



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 18471.001583/2005-28
Recurso n° 157.416 Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-00.533 – 1ª Turma
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IMOBILIÁRIA ORIAL LTDA.

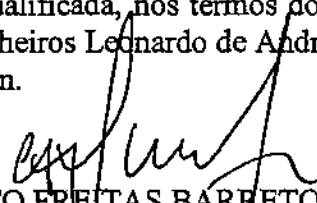
IRPJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. A multa de ofício qualificada deve ser mantida se comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte, constatados a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte e seus motivos simulatórios.

DECADÊNCIA. Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, nos casos de comprovada fraude do contribuinte, é apurado em conformidade com o art. 173, I, do CTN.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CONHECIMENTO. Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, e editada a respectiva súmula vinculante nº 8 - DOU de 20 de junho de 2008, não deve ser conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional que tem por fundamento a contrariedade ao art. 45 da Lei nº 8.212/91, já que devem os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastar a aplicação da aludida lei declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para restabelecer a incidência da multa qualificada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Karen Jureidini Dias, Valmir Sandri e Suzy Gomes Hoffman.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator.

EDITADO EM: 09 ABR 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Karem Jureidini Dias, Viviane Vidal Wagner, Antonio Carlos Guidoni Filho, Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Claudemir Rodrigues Malaquias, Susy Gomes Hoffinan, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Em face do Acórdão nº 105-16.639, proferido pela Egrégia Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a Fazenda Nacional, por seu representante, apresentou o Recurso Especial de fls. 839/846, devidamente admitido pelo ilustre Presidente daquela Câmara, pretendendo a reforma da decisão, com fundamento no art. 7º, incisos I e II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (redação vigente à época) e nas razões seguintes.

Em 26.10.2005, a contribuinte foi cientificada do auto de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, por meio do qual foi constituído crédito tributário no valor de R\$ 45.050.714,72, já inclusos juros e multa de ofício de 225%. O lançamento tem origem na omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, nos anos-calendário 1999 e 2000.

Segundo Relatório Fiscal de fls. 517/532, no ano-calendário 1999, a contribuinte declarou receita bruta no valor de R\$ 461.028,50, enquanto que a sua movimentação bancária foi de R\$ 11.706.336,81. No ano 2000, declarou receita bruta de R\$ 527.457,57, tendo movimentado a quantia R\$ 18.137.066,77. A conduta da contribuinte caracteriza sonegação, nos termos da Lei nº 4.729/65.

Foi aplicada penalidade agravada, sob o fundamento de que a contribuinte, de forma reiterada, deixou de atender às intimações da Fiscalização, sem qualquer justificativa plausível.

A Quinta Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da decisão recorrida, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício, para manter a redução da penalidade de ofício para 75% e, em decorrência, reconhecer a decadência do crédito tributário relativo ao ano 1999, com base no art. 150 do CTN.

Em suas razões, afirmou não haver sido comprovada a existência de conduta dolosa pelo sujeito passivo. Em relação à penalidade agravada, afirmou que a falta de apresentação de livros ou documentos não é justificativa para o agravamento da penalidade, e sim do arbitramento do lucro.

A Fazenda Nacional, por seu representante, apresentou Recurso Especial, às fls. 839/846. Em relação à multa qualificada, afirmou que a decisão recorrida foi contrária à jurisprudência do Conselho de Contribuinte, indicando, como paradigma, os acórdãos 106-13742 e 106-15542.

Acrescentou não haver dúvida de que a contribuinte, ao omitir suas receitas ao Fisco e apresentar documentação inidônea no curso da ação fiscal, procurou impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência do fato gerador do tributo.

Quanto à decadência, restabelecida a penalidade qualificada, deve ser aplicado o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN. Em relação à CSLL, PIS e COFINS, contudo, deve ser aplicado o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A contribuinte, embora intimada da interposição do recurso especial pela Fazenda Nacional, conforme A.R. de fls. 853v, não apresentou contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

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

A matéria sob exame refere-se à aplicação da penalidade de ofício qualificada, no percentual de 150% e seus reflexos sobre a contagem do prazo decadencial, segundo o art. 173 do CTN. A recorrente, defende, ainda, a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91 à CSLL, PIS e COFINS.

Multa Qualificada

Para que seja aplicada a penalidade qualificada, é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44 da Lei 9430/96. 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.

No período fiscalizado, a contribuinte era optante pelo lucro real anual. No ano-calendário 1999, a contribuinte declarou receita bruta, em sua DIPJ (fls. 07) no valor de R\$ 461.028,50, enquanto que a sua movimentação bancária foi de R\$ 11.706.336,81. No ano 2000, declarou receita bruta de R\$ 527.457,57 (fls. 45), tendo movimentado a quantia R\$ 18.137.066,77.

A prática reiterada da contribuinte, por 2 anos consecutivos, em reduzir, consideravelmente o montante das receitas auferidas, a valores próximos a 4% da receita bruta efetivamente auferida, cuja discrepância é expressiva, afastam, entendo, a possibilidade de mero erro da contribuinte, caracterizando a sua intenção fraudulenta, devendo ser restabelecida a aplicação da multa qualificada.

Ademais, destaque-se, conforme fls. 519 do Relatório Fiscal, que a contribuinte não mantinha escrituração contábil e fiscal e, quando intimada a apresentar, afirmou que ainda estariam sendo feitos por seu contador, sem contudo apresentá-los posteriormente. Esta situação é suficiente para afastar a possibilidade de erro e revelar a fraude realizada pelo contribuinte, na medida em que resta evidente a divergência entre a verdade real e aquela que declarou.

Assim, a multa de ofício qualificada deve ser mantida quando comprovada a fraude realizada pelo contribuinte, ante a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte, e seus motivos simulatórios.

Decadência

Com relação ao prazo decadencial, tem-se que o lançamento em questão decorre de arbitramento de receitas, com fundamento no art. 530 do RIR/99, nos seguintes termos:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

Neste ponto, mister esclarecer que há erro na construção do lançamento, quanto ao aspecto temporal da exigência, na medida em que o lançamento apurou o tributo anualmente e não trimestralmente, como deveria fazê-lo em face do arbitramento.

Contudo, sendo a matéria apreciada por esta Câmara Superior, em sede de Recurso Especial, entendo não mais ser possível reconhecer a nulidade do lançamento por erro em sua construção, já que esta não foi matéria discutida na decisão recorrida nem no respectivo recurso. Cabe a este relator, nesta fase processual, tão somente indicar o fato e recomendar a retificação do lançamento, com base no art. 149 do CTN, à autoridade lançadora.

Em face da requalificação da multa de ofício, o prazo decadencial deve ser apurado segundo o art. 173 do CTN, tendo início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tendo sido o lançamento apurado em base anual, em relação ao ano-calendário 1999, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria 01.01.2001, esgotando-se, por conseguinte, em 31.12.2005.

Assim, à época do lançamento, datado de 26.10.2005, não havia decaído, segundo o procedimento adotado pela autoridade lançadora (de apurar os tributos em bases anuais), o direito da Fazenda Nacional em proceder ao lançamento de ofício do crédito tributário de IRPJ e de CSLL do ano-calendário 1999.

Em relação ao PIS e à COFINS, em face do período de apuração mensal a que estão sujeitas, deve ser reconhecida a decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 1999, nos termos do art. 173 do CTN.

Em relação à contrariedade ao art. 45 da Lei nº 8.212/91, 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

NR

"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"

Sobre os recursos pendentes de julgamento e efeitos da aludida súmula, o Decreto nº 2.346/99 determina o seguinte:

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. (grifos nossos)

Em decorrência, a análise sobre a aplicação do prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91 recurso restou prejudicada, por perda de objeto, em face do que dispõe o parágrafo único do Decreto nº 2.346/99.

Ademais, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), ao dispor sobre o Recurso Especial, determina, em seu art. 67, § 2º, que não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância. A Súmula do STF, sendo vinculante, igualmente desautoriza o conhecimento do Recurso Especial nesta parte.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso especial, para (i) restabelecer a penalidade de ofício aplicada ao percentual de 150%; e (ii) afastar a decadência do crédito tributário de IRPJ e CSLL relativamente ao ano 1999, bem como do PIS e COFINS relativo ao mês de dezembro de 1999, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.



Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho - Relator