS julgou os lançamentos procedentes. No voto proferido o relator analisou a validade jurídica das presunções como provas indiretas no direito tributário e a ausência de justificativas, por parte da impugnante, no que concerne aos excessos de dispêndios detectados pela auditoria fiscal, ainda que diante de regular intimação.

No que toca ao percentual de presunção do lucro destacou novamente o teor do artigo 5º e parágrafo único da Lei no. 9.716, de 1998 e artigos 1º. e 2º. da IN SRF no. 152, de 1998 para concluir que a legislação teria equiparado as operações de vendas de veículos usados adquiridos para revenda, em operações de consignação, e que o percentual de presunção de 32% deve incidir sobre a diferença entre o valor da venda e da compra de cada veículo. A receita bruta originada dessas operações também seria base de cálculo para incidência das contribuições.

Ao final afastou os argumentos de defesa contra a exigência da multa de ofício, dos juros moratórios e da aplicação do efeito suspensivo ao feito.

Intimada da decisão, em 22/07/2008, como comprova o A.R. de fl. 150, verso, apresentou Recurso Voluntário em face daquela decisão, protocolizado em 01/08/2008 (fls. 156 a 178). Nas razões apresentadas se volta, novamente, contra a técnica adotada no lançamento, que teria partido de uma presunção simples de omissão de receitas, ressaltando que o agente fiscal teria “criado um indício”, a partir do demonstrativo de fluxo de caixa por ele próprio confeccionado, que sequer teria sido submetido ao contraditório e que deveria ser aplicado, *in casu*, o princípio da prevalência do contribuinte sobre o Fisco.

Contesta a validade contábil do fluxo de caixa, pois, tendo optado pelo lucro presumido, sequer teria escrituração contábil e fiscal no período a amparar os saldos consignados no demonstrativo. Reproduz as demais alegações apresentadas na impugnação contra o percentual de presunção de lucro de 32% e a atividade de consignação e a respeito do efeito suspensivo preconizado no artigo 151, II, do CTN para, ao final, propugnar pelo cancelamento das exigências.

Em sessão realizada em 14 de dezembro de 2010 esta 1ª Turma Especial julgou procedente, em parte, o recurso voluntário interposto pela empresa contribuinte, e proferiu o acórdão 1801-00.417 nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I - Por unanimidade de votos, em preliminar, reconhecer a decadência das exigências de IRPJ e CSLL relativas ao 1º trimestre de 1999, e das contribuições ao PIS e à COFINS relativas aos meses de janeiro a abril de 1999; II – Por maioria de votos, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, vencida a Conselheira Ana de Barros Fernandes que divergiu em relação à manutenção do percentual de presunção do lucro.

No voto proferido foi reconhecida, em preliminares, a decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos no 1º trimestre de 1999 e das contribuições ao PIS e à COFINS relativas aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a abril de 1999, de acordo com a regra de contagem de prazo decadencial prevista para os lançamentos por homologação pelo artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, conforme trecho abaixo reproduzido:

No presente caso a recorrente optou, no ano-calendário 1999, pela apuração de seus resultados e pagamento do IRPJ e CSLL devidos com base nas regras do presumido. Assim, os fatos geradores do IRPJ e da CSLL, com base nessa regra, ocorrem trimestralmente. Verifica-se, pela cópia da DIPJ, acostada às fls. 17 a 40, que em todos os trimestres de 1999 foram apurados saldos de IRPJ e de CSLL a pagar. Os pagamentos foram confirmados pela própria auditoria fiscal, que os deduziu dos valores devidos nos respectivos autos de infração. Da mesma forma em relação aos pagamentos das contribuições ao PIS e a COFINS, visto que nestes casos os fatos geradores ocorrem mensalmente.

Portanto, diante da existência de apuração e do pagamento dos tributos exigidos nos presentes autos, a regra de contagem de prazo decadencial a ser aplicada é aquela prevista no artigo 150, §4º do CTN, ou seja, cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador. Dado que a ciência dos lançamentos se deu em 11/05/2004, os fatos geradores de IRPJ e CSLL ocorridos no 1º trimestre de 1999 e os fatos geradores de PIS e COFINS ocorridos de nos meses de janeiro a abril de 1999, foram alcançados pela decadência, permanecendo, íntegros, os demais períodos de apuração exigidos nos autos.

Dentro do prazo regimental apresenta a Douta PGFN embargos de declaração (fls. 191/193). Relativamente ao reconhecimento da decadência do lançamento, consignou a PGFN:

Conforme doravante será demonstrado, o voto condutor do acórdão embargado, inicialmente, **omitiu-se** quanto à análise do **Demonstrativo de Apuração do PIS, COFINS e CSLL** constante à fl. 55, 59 e 63 nos quais resta claro que **o contribuinte não antecipou o pagamento relativo a esses tributos**.

Conforme se percebe da análise de tais documentos, o contribuinte não adiantou o recolhimento dos tributos como concluído pela e. Relatora à fl., 185,v.

Com efeito, no Campo “**Valor Recolhido**” consta o montante **R\$ 0,00**, razão pela qual o “**Valor a Recolher**” coincide com o “**Valor Devido**”.

Tal equívoco na análise documental levou à aplicação do art. 150 § 4º. do Código Tributário Nacional para contagem do prazo decadencial.

A partir da análise das provas que instruem o feito, no entanto, verifica-se em especial da análise das fls. 55, 59 e 63, que o contribuinte não antecipou qualquer valor a título de pagamento do PIS, COFINS e CSLL.

Assim, o acórdão ora embargado, **omitiu-se quanto à análise do Demonstrativo de Apuração (fls. 55, 59 e 63)**, culminou por partir de **premissa fática equivocada**, no que diz respeito à **existência de pagamento**, o que resultou em conclusão dispare, não condizente com a realidade factual estampada nos autos.

...

Ante o exposto, requer a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)** o acolhimento dos presentes embargos, para que seja objeto de saneamento, o vício apontado.

É o relatório.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente

Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

PRELIMINARMENTE

Cabimento dos Embargos

Os embargos devem ser conhecidos, mas, no mérito, devem ser rejeitados. Como se verá adiante não há, no acórdão proferido, qualquer omissão sobre *ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma*. O que há, em verdade, é um lapso manifesto quanto ao registro dos períodos e tributos decaídos o que, contudo, não leva a alteração da fundamentação do voto e do resultado do julgamento proferido, bem como dos valores exigidos e/ou exonerados.

Nesse sentido, a Portaria MF nº. 256, de 2009, que aprovou o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº. 586, de 2010, assim dispõe nos artigos 64 e 65:

Art. 66. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.

...

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele, que poderá propor que a matéria seja submetida à deliberação da turma.

...

MÉRITO

No mérito cumpre validar todos os fundamentos de decidir adotados em preliminar do voto proferido no Acórdão nº. 1801-00.417, e acolhido, por unanimidade, em sessão de julgamento realizada em 14 de dezembro de 2010. Necessário, entretanto, esclarecer e corrigir o lapso manifesto nele verificado.

Nesse contexto, cumpre reproduzir o trecho do voto que declarou a decadência parcial dos lançamentos:

Cumpre reconhecer, preliminarmente, a decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos no 1º. trimestre de 1999 e das contribuições ao PIS e à COFINS relativas aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a abril de 1999.

O prazo decadencial para lançamento de tributos a favor da Fazenda Nacional encontra-se previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional. Assim, como regra geral, o prazo estabelecido pelo mencionado artigo é de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Como exceção a essa regra o Código Tributário Nacional dispôs, no artigo 150, parágrafo 4º., prazo decadencial distinto para os tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, determinando que este será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

...

Comungo do entendimento de que o IRPJ, dentre outros tributos, está sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN. Entendo, também, que não basta que a legislação tenha atribuído ao sujeito passivo o dever de apurar e pagar o tributo competente, antes de qualquer procedimento de verificação pelo Fisco; é necessário que o sujeito passivo tenha, de fato, efetuado apuração e pagamento de tributo. Não se pode perder de vista que a regra de contagem de prazo decadencial para constituição de créditos tributários é dirigida justamente à autoridade administrativa fiscal, impondo-lhe limites temporais para exercer seu dever de ofício.

Nesse contexto, a atividade de homologação da Fazenda Pública deve incidir sobre o pagamento efetuado, não sendo possível a incidência da norma nos casos em que o sujeito passivo não apura tributo devido e nos casos em que apesar de apurar tributo devido, não efetua qualquer pagamento correspondente. Nesse sentido, o pagamento, enquanto modalidade de extinção de crédito tributário configura-se imprescindível para a antecipação da contagem do prazo decadencial do lançamento, nos moldes previstos no art. 150, §4º do CTN.

