



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

Processo nº 19515.001501/2007-16
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-001.616 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS - DECADÊNCIA E MULTA QUALIFICADA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e NACIONAL MERCANTIL COMPUTADORES E SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA.
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO
EM SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (STJ - Primeira Seção de Julgamento, Resp 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJ 18/09/2009)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE NÃO DEMONSTRADA. INAPLICABILIDADE.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14)

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

CSLL, PIS E COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o resultado do julgamento da autuação tida como principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) negar provimento ao recurso de ofício; ii) não conhecer do recurso voluntário na parte abrangida pelo pedido de desistência; iii) na parte conhecida, acolher a preliminar de decadência para os fatos geradores anteriores a 27/06/2002; e: iv) no mérito, dar provimento ao recurso para reduzir a multa ao percentual de 75%.

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Em ação fiscal direta, a contribuinte anteriormente qualificada foi autuada e notificada a recolher ou impugnar os créditos tributários de R\$ 23.040.061,08, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ; R\$ 6.371.241,54, de Contribuição para o Programa de Integração Social — Pis; R\$ 10.535.085,44, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL; e R\$ 29.405.734,32, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, incluídos nesses valores as multas e juros de mora, calculados até 31.05.2007.

2. A infração imputada ao sujeito passivo encontra-se discriminada no relatório fiscal de fls. 1080/1085, que, em síntese é a seguinte:

a. A contribuinte foi intimada, em 05.12.2006 (fls. 20/21), e re-intimada em 29.12.2006 (22/23), a apresentar os extratos bancários de suas contas-correntes, de investimentos, além dos Livros Razão, Diário ou Caixa;

b. O descumprimento as intimações motivou a expedição de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras — RMF's, encaminhadas as instituições financeiras nas quais a contribuinte mantinha contas-correntes e investimentos;

c. Depois de analisar os extratos bancários recebidos das instituições financeiras, foram excluídos os valores correspondentes a transferências entre contas de mesma titularidade, os créditos decorrentes de empréstimos, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários, saldo devedor CPMF, operações de capital de giro, créditos de leasing, resultando em uma listagem contendo valores depositados/creditados nas contas da contribuinte;

d. A contribuinte foi intimada, em 18.04.2007 (fl. 56), e re-intimada, em 11.05.2007 (fl. 893), a comprovar a contabilização e a origem desses valores. Também pelos mesmos instrumentos, o responsável pela empresa Djalma Leonardo de Siqueira foi intimado a comparecer pessoalmente à sede da unidade da Receita Federal em que se processou a fiscalização para prestar esclarecimentos;

e. O responsável pela empresa apresentou-se à auditora-fiscal autuante, em 21.05.2007, ocasião em que informou estar impossibilitado de apresentar a escrituração e os documentos, sob a alegação de que estariam retidos pela Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais;

f. O lucro foi arbitrado, tomando-se como parâmetro os valores depositados/creditados nas contas bancárias, considerados receitas omitidas, sobre o qual foi aplicado o percentual de 9,6%, já descontados os valores declarados pela contribuinte em suas DIPJs;

g. A multa de 150% foi aplicada porque a fiscalizada declarou à Receita Federal valores de receitas muito inferiores aos que efetivamente ingressaram na empresa;

h. Foi formalizada representação fiscal para fins penais, autuada sob nº 19515.001502/2007-61.

3. O enquadramento legal encontra-se grafado no campo específico do auto de infração.

4. Intimada da autuação em 27/06/2007, conforme termo de ciência de fl. 1156, a contribuinte apresentou impugnação ao feito em 25.07.2007, conforme peça de fls. 1171/1220 e 1255, cujas razões, em resumo, adiante se seguem:

i. Preliminarmente, o lançamento é nulo em razão de não terem sido observados os procedimentos e o devido processo legal, nos termos da L.C. nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001;

ii. Invoca a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário referentes aos meses de janeiro de 2001 a maio de 2002, por força do art. 150 do C.T.N;

iii. Houve violação ao princípio da oficialidade, uma vez que o agente fiscal não teve autorização, com conhecimento prévio da fiscalizada, para a solicitação de emissão de RMF, restando violadas as regras expressas nos artigos 2º, 4º e 5º do Decreto nº 3.724/2001;

iv. Houve ofensa ao princípio da verdade material, uma vez que não existe qualquer prova da ocorrência de omissão de receitas;

v. Houve ofensa ao princípio da ampla defesa, uma vez que não pode se defender da acusação de omissão de receitas, haja vista que não há nos autos elementos para serem contestados, situação que caracteriza realização de prova negativa, quando seria a obrigação do Fisco em trazer provas incontestas de que os valores depositados seriam receitas omitidas intencionalmente, não podendo ser utilizada a presunção de omissão de receitas;

vi. No mérito, sustenta que a autuante partiu de meras ilações, desprovidas de provas inequívocas, o que contraria a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

vii. A autuante desconsiderou os valores de receita bruta declaradas pela contribuinte em DIPJ, bem como não observou que as retiradas em espécie, representativos de saques bancários, devem ser considerados fontes de recursos para os depósitos bancários seguintes;

viii. Não é possível exigir da contribuinte um controle contábil de todas as transações bancárias do último quinquênio;

ix. Seria imprescindível que o Fisco comprovasse a utilização dos valores depositados como renda consumida ou aplicada pela pessoa jurídica, evidenciando sinais exteriores de riqueza, uma vez que os depósitos bancários, por si sós, não constituem fato gerador do imposto de renda, devendo ser

demonstrado o nexo causal entre o depósito e o fato que constitui a omissão de rendimentos;

x. Protesta pela anexação posterior de cópias de todos os cheques sacados em espécie nos bancos, tendo em vista o exíguo tempo para a defesa, em relação ao de fiscalização, em respeito ao princípio da Verdade Material;

xi. O contribuinte deveria ter sido intimado no prazo de vinte dias para apresentar os documentos e livros de sua atividade e, se novamente intimado não os apresentasse, poder-se-ia adotar o arbitramento de ofício;

xii. Não se vislumbra ter incorrido a fiscalizada em qualquer uma das hipóteses de arbitramento previstas no art. 530 do RIR/1999, sendo que o dirigente da contribuinte já havia informado que seus documentos e escrituração encontravam-se retidos pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais;

xiii. O arbitramento deve ser o último recurso depois de esgotadas todas as possibilidades de se apurar o lucro real, sendo que a exigência fiscal, tal como efetuada, constitui-se em excesso de exação;

xiv. O lançamento contém erro formal, uma vez que a autoridade fiscal não considerou os valores já incluídos nos parcelamentos de que tratam a Lei nº 10.684/2003 e a Medida Provisória nº 303/2006, onerando duplamente o contribuinte;

xv. A opção pelo parcelamento previsto na MP nº 303/2006 foi feito em procedimento espontâneo, uma vez que vencidos os prazos de procedimento de ofício de que trata o Decreto nº 70.235/1972;

xvi. O parcelamento de que trata a o art. 1º da Lei nº 10.684/2003 (conta PAES 800300283646) ocorreu antes do início da ação fiscal, sendo que todos os créditos tributários devidos (tributos, juros e multa) foram incluídos no parcelamento, conforme processo administrativo nº 10880.485740/2004-31, de 21.12.2004;

xvii. Tendo em vista que sobre os créditos tributários declarados espontaneamente já incidiram a multa de mora de vinte por cento, não é possível, ao mesmo tempo, cobrar a multa de ofício;

xviii. Deve ser afastada a aplicação da multa agravada de 150%, uma vez que não foi comprovado o "evidente intuito de fraude", como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964;

xix. "A fiscalização teve acesso a todos os documentos, e por presunção legal (a partir dos depósitos bancários) apurou omissão de receitas, e por presunção da presunção presumiu a intenção do contribuinte em fraudar."

xx. Não se trata de interposição de pessoas, contas bancárias em nome de terceiros ou de documentação inidônea, inexistindo os pressupostos para a aplicação da multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, devendo ser considerado o percentual de 75% sobre eventual crédito tributário residual;

xxi. A aplicação da taxa Selic para calcular os juros moratórios é ilegal, pois representa afronta ao disposto no art. 161, § 10 do CTN, devendo ser considerados a taxa de 1% ao mês;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo prolatou o Acórdão 16-16.539 dando provimento parcial à impugnação para acolher a decadência do IRPJ em relação aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001. Nesse ponto, a decisão manifestou-se da seguinte forma:

O auto de infração do IRPJ foi lançado na forma do lucro arbitrado. Portanto, os fatos geradores do ano-calendário de 2001 para o IRPJ ocorreram em: 03/2001 (1º trimestre), 06/2001 (2º trimestre), 09/2001 (3º trimestre) e 12/2001 (4º trimestre). Os vencimentos relativos a estes fatos geradores ocorreram respectivamente em: 30/04/2001, 31/07/2001, 29/10/2001 e 31/01/2002, dados constantes dos autos, à fl. 1096.

Tendo o auto de infração sido lançado na forma do lucro arbitrado, sua apuração tornou-se definitiva no encerramento de cada trimestre. Portanto, passíveis de lançamento já no próprio ano-calendário de 2001 para os 1º, 2º e 3º trimestres, após o prazo de vencimento para o seu pagamento. Já o vencimento do IRPJ lançado no 4º trimestre ocorre em janeiro do ano seguinte, postergando o início da contagem decadencial.

Desta forma, o presente lançamento já poderia ter sido realizado no próprio ano de 2001 para os 1º, 2º e 3º trimestres, o que leva o início da contagem do prazo decadencial para 01/01/2002 e o seu encerramento em 31/12/2006. Como o lançamento foi formalizado em **27/06/2007**, o crédito tributário já se encontrava atingido pela decadência no momento do lançamento, para os **1º, 2º e 3º trimestres de 2001**. Já em relação ao 4º trimestre de 2001, cujo vencimento ocorreu em 31/01/2002, o início da contagem do prazo decadencial deu-se em 01/01/2003, encerrando-se em 31/12/2007, portanto não atingido pela decadência.

Dessa decisão, o Órgão julgador recorreu de ofício a este Colegiado.

No que se refere à inclusão de débitos nos parcelamentos de que tratam a Lei nº 10.684/2003 e a Medida Provisória nº 303/2006, a decisão esclareceu em primeiro lugar que os valores informados em DIPJ não foram objeto de lançamento. Tais valores, originalmente incluídos no PAES (Lei nº 10.684/2003), foram transferidos para o PAEX (MP 303/2006) juntamente com outros débitos confessados, após manifestação de desistência naquela primeira modalidade.

Entretanto, por não ter desistido da impugnação, não foi aceita a inscrição dos débitos autuados no parcelamento especial PAEX.

Posteriormente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT/SPO) retificou de ofício o lançamento para reconhecer a decadência da CSLL em relação ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2001 e das contribuições ao PIS e à Cofins relativamente aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2001, inclusive.

Cientificado da decisão, o sujeito passivo recorre a este Colegiado ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória. No que se refere à decadência, pleiteia a aplicação da regra prevista no § 4º, do art. 150 do CTN o que, sustenta, implicaria na caducidade para os fatos geradores ocorridos até maio de 2002, em relação a todos os tributos.

Com o advento das normas exonerativas estabelecidas na Lei nº 11.941/2009 o sujeito passivo decidiu usufruir dos benefícios ali previstos e formalizou desistência parcial

do recurso interposto. A desistência atingiu todos os valores tributados com exceção daqueles abrangidos pela arguição de decadência apresentada no recurso voluntário bem como os já excluídos pela decisão de primeira instância. Além disso, manteve a contestação contra a qualificação da multa.

Em primeira apreciação o julgamento do processo foi sobrestado através da Resolução 1402-000.188, nos termos do voto condutor:

O sujeito passivo apresentou pedido de desistência parcial com vistas a usufruir dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009. De acordo com o requerimento, a desistência atingiu todos os valores tributados com exceção daqueles abrangidos pela arguição de decadência apresentada no recurso voluntário bem como os já excluídos pela decisão de primeira instância. Além disso, manteve a contestação contra a qualificação da multa.

Com isso, o litígio a ser dirimido limita-se ao recurso de ofício e, no caso do recurso voluntário, à decadência e à imputação da multa qualificada.

A apreciação da decadência envolveria a manutenção parcial da exigência não abrangida pelo pedido de desistência. Assim, como os extratos bancários foram obtidos mediante emissão de RMF direcionada às instituições financeiras, o julgamento envolve matéria sob repercussão geral no STF.

Destarte, nos termos do § 1º, do art. 62-A do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF; proponho que o julgamento seja sobrestado até pronunciamento definitivo do STF sobre o tema.

O mencionado § 1º, do art. 62-A do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009 foi recentemente revogado pela Portaria MF nº 545/2013. Assim, não mais se justifica o sobrestamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O sujeito passivo apresentou pedido de desistência parcial com vistas a usufruir dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009. De acordo com o requerimento, a desistência atingiu todos os valores tributados com exceção daqueles abrangidos pela arguição de decadência apresentada no recurso voluntário bem como os já excluídos pela decisão de primeira instância. Além disso, manteve a contestação contra a qualificação da multa.

Com isso, o litígio a ser dirimido limita-se ao recurso de ofício e, no caso do recurso voluntário, à decadência e à imputação da multa qualificada.

RECURSO DE OFÍCIO

O Órgão julgador de primeira instância aplicou a regra decadencial estabelecida no inciso I, do art. 173, do CTN e considerou decaído o IRPJ para os fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 2001.

Conforme transcrição contida no relatório, o posicionamento da autoridade julgadora foi assim manifestado:

O auto de infração do IRPJ foi lançado na forma do lucro arbitrado. Portanto, os fatos geradores do ano-calendário de 2001 para o IRPJ ocorreram em: 03/2001 (1º trimestre), 06/2001 (2º trimestre), 09/2001 (3º trimestre) e 12/2001 (4º trimestre). Os vencimentos relativos a estes fatos geradores ocorreram respectivamente em: 30/04/2001, 31/07/2001, 29/10/2001 e 31/01/2002, dados constantes dos autos, à fl. 1096.

Tendo o auto de infração sido lançado na forma do lucro arbitrado, sua apuração tornou-se definitiva no encerramento de cada trimestre. Portanto, passíveis de lançamento já no próprio ano-calendário de 2001 para os 1º, 2º e 3º trimestres, após o prazo de vencimento para o seu pagamento. Já o vencimento do IRPJ lançado no 4º trimestre ocorre em janeiro do ano seguinte, postergando o início da contagem decadencial.

Desta forma, o presente lançamento já poderia ter sido realizado no próprio ano de 2001 para os 1º, 2º e 3º trimestres, o que leva o início da contagem do prazo decadencial para 01/01/2002 e o seu encerramento em 31/12/2006. Como o lançamento foi formalizado em **27/06/2007**, o crédito tributário já se encontrava atingido pela decadência no momento do lançamento, para os **1º, 2º e 3º trimestres de 2001**. Já em relação ao 4º trimestre de 2001, cujo vencimento ocorreu em 31/01/2002, o início da contagem do prazo decadencial deu-se em 01/01/2003, encerrando-se em 31/12/2007, portanto não atingido pela decadência.

Apesar da omissão relativamente à CSLL, PIS e Cofins – o que foi corrigido mediante retificação do lançamento pela Unidade Local – o entendimento da decisão recorrida está correto. A discussão quanto à aplicabilidade do inciso I, do art. 173 do CTN em função da qualificação da multa é matéria do recurso voluntário.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Na arguição de decadência o sujeito passivo reclama pela aplicação da regra estabelecida no § 4º do art. 150, do CTN o que implicaria em considerar a data do fato gerador como termo inicial para contagem desse prazo.

A decisão recorrida levou em consideração a presença da multa qualificada para aplicar o entendimento de que nesses casos a contagem do prazo desloca-se para a regra prevista no inciso I, do art. 173, do CTN.

A autoridade lançadora justificou a qualificação da multa nos seguintes termos:

Ora, o contribuinte, durante 5 (cinco) anos, declarou A Receita Federal do Brasil valores de receita bruta muitíssimo menores do que os recursos ingressados nas contas correntes da empresa, tendo como consequência direta a diminuição (2001, 2002 e 2003) e a omissão (2004 e 2005) no pagamento de tributos. Não poderia esta fiscalização considerar essa conduta apenas erro escusável, inclusive pela magnitude dos valores envolvidos.

Para analisar a questão não se pode olvidar que a autação foi feita com base numa presunção legal. Isso significa que a irregularidade tem origem na assunção de que se obterá o mesmo resultado que se obteve numa generalidade de casos iguais, em virtude de uma lei de frequência de resultados conhecidos.

A norma concede à autoridade o poder de presumir ocorrido esse resultado. Entretanto, a fraude não se presume. Há que se aprofundar a análise dos indícios apurados.

Saliento que, a meu ver, não é o fato de se tratar de apenas um indício que descaracteriza o dolo. Ao contrário, indício é prova e a prova indiciária pode perfeitamente firmar convicção quanto à conduta fraudulenta. Só que, em casos como o presente, é necessária a constatação de fatos agravantes complementares que diferenciem perfeitamente esta situação de outras hipóteses de omissão de receita nas quais é aplicada multa de 75%.

O procedimento de não declarar as receitas, ou declará-las em valores muito inferiores ao auferido, de forma reiterada, foi o principal motivo elencado pela Fiscalização para majorar a multa.

Ratificando que meu entendimento ora esposado só se aplica em casos de presunção legal, o que se vislumbra na presente situação é a descrição típica da omissão de

receita sem qualquer agravante que justifique a qualificação. Em casos de presunção legal, a reiteração não é suficiente para caracterizar a conduta dolosa.

Sendo assim, voto no sentido de reduzir a multa ao percentual de 75%.

A partir daí, a questão da decadência passa a ser avaliada de acordo com a existência ou não de pagamentos. Nesse ponto, constata-se que os valores declarados de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins foram parcialmente recolhidos através de parcelamento especial (PAES). Aplica-se, portanto, a regra estabelecida no § 4º, do art. 150, do CTN.

A ciência da autuação ocorreu em 27/06/2007. Considerando a exigência remanescente após a decisão de 1ª instância, em relação ao IRPJ e a CSLL, com apuração trimestral, ocorreu a decadência para o **4º trimestre de 2001** e o **1º trimestre de 2002**. Em relação ao PIS e à Cofins, com apuração mensal, caracterizou-se a caducidade para os fatos geradores ocorridos **até 31/05/2002, inclusive**.

Em resumo do exposto, encaminho meu voto no sentido de acolher a preliminar de decadência para os fatos geradores anteriores a 27/06/2002 e, no mérito, dar provimento ao recurso para reduzir a multa ao percentual de 75%.

É como voto.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator