



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 19647.003492/2006-11
Recurso nº 161.134 Voluntário
Matéria IRPJ e outros
Acórdão nº 101-97.069
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente OM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Recorrida 3ª TURMA / DRJ RECIFE/PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: DECADÊNCIA – IRPJ/CSLL/PIS/COFINS - Tratando-se o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS de tributos em que é de iniciativa do contribuinte a sua apuração e recolhimento, o respectivo lançamento é por homologação, conforme o artigo 150, parágrafo quarto, do CTN. Na ausência de fraude, o prazo para o lançamento é de 05 anos contados dos fatos geradores.

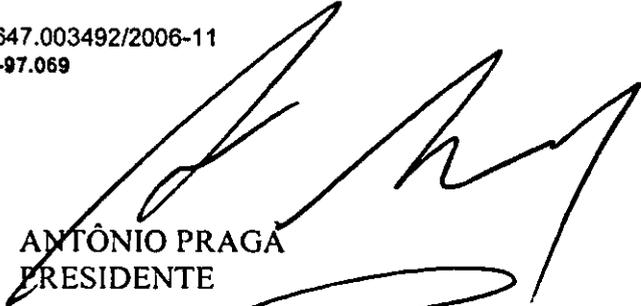
SÚMULA - DECADÊNCIA - Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal (súmula vinculante nº 8 - DOU de 20 de junho de 2008), cancela-se o lançamento, de CSLL, PIS e COFINS, no qual não foi observado o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional

MULTA QUALIFICADA – AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DE FRAUDE - A multa de ofício qualificada deve ser afastada se não comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte. A simples omissão de receitas não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, conforme determina a Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para reduzir o percentual da multa aplicada a 75% e, por conseguinte, reconhecer a decadência do crédito tributário de IRPJ e CSLL relativo ao 1º trimestre de 2001 e do crédito tributário de PIS e COFINS cujo fato gerador ocorreu até 31 de março de 2001, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



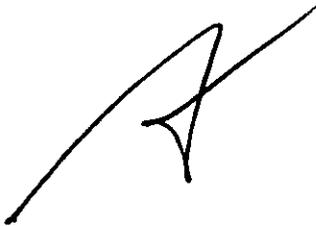
ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior, Caio Marcos Cândido José Ricardo da Silva e Antonio Praga (Presidente da Câmara). Ausente justificadamente o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva.



Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 763/796, interposto pela contribuinte OM CORRETORA DE SEGUROS LTDA. contra decisão da 3ª Turma da DRJ em Recife/PE, de fls. 747/756, que julgou procedentes os lançamentos de fls. 04/41, dos quais a contribuinte tomou ciência em 26.04.2006.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 690.536,87, já inclusos juros e multa de ofício de 150%, e tem por objeto o IRPJ, PIS, COFINS e CSLL devidos nos anos-calendário 2001 e 2002, tendo origem em omissão de receitas caracterizada pela ausência de emissão de notas fiscais pela prestação de serviços de corretagem pela contribuinte.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 42/45, a multa de ofício qualificada foi aplicada sob o fundamento de que a omissão da contribuinte configura o intuito de fraude do sujeito passivo.

A contribuinte apresentou as impugnações de fls. 538/572 (IRPJ); 493/523 (COFINS); 592/626 (PIS); e 641/670 (CSLL). Em suas razões, suscitou a decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 26.04.2001.

Adicionalmente, contestou a aplicação da multa qualificada, ante a ausência da comprovação da ocorrência de ato doloso pelo contribuinte. A existência de algumas notas fiscais com divergência de valores não tem o condão de invalidar a escrituração do contribuinte. Por fim, defendeu a ilegalidade e a inconstitucionalidade do percentual de juros e multa aplicados

A DRJ julgou procedentes os lançamentos, às fls. 747/756. Em suas razões, afastou a preliminar de decadência, sob o fundamento de que, diante da ocorrência de fraude, aplica-se o prazo de decadência constante no art. 173, I do CTN, de modo que, considerando a opção pelo lucro real trimestral manifestada pela contribuinte, no ano-calendário 2001, o lançamento poderia ter sido efetuado até 31.12.2007. Ademais, com relação às contribuições sociais, de acordo com o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário correspondente é de dez anos, não podendo ser afastada a aplicação de norma vigente, por se tratar o lançamento de atividade vinculada.

Com relação à multa de ofício qualificada, entendeu correto o procedimento adotado pelo auditor fiscal, por entender que a falta de emissão de nota fiscal de serviço se enquadra no conceito de fraude previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64, ante a intenção de impedir a ocorrência do fato gerador, reduzindo-se o montante do imposto devido.

Por fim, com relação ao percentual da multa e juros aplicados, afirmou que esses estão em conformidade com a legislação vigente, não cabendo à esfera administrativa manifestar-se sobre a sua validade, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 06.03.2007, conforme faz prova o AR de fls. 761, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 763/796, em 02.04.2007. Em suas razões, ratificou as afirmações de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A contribuinte, preliminarmente, suscitou a decadência do crédito tributário, em relação aos fatos geradores ocorridos até 26.04.2001.

O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, cujo teor é o seguinte:

"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 à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirando 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”.

O imposto de renda é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. No caso de tributação com base no lucro real trimestral, o prazo decadencial tem como termo inicial o último dia do trimestre respectivo, data em que se aperfeiçoa o fato gerador da obrigação tributária, salvo se ocorrido dolo, fraude ou simulação.

Na análise do presente caso, portanto, deve-se examinar, primeiramente, se houve ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipóteses em que o prazo decadencial é contado na forma prevista no artigo 173 do CTN; caso não venha a ser afastada a aplicação da multa qualificada no presente caso, em razão da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, tem-se, à época da lavratura do presente Auto de Infração, o crédito tributário por ele constituído não estaria atingido pelo instituto da decadência.

A comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação e, por conseguinte, a aplicação da multa qualificada, no caso concreto, devem ser as primeiras questões a serem analisadas.

Para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44, II, da Lei 9430/97. A Lei nº 4.502, de 1964, estabelece o seguinte:

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, na sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstância materiais.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou 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 artigos 71 e 72.

O lançamento efetuou-se com base na presunção de omissão de rendimentos, com base na ausência de emissão de notas fiscais de prestação de serviços, em conformidade com o art. 283 do Decreto nº 3.000/99.

Sobre o tema, Ricardo Mariz de Oliveira (em seu Questões Relevantes, Atualidades e Planejamento com Imposto sobre a Renda), publicado no Livro do 13. Simpósio de Direito Tributário (suscitada pela Conselheira Sandra Maria Faroni, no Acórdão n. 101-94.605, em sessão de 17/06/2004), esclarece o seguinte:

“A simulação, que vicia o ato jurídica e invalida a economia tributária pretendida, está regida pelo art. 102 do Código Civil (novo Código Civil, parágrafo primeiro do art. 167), e se prova pela densidade de indícios e circunstâncias, que a jurisprudência administrativa vem aplicando com bastante sabedoria, tais como: a proximidade temporal dos atos; a disparidade infundada de valores entre eles; o desfazimento dos efeitos do ato simulado; a prática de certos atos entre partes ligadas, por exemplo, ao final do período – base, a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, com a transferência incabível e inexplicável de lucro de uma pessoa jurídica lucrativa para outra deficitária; a existência ou inexistência de outra causa econômica além da economia fiscal; a exagerada arrumação dos fatos”.

No caso concreto, a Fiscalização não demonstrou, de forma inequívoca, a ocorrência de dolo pelo sujeito passivo. Conforme Termo de Verificação Fiscal, os valores informados nas DIPJs apresentadas no período fiscalizado foram confrontadas com aqueles escriturados nos Livros Diário, não tendo sido constatadas divergências. Do mesmo modo, os débitos apurados nas DIPJs e declarados em DCTFs, relativos ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL foram corretamente apurados, não tendo sido apurada qualquer diferença a tributar.

As irregularidades apuradas tiveram por base as informações constantes no sistema Sief/Dirf/Consulta Declarações, constatando-se a ausência de emissão de notas fiscais, não tendo sido tipificada, pela Fiscalização, a conduta dolosa da contribuinte. A presunção legal de omissão de receitas não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, conforme determina a Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Dessa maneira, diante da falta de comprovação da conduta dolosa pelo contribuinte, entendo que deve ser afastada a qualificação da multa de ofício, reduzindo-se o seu percentual a 75%.

Em decorrência, considerado a opção pela tributação com base no lucro real trimestral manifestada pela contribuinte, no ano-calendário 2001, entendo que, à época da ciência do auto de infração, ocorrida em 26.04.2006, já estava decaído o direito da Fazenda em constituir o crédito tributário relativo ao 1º trimestre de 2001, em conformidade com o art. 150 do CTN.

Com relação às contribuições sociais, não obstante a Lei nº 8.212/91 prever prazo decadencial de dez anos para a constituição de crédito tributário relativo às contribuições sociais, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 146, III, “b”, reserva à Lei Complementar dispor sobre a decadência em matéria tributária, nos seguintes termos:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Em decorrência, tendo em vista a natureza tributária das contribuições sociais, em conformidade com os artigos 146 e 150 da Constituição Federal, aplica-se a esses tributos o

prazo decadencial constante no Código Tributário Nacional, recebido como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988, e não aquele prazo constante no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Corroborando com esse entendimento, os ministros do STF decidiram, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, editando a Súmula vinculante nº 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 8

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Em decorrência, assim como em relação ao IRPJ, devem ser cancelados os lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS reflexos, relativos aos meses de janeiro a março de 2001, em conformidade com o art. 150 do CTN, por estarem atingidos pela decadência.

No que tange ao percentual da multa de ofício aplicada, esta encontra-se fundamentada no art. 44 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

De acordo com o art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não cabendo à autoridade administrativa afastar a aplicação de norma vigente. A análise da legalidade e constitucionalidade das normas é de competência privativa do Poder Judiciário.

Nesse sentido, inclusive, foi editada a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do mesmo modo, a taxa Selic possui fundamento no art. 13 da Lei nº 9.065/95, aplicando-se o referido percentual a partir de 01.04.1995, conforme entendimento consolidado através da Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Isto posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para reduzir o percentual da multa aplicada a 75% e, por conseguinte, reconhecer a

decadência do crédito tributário de IRPJ e CSLL relativo ao 1º trimestre de 2001 e do crédito tributário de PIS e COFINS cujo fato gerador ocorreu até 31 de março de 2001, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.

Sala das Sessões, em 16 de dezembro de 2008



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