Assim, ao efetuar a apuração e pagamento, ainda que parcial do tributo, o sujeito passivo já fornece as informações necessárias para que a administração tributária exerça o seu dever de ofício e proceda a homologação da atividade praticada pelo sujeito passivo ou, ao contrário, caso não a homologue, promova a competente constituição do crédito tributário que deixou de ser apurado e recolhido pelo sujeito passivo.

Dada a grande divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, esclareço que a interpretação aqui adotada encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Cito, a título de exemplo, a ementa do Recurso Especial nº 695.045 - RS (2004/0145619-0), julgado em 16 de fevereiro de 2006, no acórdão de relatado pelo Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, de seguinte teor:

...

No presente caso a recorrente optou, no ano-calendário 1999, pela apuração de seus resultados e pagamento do IRPJ e CSLL devidos com base nas regras do presumido. Assim, os fatos geradores do IRPJ e da CSLL, com base nessa regra, ocorrem trimestralmente. Verifica-se, pela cópia da DIPJ, acostada às fls. 17 a 40, que em todos os trimestres de 1999 foram apurados saldos de IRPJ e de CSLL a pagar. Os pagamentos foram confirmados pela própria auditoria fiscal, que os deduziu dos valores devidos nos respectivos autos de infração. Da mesma forma em relação aos pagamentos das contribuições ao PIS e a COFINS, visto que nestes casos os fatos geradores ocorrem mensalmente.

Portanto, diante da existência de apuração e do pagamento dos tributos exigidos nos presentes autos, a regra de contagem de prazo decadencial a ser aplicada é aquela prevista no artigo 150, §4º do CTN, ou seja, cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador. Dado que a ciência dos lançamentos se deu em 11/05/2004, os fatos geradores de IRPJ e CSLL ocorridos no 1º trimestre de 1999 e os fatos geradores de PIS e COFINS ocorridos de nos meses de janeiro a abril de 1999, foram alcançados pela decadência, permanecendo, íntegros, os demais períodos de apuração exigidos nos autos.

Como se verifica do Termo de Verificação Fiscal e Autos de Infração acostados às fls. 43 a 67 a empresa fiscalizada optou por apurar e pagar o IRPJ e a CSLL, no

ano-calendário 1999, com base nas regras do lucro presumido e a auditoria fiscal constatou duas infrações praticadas pela contribuinte nesse ano-calendário.

A primeira infração: a omissão de receitas caracterizada pelos excessos de dispêndios em relação aos recursos auferidos, de R\$ 28.960,42 e R\$ 71.053,50, respectivamente, **nos meses de abril e novembro do ano-calendário de 1999**, conforme demonstrativo do fluxo de caixa transcrito no quadro à fl. 44. A contribuinte teria sido intimada a justificar as distorções, optando por permanecer em silêncio, caracterizando, assim, a presunção de omissão de receitas para os valores apontados.

A segunda infração: a utilização de **incorreto percentual de presunção do lucro** adotado em todos os trimestres do ano-calendário 1999. Neste caso a empresa adotou, erroneamente o percentual de presunção de 8% para as receitas auferidas com a comercialização de veículos usados, quando deveria ter adotado o percentual de 32%, uma vez que tal atividade é equiparada, para fins tributários, à consignação, como se verifica dos seguintes demonstrativos extraídos das fls. 46 e 47 do Termo de Verificação Fiscal:

Valores declarados em DIPJ:

Item da ficha 14 da DIPJ	Discriminação	Valores R\$			
		1º. trimestre	2º. trimestre	3º. trimestre	4º. trimestre
01	Receita bruta sujeita ao percentual de 8%	60.250,00	158.964,89	400.043,44	334.333,80
04	Receita bruta sujeita ao percentual de 32%	3.500,00	3.319,80	1.606,80	12.514,90
15	Base de cálculo do imposto sobre o lucro presumido	5.940,00	13.779,53	32.517,65	30.751,47
16	Imposto apurado no lucro presumido à alíquota de 15%	891,00	2.066,93	4.887,65	4.612,73

...

Ajustes na Base de Cálculo do IRPJ:

Item da ficha 14 da DIPJ	Discriminação	Valores R\$			
		1º. trimestre	2º. trimestre	3º. trimestre	4º. trimestre
01	Receita bruta sujeita ao percentual de 8%	-	-	-	-
04	Receita bruta sujeita ao percentual de 32%	63.750,00	162.284,69	401.650,24	346.848,70
15	Base de cálculo do imposto sobre o lucro presumido	20.400,00	51.913,30	128.528,08	110.991,58
16	Imposto apurado no lucro presumido à alíquota de 15%	891,00	2.066,93	4.887,65	4.612,73

Base da Autuação

Assim, diante do relatado, o contribuinte será autuado pela lavratura de auto de infração pertinente, tendo os seguintes fatos geradores:

Descrição do Fato Gerador	Data do Fato Gerador	Valor do Fato Gerador R\$
Presunção de omissão de receitas decorrentes do excesso de dispêndios em relação aos recursos (IRPJ e reflexos)	30.04.1999	28.960,42
Presunção de omissão de receitas decorrentes do excesso de dispêndios em relação aos recursos (IRPJ e reflexos)	30.11.1999	71.053,30
Aplicação indevida de coeficiente para a determinação do lucro presumido, com dedução do valor do IRPJ já declarado (IRPJ)	1º. trimestre de 1999	20.400,00 (base de cálculo)
Aplicação indevida de coeficiente para a determinação do lucro presumido, com dedução do valor do IRPJ já declarado (IRPJ)	2º. trimestre de 1999	51.913,10 (base de cálculo)
Aplicação indevida de coeficiente para a determinação do lucro presumido, com dedução do valor do IRPJ já declarado (IRPJ)	3º. trimestre de 1999	128.528,08 (base de cálculo)
Aplicação indevida de coeficiente para a determinação do lucro presumido, com dedução do valor do IRPJ já declarado (IRPJ)	4º. trimestre de 1999	110.991,58 (base de cálculo)

...

No auto de infração do IRPJ (fls. 49 a 54) foram objeto de exigência ambas as infrações:

001 - Omissão de Receitas da Atividade - A Partir do AC 93

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa
30/06/1999	R\$ 28.960,42	75%
31/12/1999	R\$ 71.053,50	75%

002 – Aplicação Indevida de Coeficiente de Determinação do Lucro – A Partir do AC 93

Aplicação Indevida de Coeficiente de Determinação do Lucro

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa
31/03/1999	R\$ 60.250,00	75%
30/06/1999	R\$ 158.964,89	75%
30/09/1999	R\$ 400.043,44	75%
31/12/1999	R\$ R\$ 334.333,80	75%

Nos demais autos de infração de PIS (fl. 58), COFINS (fl. 62) e CSLL (fl. 66) foram objeto de exigência somente os valores apurados a partir da primeira infração – omissão de receitas:

001 – PIS sobre Omissão de Receitas

Falta Insuficiência do PIS

Fato Gerador	Valor Tributável ou Contribuição	Multa
30/04/1999	R\$ 28.960,42	75%
31/12/1999	R\$ 71.053,50	75%

001 – COFINS Omissão de Receitas

Fato Gerador	Valor Tributável ou Contribuição	Multa
30/04/1999	R\$ 28.960,42	75%
31/12/1999	R\$ 71.053,50	75%

001 – CSLL sobre Omissão de Receitas**CSLL sobre Receitas Omitidas**

Fato Gerador	Valor Tributável ou Contribuição	Multa
30/06/1999	R\$ 28.960,42	75%
31/12/1999	R\$ 71.053,50	75%

Assim, no 1º. trimestre de 1999 houve exigência, unicamente, de IRPJ atinente à segunda infração – “*aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro*” – valor de R\$ 60.250,00 - sobre o qual havia sido aplicado, erroneamente, o percentual de presunção de 8%, quando o correto seria 32%. Entretanto, a empresa contribuinte havia efetuado pagamento antecipado do IRPJ calculado com o percentual de presunção de 8%, conforme consignou a própria auditoria fiscal no Termo de Verificação Fiscal às fls. 46 e demonstrativo à 47, e no próprio auto de infração do IRPJ, à fl. 50, no qual demonstra-se a dedução, do IRPJ apurado, dos valores pagos antecipadamente pelo sujeito passivo.

Por tais razões, e pelos fundamentos expostos no voto condutor do acórdão embargado e ora convalidados, o fato gerador do IRPJ ocorrido no 1º. trimestre de 1999 foi alcançado pela decadência, cujo prazo foi calculado de acordo com a regra do artigo 150, §4º do CTN., tem como marco inicial a data de 30/03/1999 e como marco final a data de 29/03/2004 - levando-se em conta, ainda, que a ciência do lançamentos se deu em 11/05/2004.

No que toca à CSLL houve exigência relativamente aos 2º. e 4º. trimestres de 1999, não tendo havido qualquer exigência formalizada relativamente ao 1º. trimestre 1999, razão pela qual foi um equívoco a declaração de decadência dessa contribuição relativamente a fato gerador não formalizado no respectivo auto de infração (fls. 63 a 66), motivo pelo qual, neste ponto, o acórdão embargado deverá se corrigido.

Já em relação às contribuições ao PIS e COFINS foram formalizadas exigências relativas aos fatos geradores ocorridos no mês de abril de 1999, conforme se verifica dos autos de infração às fls. 55 a 62. Pelas mesmas razões e fundamentos adotados no voto condutor do acórdão embargado tais exigências encontram-se decaídas, uma vez que a regra de contagem do prazo decadencial é aquela estabelecida pelo artigo 150, §4º do CTN, tem como marco inicial a data do fato gerador de cada contribuição- 30/04/1999, e como marco final a data de 29/04/2004, e a ciência dos lançamentos se deu em 11/05/2004.

E aqui cabe o seguinte esclarecimento.

É fato que nos autos de infração de PIS e de COFINS a auditoria fiscal não promoveu qualquer dedução, dos valores exigidos nas autuações, de quantias pagas antecipadamente pelo contribuinte o que, num primeiro momento, pode levar à incorreta conclusão de que, não tendo havido qualquer pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, então não se aplicaria a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN.

Entretanto, a cópia da DIPJ às fls. 30/40 demonstra a existência de valores de contribuições ao PIS e COFINS em todos os meses do ano-calendário 1999. Ou seja, se o contribuinte apurou valores a pagar e foi fiscalizado, visto que os autos de infração são resultado justamente do trabalho de fiscalização desse período, a ausência de qualquer recolhimento de PIS e de COFINS, conforme apurado na DIPJ, teria levado a auditoria fiscal a também formalizar exigências sobre esses valores apurados e não pagos. Infere-se, portanto, diante da inexistência de auto de infração para exigência dos valores de PIS e de COFINS apurados na DIPJ, que esses valores foram pagos ou confessados pelo contribuinte em DCTF, aplicando-se, assim, o entendimento pacificado pelo STJ e adotado no voto proferido no acórdão recorrido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

Ademais, sendo certo que as exigências de PIS e de COFINS se deram, unicamente, sobre a primeira infração – a omissão de receitas, é natural que não haja qualquer valor deduzido dos montantes exigidos nos autos de infração de PIS e de COFINS analisados. Isto porque, tendo havido omissão de receitas, tais receitas, por óbvio, não foram oferecidas à tributação, o que justifica a ausência de qualquer pagamento antecipado de contribuições sobre essas bases de cálculo (receitas omitidas). Do contrário, ou seja, caso houvesse pagamento sobre tais bases, o auto de infração sequer teria sido formalizado. A ausência de pagamentos de PIS e de COFINS sobre as receitas omitidas não significa, contudo, que o contribuinte não efetuou qualquer pagamento antecipado de PIS e COFINS relativamente a fatos geradores dessas contribuições ocorridos em abril de 1999.

Por todo o exposto, voto por conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, rejeitá-los, admitindo, entretanto, a ocorrência de lapso manifesto quanto ao registro dos tributos e períodos exonerados pela decadência, que deverão ser retificados da seguinte forma:

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado:

I – Por unanimidade de votos, em preliminar:

I.a. - reconhecer a decadência do IRPJ relativamente ao fato gerador ocorrido no 1º trimestre de 1999;

I.b. - reconhecer a decadência das contribuições ao PIS e COFINS relativamente aos fatos geradores ocorridos no mês de abril de 1999;

II – Por maioria de votos, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencida a Conselheira Ana de Barros Fernandes que divergiu em relação à manutenção do percentual de presunção do lucro.”

Observo, entretanto, que a correção do lapso manifesto não altera a fundamentação do voto e do resultado do julgamento proferido, bem como dos valores exigidos e/ou exonerados.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora