



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10640.002769/2005-01
Recurso n°	156.290 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS
Acórdão n°	103- 23.033
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrentes	2ª TURMA/DRJ - JUIZ DE FORA/MG MELT METAIS E LIGAS S/A

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. FRAUDE. O fisco dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem. Nos casos de comprovação de evidente intuito de fraude conta-se o prazo de acordo com a norma do art. 173, I, do CTN, antecipando-se o termo inicial para a data da entrega da DIPJ.

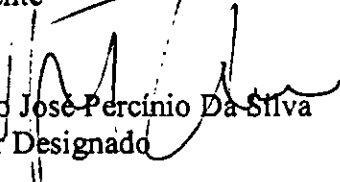
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. COMPENSAÇÃO DO SALDO DE PREJUÍZOS DE PERÍODOS ANTERIORES. Na apuração do resultado em procedimento de ofício deve ser considerado, para o IRPJ, o saldo acumulado de prejuízos anteriores, dentro dos limites legais, que deixou de ser considerado na apuração original.

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO. Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora quando o controle da sucedida e da sucessora é exercido pelas mesmas pessoas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUIZ DE FORA/MG e MELT METAIS E LIGAS S/A.,



ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário do IRF relativo ao ano-calendário de 2000; por maioria de votos, acolher a mesma preliminar em relação ao IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 1999, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que não a acolheram em relação à CSLL e, no que pertine ao IRPJ e não a acolheram quanto ao item 002 do auto de infração ("glosa de custos - notas fiscais inidôneas); e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário para excluir a "exigência da multa regulamentar", e NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


Aloysio José Percínio Da Silva
Relator Designado

Formalizado em: 14 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento. Ausente justificadamente o Conselheiro Márcio Machado Caldeira.

Relatório

Foram lavrados, em 19/12/2005, pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora, os Autos de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 03/14), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls.15/25) e do Imposto de Renda Retido na Fonte (fls.26/50), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 23.999.064,04, compreendendo o principal, multa de ofício, multa isolada e juros de mora calculados até 30/11/2005.

Às fls. 51/81 a fiscalização relata as irregularidades, sintetizadas a seguir, que ensejaram os lançamentos dos tributos e contribuição nos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, a saber:

A ação fiscal teve início na pessoa física do Sr. Leônidas José Rodrigues, pela DRF de Porto Velho /RO, face à manutenção de movimentação financeira incompatível com rendimentos declarados;

Este senhor teve seu sigilo bancário quebrado, por via judicial – processo nº 2001.41.00.001913-8;

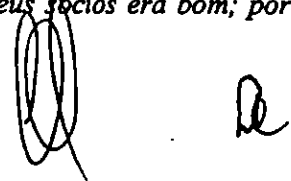
No decorrer da fiscalização desta pessoa física constataram que seu endereço cadastral, inclusive informado às instituições financeiras, era o da empresa METALMIG, ou seja, Rua Três nº 2064, setor 04, em Ariquemes-RO;

Posteriormente, em 04/07/2003, o Sr. Leônidas fez alteração de seu domicílio fiscal para a cidade de São João Del Rei/MG, local onde não foi encontrado, mas que corresponde a residência da sra. Elena – irmã do fiscalizado;

Essa senhora prestou declaração ao fisco informando que o irmão trabalha há bastante tempo para a empresa Melt como comprador e pesquisador de minério e que havia se mudado para o estado do Pará já há algum tempo, mais precisamente para Cachoeira Porteira;

Foi remetido pelo fisco, para este último endereço, por via postal, o Termo de Início da Ação Fiscal e respectivo MPF, os quais foram recepcionados;

Em 24/10/2004, o sr Leônidas compareceu na DRF de Juiz de Fora, onde prestou alguns esclarecimentos, tais como: que sempre residiu em São João Del Rei; o endereço fornecido aos bancos era o da empresa Metalmig visto que morava numa casa ao lado; trabalhava desde 1990 nos garimpos do estado de Rondônia, extraindo cassiterita e entregando o minério à empresa EBESA, proprietária do direito de lavra; que o dinheiro que transitava em suas contas correntes era para repassar a outros garimpeiros; que a empresa Metalmig adquiria minério da EBESA; que mudou-se para o Pará, na localidade de Cachoeira Porteira para pesquisar o minério visto que em Rondônia a lavra já estava difícil; a empresa Metalmig também transferiu-se para o estado do Pará; que seu relacionamento com as empresas Melt/Metalmig (empresas ligadas), e com os seus sócios era bom; por



fim informa que estava trabalhando na colheita de castanha, embora continuasse a pesquisar a cassiterita;

Análise das contas correntes bancárias do Sr. Leônidas evidenciou que a maioria dos depósitos eram realizados pela Melt Metais e Ligas S/A (autuada) e sua coligada Metalmig;(Rep. Fiscal, fls. 106 e demonstrativos);

Através de seu advogado o Sr. Leônidas apresentou notas fiscais de entradas das cooperativas de garimpeiros de Ariquemes/RO, autenticadas em cartório, que comprovariam a sua movimentação financeira. As notas referem-se inclusive a período que já se encontrava residindo no Pará;

Tais notas fiscais não guardam relação com datas e valores dos créditos contidos na movimentação financeira do Sr. Leônidas;

As empresas Melt e Metalmig intimadas a esclarecer o porquê de seus endereços constarem nas fichas de abertura de contas corrente bancárias em nome do Sr. Leônidas, responderam que Leônidas atuava na intermediação de compra e venda de minério, entre garimpeiros, cooperativas e empresas de mineração, não tendo prestado qualquer serviço para esta empresa no período mencionado, com vínculo empregatício ou como autônomo; "que é comum na região o fornecimento de declaração para comprovação de renda...; as próprias instituições financeiras sabem que os garimpeiros não têm qualquer vínculo com as empresas que fornecem este tipo de declaração,";

Em face dos indícios de que o Sr. Leônidas agia como interposta pessoa foi emitida requisição da movimentação financeira – RMF para os anos-calendário de 2000 e 2001, solicitando extratos e alguns documentos de créditos e débitos;

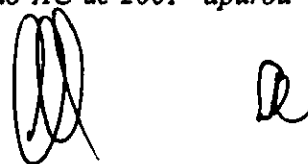
Pelo exame da documentação remetida pelas instituições financeiras ficou robustecida a evidência de que as contas correntes em nome do Sr. Leônidas eram abastecidas com recursos vindos da Melt Metais e Ligas S/A;

O uso de interposta pessoa é visível quando se analisa cópia de cheques sacados no Bradesco, emitidos pela Melt, depositados na conta de Leônidas. Tais cheques (A-II, fls. 757/1.112) eram nominais a outras "empresas", encontravam-se "endossados" por estas;

Diante desses fatos, foi aberta fiscalização na Melt Metais e Ligas S/A., a qual foi iniciada em 30/06/2005, intimando-a a disponibilizar toda documentação contábil e fiscal, relativos aos anos-calendário de 1999 a 2001;

A Melt dedica-se a fabricação de estanho a partir da matéria prima - cassiterita. Em 05/01/2004 a empresa alterou o tipo de sociedade comercial, passando de limitada para sociedade anônima;

A empresa apurou nos anos-calendário sob fiscalização o lucro real anual, obtendo em 1999 e 2000 lucro líquido nos valores respectivos de R\$ 12.089,14 e R\$ 7.514,17 enquanto no AC de 2001 apurou prejuízo líquido de R\$ 38.761,91;



O contribuinte retificou as DIPJs dos anos-calendário subseqüentes (2002/2004) retificando a receita bruta e procedendo ao arbitramento do lucro.

Em 07/07/2005, entre outras coisas, o contribuinte foi intimado a apresentar as notas fiscais de compra, não localizadas entre as entregues ao fisco que referem-se às empresas que seriam as beneficiárias dos cheques depositados na conta do Sr. Leônidas, tais como a São Lucas Construtora e Empreend. Ltda. Resende Montagens Industriais Ltda, Luciléia Moreira - ME, Sarzedo Dist. de Materiais Ferrosos/Não Ferrosos Ltda e PRESS FER Distr. De Materiais Ferrosos/Não Ferrosos Ltda;

O fisco constatou serem as notas fiscais de compras, tidas como emitidas pelas empresas acima citadas, dentro outras, notas que simulam a aquisição de borra de estanho, pelas razões a seguir enumeradas:

Foram realizadas diligências que revelaram que as "empresas emitentes das notas" nunca funcionaram e a maioria dos endereços eram residenciais, em imóveis que jamais teriam condições físicas de exercer qualquer atividade econômica.

Todas estão em situação cadastral 'INAPTA' e as atividades econômicas constantes do cadastro são incompatíveis com a venda de borra de estanho, ou seja, fabricação de calçados, edificações, comércio atacadista de máquinas.

Foram realizadas diligências em cada um dos endereços das empresas, inclusive nos contadores, cujos relatórios e documentos apreendidos fazem parte do Anexo I

Especificamente na diligência realizada no escritório contábil da Press Fer foram apreendidas as 5ªs vias das notas fiscais, emitidas a favor da fiscalizada, visto que possuem destinatário, conteúdo e valor diferentes das vias em poder da Melt, como constata-se pelos documentos do Anexo I, a partir da fl. 2743, tais como exemplificativamente cita-se:

NºNOTA FISCAL/DATA	1ª VIA CONTABILIZADA NA MELT - Produto, valor	5ª VIA DA NOTA APREENDIDA NO EMITENTE - destinatário, produto, valor.
013-05/07/01	Borra de estanho 68.510,00	Patrício Nogueira 170,00 Cobre
022-05/07/01	Borra de estanho 78.740,00	Amaro Firmino 320,00 Alumínio
027- 05/07/01	Borra de estanho 81.530,00	Renato Portela 425,00 Cobre

As empresas São Lucas, Resende, Lucéleia Moreira, Interfer e Press Fer tiveram contra si Atos Declaratórios de Falsidade Inidoneidade, emitidos pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, para todo e qualquer documento emitido, conforme telas do Sistema de

Cadastro Fiscal – SICAF, anexado às fls. AI 2793, 2794, 2803, 2819 e 2829

A maioria das notas fiscais em questão contém carimbo da fiscalização do ICMS de Minas Gerais. Consultando o sistema SICAF (AI fls. 3104 a 3202) que controla, entre outras coisas, a matrícula do funcionário responsável e número de controle, verificou-se serem tais carimbos inidôneos ou não estavam em operação naquela data específica.

Tal carimbo da SEFMG, ineficaz na data nele constante, também foi aposto em guias DAE referente ao ICMS sobre frete que estavam anexadas às notas fiscais. Guias que foram emitidas em nome de terceiros, possuíam pequeno valor e algumas não possuíam a autenticação mecânica do caixa bancário.

As notas fiscais ditas emitidas por Luciléia Moreira continham impresso número de autorização de impressão pertencente a terceiros (AI fls. 2803) conforme consulta sistema SICAF

Já outras notas fiscais da Rezende e Press Fer teriam sido emitidas antes mesmo de impressas.

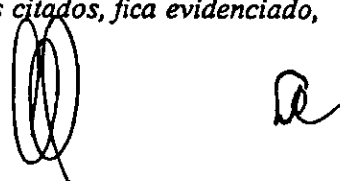
As notas fiscais, em sua maioria, não indicavam transportador, a data e hora de saída, e não tiveram seus canhotos destacados, permanecendo intactos na empresa Melt.

Cópias de cheques de emissão da fiscalizada, obtidas junto ao Bradesco, foram creditados na conta corrente bancária em nome do Sr. Leônidas. Esses cheques eram nominais a empresas ditas emitentes das notas de borra de estanho e endossadas, como já dito anteriormente. O fisco encontrou dentre os documentos contábeis da autuada exemplares de cheques já preenchidos, assinados e cancelados e muito embora não tivessem chegado a pretensão destinatário - São Lucas Construtora e Empreendimentos Ltda, já estava "por essa endossado"

A sra. Sonia Aparecida Maia, gerente financeira, e irmã dos sócios declarou ao fisco serem suas as assinatura nos cheques e as anotações no verso, mas que desconhecia "de quem é a assinatura de endosso, sob carimbo de CNPJ" e que "não sabia quem aplicava o carimbo do CNPJ..."

Sobre esses mesmos cheques, o Sr. Antonio Luiz Vale, ex-contador da fiscalizada declarou: "que não sabia da origem dos carimbos do CNPJ constantes no verso dos cheques. Declarou porém, que a assinatura do endosso pela empresa São Lucas Const. e Empreendimentos Ltda, sob carimbo CNPJ, são da lavra da sra. Sonia Aparecida Maia. Disse ainda que o Sr. Leônidas, até 2003, trabalhava para Melt, comprando minério, sendo irmão do administrador da empresa sr. José Cardoso, falecido em setembro de 2003.

A fiscalização concluiu que as notas fiscais, não correspondiam a efetivas aquisições e tiveram, intuito doloso de diminuir a base de cálculo do IRPJ e CSLL, desviando o numerário para a conta bancária do sr. Leônidas, que por todos os elementos citados, fica evidenciado, tratar-se de interposta pessoa (laranja).



Outra comprovação de que a conta bancária, em nome de Leônidas, era, de fato, da fiscalizada, foi a constatação, na contabilidade da empresa de lançamentos a título de "Suprimento de Caixa", de Ariquemes - conta 111.01.002, cidade onde não possui filial, mas mantém inclusive conta bancária, cujo recurso saiu do Bradesco, agência de São Del Rei, transitava na conta do contribuinte em Ariquemes, terminando o numerário sendo creditado na conta de Leônidas. Relação dos cheques de emissão da Melt depositados na conta de Leônidas estão anexa ao Termo de Verificação Fiscal às fls. 82/89.

Foram detectados dois lançamentos contábeis cujo histórico referia-se a pagamento de cheque, creditando a conta Suprimento de Caixa - Ariquemes cujo cheque foi creditado diretamente na conta do sr. Leônidas sem transitar pela conta da Melt naquela cidade. Pelo extrato da interposta pessoa vê-se que o número do documento creditado como sendo de transferência entre contas foi o número do cheque da Melt.

Conta contábil n.º 192.01.039 - Leônidas José Rodrigues, cujos débitos referiam-se a "mercadorias para pesquisa" ou "transferência para utilização pesquisa de campo", contradiz declarações do sócios da autuada, quanto a seus relacionamentos com este senhor que já declarara ser pesquisador de minério para a Melt.

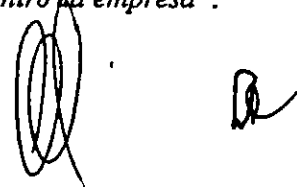
Além dos cheques ditos emitidos para pagar notas fiscais frias e daqueles destinados a suprir o caixa de Ariquemes, todos creditados na conta do sr. Leônidas, outros documentos, tais como DOC'S, e cópias de depósitos identificam a fiscalizada como remetente dos valores. Existem, inclusive cheques depositados nesta conta que são de emissão dos sócios da autuada

A empresa atendendo a intimação diz que não têm conhecimento do destino dado, por outras empresas, aos cheques por ela emitido. O sócio Antonio disse que "não tinha conhecimento que cheques de emissão da Melt eram depositados nas contas bancárias de Leônidas". O sr. José Rosne diz que seria necessário perguntar aos donos da empresas pretensamente beneficiárias dos cheques.

Em face da inidoneidade das notas fiscais contabilizadas a débito de custos, foram tais valores glosados, conforme disposto nos arts. 249, inciso I, 251 e § único e 300 do RIR/99.

Em virtude do evidente intuito de fraude, caracterizado pela utilização de notas fiscais frias que resultaram em redução do lucro real, aliado ao fato à simulação de seus pretensos pagamentos e o desvio de recursos para conta bancária de interposta pessoa (laranja) - Leônidas José Rodrigues aplicaram multa qualificada de 150 % sobre a glosa de custos decorrentes desta notas.

Foram também glosados o custo referente a algumas notas fiscais da Brumal, Sarzedo e Interfer, escrituradas fiscal e contabilmente não apresentadas/comprovadas. Intimada a empresa respondeu que as respectivas "notas fiscais não foram localizadas dentro da empresa".



A fiscalizada não adicionou ao Lucro Líquido do AC 2000 o valor da Reavaliação no valor de R\$ 190.038,89, constituída sobre três imóveis, e realizada quando da transferência dos bens, como pagamento das cotas, aos dois sócios que retiraram-se da empresa. O contribuinte não constituiu Reserva de Reavaliação, tendo creditado, na ocasião, a conta de Correção Monetária do Capital. Com esse procedimento infringiu o art. 435 e 434 e §§ do RIR/99.

A autuada também deixou de preencher nas DIPJ dos anos-calendário de 1999 a 2001, as fichas relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, e mesmo intimada a fazê-lo, não o fez, o que ensejou a aplicação da multa mínima, no ano-calendário de 2001, prevista no art. 7º da Lei 10.426/02.

Em vista do mecanismo da fraude (utilização de notas frias), diversos cheques de emissão da fiscalizada Melt, foram sacados a pretexto de pagarem parte dessas notas fiscais. Restaram, portanto sem comprovação a causa efetiva da saída destes recursos da fiscalizada o que caracteriza situação prevista no art. 674 do RIR/99, ensejando o lançamento do imposto de renda exclusivamente na fonte.

Em 19/01/2006 o contribuinte apresentou impugnação aos lançamentos argüindo, resumidamente, o seguinte:

PRELIMINARES

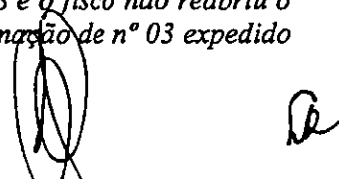
Nulidade Total dos Autos de Infração

A MP 258/05 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil sendo que a competência para fiscalizar passou do Auditor Fiscal da Receita Federal para Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, extinguindo-se através deste ato a carreira de Auditoria Fiscal da Receita Federal. Esta Medida Provisória perdeu sua eficácia, visto que o Congresso Nacional não a apreciou no prazo constitucional (Ato Declaratório do Congresso Nacional nº 40/2005).

Assim, o contribuinte entende que, “desde o dia 18 de novembro de 2005, não existe mais o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e, o que é pior, foi expressa e definitivamente extinto o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal.”

A ação fiscal desenvolveu-se no período compreendido entre 30/06/2005 e 21/12/2005, “concluiu-se, assim, que ou a fiscalização foi feita por pessoa incompetente para tanto, ou os autos de infração foram lavrados por pessoa incompetente, posto que quando da lavratura do auto não existia mais o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, um vez que expressamente extinto pela Medida Provisória nº 258. E nem se diga que a perda da vigência da MP 258 poderia ressuscitar os art. 5º a 8º da Lei 10.593/02, uma vez que o fenômeno da repristinação é vedado no sistema jurídico brasileiro, conforme previsão contida no artigo 2º § 3º do Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942..”

Ainda que a Portaria SRF 6088 de 22/11/2005, tivesse o poder de ressuscitar o cargo de AFRF, argüiu, os autos de infração seriam nulos, porque essa Portaria reabre prazo para atendimento a todas as intimações feitas durante a vigência da MP 258 e o fisco não reabriu o prazo para a empresa atender o Termo de Intimação de nº 03 expedido



de 28/09/2005, para somente após a resposta lavrar os autos de infração, caso a resposta não lhe atendesse.

Seria nulo também porque o fisco lavrou o Auto sem a resposta ao último termo de Intimação.

De Nulidade do Valor da Penalidade Isolada Lançada no Auto de Infração de IRPJ

Entende que o lançamento da multa isolada deveria se dar em processo apartado do IRPJ, conforme art. 9º do Decreto 70.235/72.

Decadência – IRPJ e CSLL

Arguiu que as “disposições da Lei 8.212/91 que tratam da perda do direito de lançar as contribuições devidas à seguridade social não resistem aos termos do art. 146, III, ‘b’ da Constituição Federal de 1988, que ordena que os preceitos acerca da decadência, dentre outros, somente podem ser veiculados por lei complementar. Na ausência de Lei Complementar específica sobre o tema e pelo fenômeno da recepção deve-se observar, na espécie, os arts. 173 e 150 § 4º do Código Tributário Nacional, que dispõem que o prazo será sempre, de cinco anos.”

Alega que como o IRPJ vem a ser aquele lançamento denominado por homologação, previsto no caput do art. 150 do Código Tributário Nacional, cujo prazo dado a autoridade fiscal é de cinco anos, contados da data do fato gerador. Continua afirmando: “mesmo na hipótese de fraude, oportunidade em que se deve observar os termos do artigo 173 do CTN, o que não ocorre nos autos, melhor sorte não está reservada ao lançamento relativo ao ano calendário de 1999.” “Isto porque quando restar não aplicável o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, aplica-se o art. 173 combinado com artigo 898 e seu §2º do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99...”

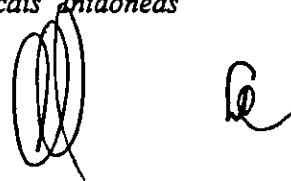
Entende que o lançamento primitivo a que se refere o art. 898 do RIR/99 é a entrega da declaração de rendimentos da pessoa jurídica. Assim, o termo inicial da contagem seria o dia 15 de junho de 2000, data da recepção da DIPJ, concluindo ter ocorrido a decadência em relação ao ano-calendário de 1999. Cita vários acórdãos do Conselho Contribuintes.

Da decadência – IRF

Argumentou que o lançamento do Imposto de Renda retido na fonte foi feito com base na presunção do art. 674 do RIR/99, o data inicial da contagem do prazo decadencial é a do fato gerador. “E como o fato gerador mais recente é aquele relativo ao dia 15 de Dezembro de 2000 e tendo sido recebido o auto de infração em 21 de dezembro de 2005, verificou-se a decadência do direito de lançar atingindo a totalidade do auto de infração...”

MÉRITO - IRPJ e CSLL

Dedução Indevida de Custos/despesas – Notas Fiscais Inidôneas



Rebate inicialmente o argumento do fisco quanto ao custo da borra de estanho constante nas notas fiscais glosadas, afirmando que qualquer empresa que utiliza o estanho como insumo, poderiam ter como subproduto a borra que normalmente seria comercializada.

"É o caso das empresas fornecedoras das quais as matérias-primas foram adquiridas. Certamente devem ter adquirido de terceiros o subproduto e efetuaram a venda à impugnante."

Alega que as irregularidades apontadas, pelo fisco, nas empresas fornecedoras de matéria-prima fogem ao controle da fiscalizada, que "somente teria ciência a impugnante de que o fornecedor era empresa inidônea, para o fisco mineiro, a partir da publicação no 'Minas Gerais' do ato declaratório respectivo que se deu somente a partir do ano de 2002. Acresça-se que até hoje não existe ato legal da Secretaria da Receita Federal considerando tais empresas como inaptas perante o órgão. Portanto, todas as aquisições foram feitas na mais absoluta boa-fé."

Acrescenta que o Ato Declaratório, perante terceiros, somente poderia produzir efeitos a partir da data de sua publicação.

Continua argumentando que as mercadorias tiveram trânsito nos postos de fiscalização estadual, conforme comprovariam o carimbo da fiscalização e o pagamento do ICMS sobre o frete.

"O fato apontado pela fiscalização de que alguns cheques que serviram ao pagamento das matérias-primas foram depositados em contas de titularidade diversa do fornecedor não prejudica a dedutibilidade do custo e nem comprova a inexistência da aquisição, ao contrário, vem a confirmar que o pagamento foi feito, o que confere condições para dedução do lucro líquido de tais custos."

Concluiu que não procedem as alegações do fisco, motivo pelo qual solicita o cancelamento desta infração no auto.

Reavaliação de Imóveis – Redução de Capital – Falta de Adição da Reserva

"Não procede a tributação, uma vez que a legislação não obriga a adição do valor da reserva quando da redução de capital com imóvel reavaliado, pelo que se requer o cancelamento do auto de infração também nesta parte."

Compensação de Prejuízos Fiscais

Requer que seja efetuada a compensação de ofício dos prejuízos fiscais do AC de 1998, com matéria tributada nos períodos não abrangidos pela decadência.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Do Bis In Idem

Alega o impugnante que no lançamento "alguns pagamentos das notas fiscais que o fisco considera como emitidas por empresas inaptas serviram de base de cálculo para lançamento do auto de infração do imposto de renda na fonte"



O contribuinte analisa o art. 674 do RIR/99 com art. 82 da Lei 9430/96 e concluiu que "os tributos lançados em razão da inaptidão das pessoas jurídicas fornecedoras dos insumos foram o IRPJ e a CSL, tributação essa com previsão em lei especial (art.82 da Lei 9430/96), afastando, por conseguinte, a tributação do IRF." O bis in idem é vedado expressamente pela Constituição Federal, por isso solicita o cancelamento integral do auto de infração.

Improcedência do Lançamento das Multas em todos os Autos de Infração

Sucessão por transformação

"É totalmente improcedente o lançamento de todas as penalidades aplicadas aos autos de infração, em razão da sucessão por transformação ocorrida no tipo jurídico da impugnante,"

"A sucessão é uma espécie de sujeição passiva indireta por transferência e se dá quando ocorre o deslocamento da obrigação tributária para terceiro, pelo desaparecimento do contribuinte, em razão de morte, fusão, incorporação, cisão total, alienação de estabelecimento e transformação do tipo societário. Os arts. 129 a 133 do CTN tratam de responsabilidade por sucessão..."

Diz que na Ordem do Dia da assembléia geral de transformação da empresa de limitada para sociedade anônima de capital fechado tem-se claro "a profunda transformação no tipo societário e na titularidade da cotas/ações..."

"Deste modo, extinta a Melt Metais e Ligas Ltda, em razão da transformação do seu tipo societário pra sociedade por ações, tornando-se a Mel Metais e Ligas S/A sua sucessora universal, nos termos do art. 132 "caput" da Lei nº 5.172/66 (CTN)."

"Verifica-se, assim, em razão da sucessão, a impossibilidade da aplicação das penalidades contidas nos autos de infração, eis que relativas a fatos geradores ocorridos antes da transformação."

Conclui solicitando "o decotamento do valor de todas as penalidades lançadas."

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/JFA 09-13.570/2006 (fls. 734/756) provindo parcialmente a súplica para acolher a decadência do IRRF em relação ao fato gerador 31/12/1999 e reconhecer o direito à compensação, no valor da infração apurada para o ano-calendário de 1999, do saldo de prejuízos acumulados em anos-anteriores e do prejuízo apurado naquele próprio ano-calendário.

Em relação à parcela exonerada, a primeira instância julgadora recorreu de ofício a este Colegiado.

Quanto à exigência mantida, a interessada não recorreu das autuações do IRPJ e CSLL referentes aos anos-calendário 2000 e 2001. Para o remanescente, apresentou recurso voluntário reiterando as razões da peça impugnatória abrangendo a exigência relativa àqueles dois tributos para o ano-calendário de 1999, a cobrança da multa isolada pela omissão de informações na DIPJ e a autuação do IRRF referente ao ano-calendário de 2000.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

RECURSO DE OFÍCIO:

A matéria tratada no recurso de ofício envolve a decadência e a possibilidade de compensar os prejuízos nos valores da exigência.

No caso da decadência, entende a decisão recorrida que o prazo decadencial do imposto de renda na fonte deve ser regido pelo art. 173 do CTN, pela inexistência de pagamento a ser homologado. Conforme pode ser constatado na análise do recurso voluntário abaixo, discordo das razões da decisão recorrida quanto à contagem do prazo decadencial e penso que, pela não constatação de dolo, fraude ou simulação, ao caso deve ser aplicada a regra do § 4º do art. 150 do CTN.

A autoridade julgadora de primeira instância considerou atingidos pela decadência os fatos geradores do IRRF ocorridos no ano-calendário de 1999. Sob a égide do §4º do art. 150 do CTN, a avaliação da decadência implicou em considerar caducos alguns períodos além daqueles mencionados no voto condutor do Acórdão recorrido, como se verifica abaixo.

Ainda que não tenha abarcado todos os fatos geradores atingidos pelo prazo fatal, a decisão recorrida não pode ser desprezada tendo em vista que ocorreu efetivamente a decadência para os períodos nela mencionados. Quanto aos demais, a análise do recurso voluntário suprirá a falta.

Quanto à compensação de prejuízo no ano-calendário de 1999, se o contribuinte possui saldo de prejuízos fiscais referentes a períodos anteriores que não foram compensados na integralidade por serem muito superiores ao resultado originariamente apurado naquele período, tais valores também deveriam ter sido considerados e compensados pela Fiscalização, dentro dos limites legais

Destarte, a decisão recorrida agiu com precisão ao retificar os valores lançados nos moldes supra expostos, não havendo mácula que lhe possa ser imputada, motivo pelo qual voto por negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO:

Após a decisão de primeira instância e a desistência parcial do sujeito passivo, remanescem para apreciação neste recurso os seguintes itens do auto de infração do IRPJ:

- Item 001, para o fato gerador 31/12/1999;
- Item 002, para os fatos geradores até 31/12/1999; e
- Item 004

1) Decadência:

Em relação à decadência, pauto minha linha de raciocínio no sentido de que esse prazo foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

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;

(.....) (grifo acrescentado)

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

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 (grifo acrescentado)

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ e do IRRF. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Entretanto, o próprio texto do § 4º estabelece duas situações que excepcionariam o prazo ali previsto. Numa delas quando a lei fixar prazo distinto para homologação. Noutra, se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No primeiro caso, sem embargo da discussão em relação à natureza da lei a que alude o dispositivo, não haveria dúvida quanto ao prazo decadencial aplicável. Porém, nas situações de dolo, fraude ou simulação, inexistente disposição literal normativa tratando daquele prazo. Não se pode conceber que esse fato implique na ausência de prazo decadencial para os casos em tela. Haveria uma perpetuação da relação jurídico-tributária absolutamente hostil ao princípio da segurança jurídica.

Sob esse prisma, o entendimento mais lógico para essa hipótese retorna ao prazo originalmente tido como geral, previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Nessa linha caminhou a jurisprudência deste colegiado:

PRAZO DECADENCIAL - FRAUDE. DOLO - CONLUÍO - SIMULAÇÃO - O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos

créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação ou conluio, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica (3ª Câmara do Primeiro CC - Acórdão 103-20.512)

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CASO DE DOLO OU FRAUDE - Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se à regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (1ª Câmara do Primeiro CC - Acórdão 101-94.668)

Em resumo, a contagem do prazo decadencial é influenciada pela ocorrência ou não das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Caracterizada a fraude, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN devendo, em caso contrário, ser utilizada a contagem estabelecida no art. 150, § 4º daquele diploma legal.

Assim, para as infrações em relação as quais foi imputada a multa de 150% pela ocorrência de fraude a contagem do prazo decadencial para o IRPJ vai depender da análise quanto à efetiva caracterização do dolo, o que será feito posteriormente.

Nas situações em que foi aplicada a multa de 75%, com ciência da autuação em 21/12/2005, ocorreu a decadência para os fatos geradores ocorridos até 21/12/2000. Nesse caso foi atingido pela caducidade o item 001 do auto de infração em relação ao fato gerador ocorrido em 31/12/1999.

Para o IRRF, tendo sido aplicada a multa de 75% a contagem do prazo segue a regra para os tributos lançados por homologação. Assim, seriam atingidos pelo prazo fatal os fatos geradores até 21/12/2000 o que abrange todo o período autuado. Dessa forma, pela ocorrência da decadência a exigência do IRRF deve ser cancelada.

No que se refere às contribuições sociais sua natureza tributária coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O já mencionado § 4º do mencionado artigo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."
(grifo nosso)

A mencionada lei determina expressamente quais as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no lucro:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

(.....)

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

(.....).

Vê-se que a CSLL está elencada entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Tendo em vista que não cabe à autoridade administrativa avaliar questionamentos referentes à constitucionalidade ou ilegalidade de norma legal plenamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, a essa contribuição deve se aplicado o prazo decenal.

2) Multa regulamentar (item 004 do auto de infração):



A imputação dessa multa originou-se no fato do sujeito passivo ter omitido informações na DIPJ referentes à apuração do IPI. Reclama a interessada que a cobrança deverias ocorrer em auto de infração distinto por se referir a outro tributo, nos termos do art. 9º, *caput*, do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

De fato, o dispositivo em referência, transcrito na peça recursal, determina a lavratura de auto de infração distinto para cada imposto, contribuição ou penalidade. Trata-se de medida de racionalização processual, pois facilita o direito de defesa do contribuinte e o julgamento dos processos administrativos. Isso porque a competência de julgamento dos recursos tanto na primeira como na segunda instância é estabelecida em função dos tributos envolvidos no litígio.

Sob essa ótica, além de lançamentos distintos também a cobrança deve ser formalizada em processos distintos. Excetua-se dessa regra, conforme disposto no § 1º desse mesmo artigo, a hipótese em que os tributos, ainda que distintos, têm origem nos mesmos fatos e a comprovação do ilícito decorrer dos mesmos elementos de convicção. Nesse caso, as autuações, ainda que específicas, são cobradas no mesmo processo. Aqui, objetiva-se atender ao princípio da economia processual, permitindo ao julgador apreciar simultaneamente todas as repercussões fiscais de uma mesma irregularidade e com isso acelerando a velocidade de julgamento.

No presente caso, a autuação envolve irregularidade concernente à prestação de informações do IPI. Não há liame com qualquer fato que tenha implicado na autuação do IRPJ, não se justificando sob esse aspecto a cobrança da multa dentro daquele auto de infração, muito menos no mesmo processo.

Ao contrário da decisão recorrida, penso que o procedimento adotado traz prejuízos ao sujeito passivo. Este Colegiado não tem competência para julgar questões



envolvendo o IPI, quando não decorrente do IRPJ. Assim, as razões de recurso não poderiam ser apreciadas e o processo teria que ser remetido ao Conselho competente para outro julgamento. Restaria comprometida a racionalização e a economia processual que motivaram a edição do dispositivo legal em comento, tanto no que tange ao *caput* como em relação ao § 1º.

Pelo exposto, em função de erro na formalização, voto por dar provimento ao recurso para excluir a multa regulamentar.

3) Dedução indevida de custos – notas fiscais inidônea (item 002 do auto de infração):

Esse item refere-se à glosa de custos decorrentes da suposta aquisição de borras de estanho junto a fornecedores que, conforme apurado pela Fiscalização, jamais existiram de fato. As conclusões da autoridade fiscalizadora foram embasadas num conjunto de fatos assim resumidos no voto condutor da decisão recorrida:

- *As “empresas” emitentes de tais documentos sequer existiam fisicamente. Diligências realizadas atestam tal fato, como comprovam os documentos constantes do Anexo I;*

- *A maioria delas consta como inaptas no cadastro da SRF, ou seja, estavam omissas a mais de cinco anos, sendo que documentos por ela emitidos não produzem efeitos tributários em favor de terceiros, (art. 82 da Lei nº 9.430/96). A inaptidão só é declarada, pela SRF, após o não atendimento à intimação para regularizarem sua situação. Só após este procedimento a Secretaria da Receita Federal publica ato no Diário Oficial, declarando empresa Inapta, em atendimento ao previsto no art. 80 da Lei 9.430/96. Portanto, não procede a arguição do impugnante.*

- *A Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais também já havia emitido para as “empresas” São Lucas Const. E Empreendimentos Ltda, Rezende Montagens Industriais Ltda, Lucilêia Moreira, Interfer Ltda e Pres Fer Dist. Mat. Ferrosos e Não Ferrosos Ltda, Atos Declaratórios de Falsidade Inidoneidade para todo e qualquer documento, conforme telas do sistema SICAF anexas às fls. AI, fls, 2793, 2794, 2803, 2819 e 2829. Portanto, a inexistência de tais “empresas” já havia sido há muito constatada por ambos os órgãos de fiscalização.*

- *O carimbo da SEFMG apostado nas notas fiscais, em análise, não tiveram sua validade/autenticidade confirmada por esse órgão. Consultas ao sistema SICAF (AI, fls. 3104 e 3202) comprovam a inidoneidade, pois os dados constantes dos carimbos não confirmam o número de controle que neles constam, nem a matrícula do funcionário responsável nas datas que teriam passado, tais mercadorias, pelo posto fiscal. Irrelevante, portanto, o argumento que os carimbos comprovam o trânsito das mercadorias.*

- *Guias de recolhimento de ICMS sobre fretes, anexadas às notas fiscais, por sua vez nada comprovam, visto que o veículo transportador - placa - GQG 4859, constante da grande maioria das notas fiscais, emitidas por São Lucas Const. e Empreend. Ltda, segundo sistema RENAVAN, corresponde a um VW/FUSCA 1300 (fls.725), inapropriado ao transporte de 12 toneladas de borra de estanho. Também não condizem com a realidade os valores dos “fretes” (R\$ 170, 00/cada), para*

transportar tal quantidade de borra de estanho, assim como também não se confirma a autenticidade dos carimbos da fiscalização do ICMS nelas aposto, a exemplo do que já foi dito anteriormente;

- *No caso específico das notas cujo o emitente seria Luciléia Moreira a autorização para impressão de talonários pertence a terceiros, enquanto as notas fiscais de nº 000002 da Rezende (fls 2600 da AI) e 000053 da Pres Fer (fls. 2756 AI) teriam sido emitidas antes mesmo da data de impressão dos talonários;*

- *Acresça-se a todos estes elementos de prova descritos acima, o fato de que cheques nominais (relação de fls. 82/89) às "emitentes" destas notas fiscais serem endossados e depositados na conta do Sr. Leônidas José Rodrigues, na cidade de Ariquemes, estado de Rondônia, que conforme ficou demonstrado, pelo fisco, no Termo de Verificação Fiscal, (fls. 51/81) é interposta pessoa. As contas correntes bancárias em nome desta interposta pessoa – Sr. Leônidas, receberam também créditos diretamente da autuada e de seus sócios. A contabilidade da Melt registrava tais créditos como "Suprimento Caixa Ariquemes";*

- *Acresça-se também o fato de ter sido apreendido junto a documentação contábil cheques preenchidos e cancelados. Embora já cancelados, tinham o "endosso" da "beneficiária" São Lucas. Intimada a gerente financeira Sra. Sônia, reconheceu como sua as anotações a assinatura no cheque, mas desconhecia de quem era a assinatura de endosso e quem teria colocado o carimbo do CNPJ da São Lucas. No entanto, o sr Antonio Luiz Vale, ex-contador da empresa, onde trabalhou até março de 2005, declarou que "a assinatura do possível endosso pela empresa São Lucas Construtora e Empreendimentos Ltda, sob carimbos CNPJ, são da lavra da Sra. Sonia Aparecida Maia..." (fls. 325/6).*



Do relato supra, verifica-se que o motivo da glosa não foi apenas a inexistência de fato das empresas fornecedoras. Sem dúvida que esse fato é da maior relevância. Afinal, não há como aceitar a idoneidade de documentos fiscais emitidos por empresas fantasmas e com objeto social absolutamente incompatível com a operação supostamente realizada.

Entretanto, poder-se-ia aventar a hipótese do documento, ainda que fraudulento, efetivamente referir-se a uma operação que se realizou. Nesse caso, a responsabilidade recairia sobre o vendedor das mercadorias. Para isso, teria que existir a prova insofismável do recebimento dos produtos. Não foi o que ocorreu, pois em nenhum momento a recorrente apresentou qualquer indicio nesse sentido. Ao contrário, como descrito acima, até mesmo os registros que indicariam o transporte da mercadoria não são confiáveis.

Por fim, os valores correspondentes ao pagamento dessas operações, ainda que destinados a fornecedores diversos, foram depositados numa mesma conta-corrente de titularidade de pessoa física totalmente alheia às transações. Constatou o fisco que se tratava de interposta pessoa e a conta em referência era utilizada para operações realizadas pela empresa.

Pelo exposto, entendo inadmissíveis os custos lançados, motivo pelo qual voto por negar provimento ao recurso.

4) Multa qualificada(item 002 do auto de infração)



A Lei 4.502/64 estabelece:

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

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

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

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

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

A apropriação de custos ou despesas operacionais referentes a operações cuja realização não ficou comprovada e o registro dessas operações com documentos fiscais inidôneos de forma reiterada caracterizam a conduta fraudulenta tipificada no art. 72 supra transcrito. A não realização das operações impede a interessada de alegar desconhecimento das irregularidades quanto à situação dos fornecedores Entendo, destarte, corretamente aplicada a qualificação da multa de ofício.

Dirimida a questão da multa pela aplicação do percentual exasperado, resolve-se a apuração da decadência sob a égide do art. 173, I, do CTN , conforme esclarecido no item 1 acima. Para o fato gerador mais antigo (31/12/1999), o termo inicial da decadência é 01/01/2001 e o termo final 01/01/2006. Como a ciência da autuação ocorreu em momento anterior (21/12/2005), descabe falar em decadência.

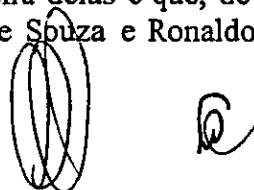
O mesmo raciocínio se aplicaria à CSLL em relação à parcela do lançamento decorrente dessa glosa. Portanto, mesmo com aplicação do prazo quinquenal não teria ocorrido a decadência em relação à exigência decorrente da glosa dos custos por comprovação inidônea.

5) Imputação da multa à sucessora:

Manifesta-se a recorrente no sentido de que não lhe poderia ser imputada multa de ofício por ser sucessora da empresa que teria praticado a irregularidade. Afirma, com base nos termos do art.132 do CTN, que a responsabilidade da sucessora limita-se aos tributos devidos até a incorporação, o que excluiria penalidades.

A princípio, assiste razão à recorrente. O dispositivo mencionado fala em tributos e a jurisprudência deste Colegiado é majoritária no sentido de excluir a responsabilidade do sucessor por multa devida pela sucedida, quando a autuação ocorre depois do ato que formalizou a sucessão..

Entretanto, existem duas circunstâncias intrinsecamente ligadas que são fundamentais no deslinde do presente caso. A primeira delas é que, de acordo com os fatos apurados pela Fiscalização, os sócios José Rosne de Souza e Ronaldo Carlos Maia, nunca



saíram de fato da sociedade, pois a alteração contratual em que deixavam o quadro societário teve como único objetivo alienar a eles terrenos da empresa.

A outra circunstância é que, mesmo que entenda como regular a alteração contratual de retirada dos sócios, esta ocorreu em 28/04/2000 e os fatos aqui analisados referem-se ao ano-calendário de 1999, período esse no qual os sócios mencionados integravam a sociedade.

No instrumento que registrou a sucessão em 05/01/2004, os sócios José Rosne de Souza e Ronaldo Carlos Maia retornaram formalmente ao quadro societário, com participação majoritária em relação aos demais sócios. Restabeleceu-se o controle societário nas mãos desses dois sócios, da mesma forma que ocorria no ano-calendário de 1999 (7ª alteração contratual – fls. 187/190)

Em resumo, quando da lavratura do auto de infração (21/12/2005), os controladores da empresa eram os mesmos do período em que ocorreram as infrações.

O principal argumento quanto à impossibilidade de se cobrar da sucessora multa por infrações fiscais cometidas pela sucedida tem como base o fato de não se poder imputar àquela responsabilidade por fatos que lhe seriam desconhecidos ou, ainda que conhecidos, completamente alheios a sua vontade.

Nenhuma dessas excludentes aplica-se no caso em tela. Tratando-se de pessoas jurídicas administradas pelas mesmas pessoas, pode-se dizer que as infrações cometidas na sucedida, implicando na multa de ofício, foram praticadas sob a égide dos responsáveis perante a sucessora.

Sob esse prisma, entendo que deva prevalecer a cobrança da multa de ofício.

6) CSLL:

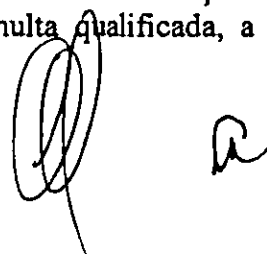
Tratando-se de lançamento lavrado como decorrência dos mesmos fatos que implicaram na exigência do IRPJ aplica-se àquela o resultado do julgamento deste.

No que se refere ao lançamento decorrente dos custos/despesas não comprovados, o sujeito passivo desistiu expressamente do recurso em relação ao fato gerador 31/12/2000 e não apresentou razões de defesa em relação ao fato gerador 31/12/1999, que deve ser mantido. Registre-se que, no que tange ao IRPJ nesse mesmo item, a exigência relativa ao fato gerador 31/12/1999 foi cancelada por decadência.

Para o item concernente à glosa de custos por comprovação inidônea, mesmo com aplicação do prazo quinquenal não há que se falar em decadência, conforme esclarecido no item 4 deste voto. No mérito, a autuação deve ser mantida inclusive com o percentual da multa qualificada.

7) IRRF:

Apesar da cobrança do IRRF ser decorrente da autuação do IRPJ onde se constatou a ocorrência de fraude com imputação da multa qualificada, a Fiscalização não qualificou a multa nesta exigência.



Pelo exame do Termo de Verificação (fl. 80), penso que o Fisco vinculou a conduta fraudulenta à utilização de notas frias, entendendo a realização dos pagamentos motivadores da presente autuação como conduta distinta. Daí a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%.

Nesses termos, conforme já definido no item 1 deste voto, a contagem do prazo decadencial segue as regras do art. 150, § 4º do CTN. A ciência da autuação deu-se em 20/12/2005, sendo atingidos pela caducidade os fatos geradores até 20/12/2000 o que abrange todo o período autuado.

Pela ocorrência da decadência, voto por dar provimento ao recurso para cancelar a exigência referente ao IRRF.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO



VOTO VENCEDOR

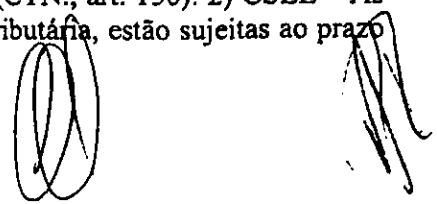
Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Redator Designado

Em que pese o respeitável entendimento exposto pelo i. relator, encontro amparo na jurisprudência firmada nesta Câmara e na CSRF - Câmara Superior de Recursos Fiscais para divergir do seu voto quanto à decadência.

Sobre o tema, decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a tributos e contribuições sociais submetidas ao regime de lançamento por homologação, ou “auto-lançamento”, predomina o entendimento de que o seu prazo é regulado pelo comando do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, cinco anos contados do fato gerador, de modo independente da apresentação de declarações ou da realização de pagamentos. Apenas quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação aplica-se a norma inscrita no art. 173, I, do Código, antecipando-se o termo inicial para a data da entrega da DIPJ. Os seguintes acórdãos bem refletem o entendimento do colegiado:

“DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, os tributos administrados pela SRF passaram a ser sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado, antecipando para o dia da entrega da declaração se feita no ano seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores.(Ac. CSRF/01-05.471/2006)

CSLL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1) A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), que tem a natureza de tributo, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, a exemplo do Imposto de Renda, estava sujeita a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipado para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN., art. 173 e seu par. ún., c/c o art. 711 e §§ do RIR/80. A partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da referida lei, o contribuinte passou a ter a obrigação de pagar o imposto e a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, cabendo-lhe então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houvesse tributo a ser pago. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). 2) CSLL – As contribuições de seguridade social, dada sua natureza tributária, estão sujeitas ao prazo



decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária. 3) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado, em 05/04/2001, após a fluência do prazo de cinco anos contados da data do fato gerador referente ao ano-calendário de 1995, ocorrido em 31/12/1995, operou-se a caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição.(Ac. CSRF/01-05.137/2004)

CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal.(Ac. CSRF/01-04.988/2004)

CSLL - DECADÊNCIA – ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 – INAPLICABILIDADE – Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamento de CSL deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4o, do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador. (Ac. CSRF/01-05.479/2006)”

Assim, no caso concreto, tendo em vista a entrega da DIPJ/2000 em 15/06/2000 e a ciência dos autos de infração ao sujeito passivo em 21/12/2005, deve-se reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do ano-calendário 1999. Em tudo o mais, acompanho o voto do relator.

Sala das Sessões – DF, em 24 de maio de 2007

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

