



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

**Processo nº** 10166.721608/2009-89  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-002.503 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de maio de 2018  
**Matéria** PIS/COFINS - REFLEXO  
**Recorrentes** APROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Exercício: 2004, 2005, 2006

**RECURSO DE OFÍCIO NÃO PROVIDO.**

Como bem observado pela DRJ, as declarações de DCTF, demonstram que a contribuinte confessou débitos referentes ao PIS e COFINS, ainda que parcialmente, relativos a todos os trimestres do ano calendário de 2004. Sendo assim, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

**NULIDADE DO LANÇAMENTO. OMISSÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL. DESCRIÇÃO PRECISA DOS FATOS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Tendo em vista que o procedimento fiscal foi instaurado conforme a legislação vigente, e o lançamento fiscal encontra-se devidamente motivado, com descrição dos fatos precisa e detalhada, tanto que a matéria foi plenamente compreendida pela autuada, eventual omissão no enquadramento legal não é suficiente para eivar de nulidade o Auto de Infração, e muito menos caracterizar cerceamento do direito de defesa. O que aparenta nos autos é que o Recorrente não foi bem representada no curso do processo administrativo, tanto que precisou lançar mão de um "Recurso Aditivo". Entretanto, a eventual falha na sua representação não inquina de nulidade o procedimento que seguiu os estritos termos legais.

**PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS.**

As razões recursais são praticamente idênticas às razões de Impugnação, em nada inovando ou questionando especificamente a decisão recorrida. Entretanto, mais de 03 anos após a interposição do referido recurso voluntário, o contribuinte apresenta "Razões Aditivas do Recurso Voluntário" que, em verdade, acaba se apresentando como um novo recurso, inovando em alegações e fundamentos. O Regimento do CARF é absolutamente claro

quanto a estas situações, tal qual o RPAF que em seu art. 16 veda a inovação de tese defensiva salvo exceções legais. Permitir que o contribuinte apresente novo recurso sempre que mudar sua representação processual é fazer da lide administrativa inesgotável. E de fato, entendo que o caso concreto não se amolda a nenhuma das exceções previstas, razão pela qual entendo ter-se operado a preclusão.

#### COBRANÇA PARCIAL EM DUPLICIDADE. ABATIMENTO.

A realização de diligência comprovou a existência de CDAs que exigem parte do crédito exigido no presente lançamento. Não se trata de fato novo, entretanto, não se pode negar que a Receita Federal como própria exequente também tinha ciência do fato. Cumpre ressaltar que a não consideração de tais valores não inquina de nulidade o lançamento, vez que é possível realizar facilmente o abatimento dos valores não considerados, e foi o Recorrente quem deu causa à cobrança de parte dos tributos que foram confessados mas não pagos. Deve ser acolhido o resultado da diligência para abater os valores identificados.

#### EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte, em resposta à intimação. Assim, não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

INFORMAÇÕES Bancárias. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. Mesmo que fosse o caso, a utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

#### PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

#### BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. CRÉDITOS DE REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE.

Baseou-se a Fiscalização na escrituração da contribuinte, corroborada pelos DACON apresentados, do qual foram considerados todos os créditos de regime da não cumulatividade informado, razão pela qual não cabe revisão do lançamento.

#### NOVENTENA. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE.

A cobrança não-cumulativa da Cofins, instituída na edição da Medida Provisória nº 135, publicada em Edição Extra do DOU de 31 de outubro de 2003, convertida posteriormente na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de

2003, passou a surtir efeitos apenas a partir de 1º de fevereiro de 2004, em obediência ao princípio constitucional da noventena.

**ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

**DA MULTA DE OFÍCIO.**

Apurado imposto suplementar e efetuado lançamento de ofício, cabe exigí-lo juntamente com a multa aplicada aos demais tributos.

**APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.** Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Exercício: 2004, 2005, 2006

**LANÇAMENTO REFLEXO. DECORRENTE DO MESMO FATO.**

Aplica-se a mesma decisão ao COFINS, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para deduzir do presente lançamento os valores já recolhidos pelo contribuinte, nos termos do relatório de diligência de e-fls. 2.137/2.139. Acordam, ainda, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa,

Abel Nunes de Oliveira Neto, Claudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Brasília(DF), que julgou parcialmente procedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para manter em parte o crédito tributário exigido.

Foram lavrados contra o interessado os Autos de Infração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, atinentes aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$27.494.886,12**, assim discriminados por exação fiscal:

Matrícula nº 21881

## Relatório

Em 27/08/2009, foram lavrados contra o int da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Social - Cofins, atinentes aos anos-calendário de 2004, 2005 e lançado de ofício perfaz o montante de **R\$27.494.886,12**, as fiscal:

---

Segundo apurou a Fiscalização, “a fiscalizada optou indevidamente pelo lucro presumido, por ter ultrapassado o limite de receita bruta de R\$48.000.000,00 nos anos calendário de 2004, 2005 e 2006”.

Ciente da autuação fiscal, o interessado apresentou **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** em 29/09/2009 (fls. 362 /424), na qual alegou:

1. DA DECADÊNCIA: Aduz que “o lançamento por homologação obedece a regra decadencial disposta pelo art. 150, § 4º do CTN. Tendo em vista que a ciência do auto de infração deu-se em 28/09/2009, restam fulminados pela decadência os lançamentos relativos aos fatos geradores dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, abrangendo até o dia 28 de setembro de 2004”.
2. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – IRPJ/CSLL: Afirma que “por presunção, a autoridade fiscal apontou a existência das infrações de “Resultados Operacionais Não Declarados” e “Opção Indevida de Lucro Presumido”. Trata-se de presunções relativas, das

quais as autoridades fiscais não podem simplesmente considerar hipóteses, é preciso que se apure o quantum e a natureza da receita eventualmente omitida. Deve a Fiscalização lançar-se de provas robustas, ou seja, caso os indícios indiquem omissão de receitas, caberá à autoridade provar quem teria sido o adquirente dos bens ou o tomador dos serviços prestados. Por isso, o trabalho do fiscal não poderá basear-se somente em fatos e considerações de determinado momento; caso estes possam ser provados posteriormente, não devem ser desconsiderados”.

3. DO ERRO QUANTO A CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO – IRPJ/CSLL: Afirma que “no que concerne ao comando do art. 46 da Lei nº 10.637/2002, capitulação legal posta no auto de infração, verifica-se que não consigna qualquer norma que obrigue o impugnante a promover a apuração do lucro real. Na realidade, a legislação concede o direito ao contribuinte de optar pelo regime de tributação. Além disso, o auto de infração encontra-se com enquadramento genérico, vez que a capitulação legal diz respeito apenas ao recolhimento do IRPJ e CSLL com base no lucro real; no entanto, trata o lançamento fiscal ainda de glosa de custos de notas fiscais, glosa de diferenças de valores escriturados a maior, sem qualquer embasamento normativo. Nesse sentido, resta caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Assim, considerando que o auto de infração apresenta-se defeituoso, prejudicando seu entendimento, cabe a nulidade do lançamento fiscal”.
4. DO ARBITRAMENTO - IRPJ/CSLL: Diz que “a base de cálculo do lucro real é o lucro contábil, ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação. Receita bruta admite deduções, como vendas canceladas, descontos incondicionalmente concedidos e impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratantes, e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário. Tendo em vista que receita não é fato gerador de IRPJ, nem de CSLL, resta evidenciado equívoco da autuação, quando a autoridade fiscal promoveu o arbitramento sobre o valor da receita da impugnante. Não se encontra razão para que a autoridade fiscal tenha desconsiderado a escrita fiscal, que foi devidamente apresentada pela impugnante, e promovido a apuração do IRPJ e CSLL com base em arbitramento e não em apuração do lucro real. Nesse sentido, comprovado o flagrante equívoco do lançamento conferido com base em arbitramento, a impugnante requer a realização de perícia contábil, para apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, tendo por regime o lucro real anual”.
5. DA TRIBUTAÇÃO SOBRE PATRIMÔNIO. NÃO CONSIDERAÇÃO DOS CUSTOS. Afirma que “o auto de infração deve ser cancelado tendo em vista a infringência do art. 142 do CTN, dos princípios da reserva legal, da segurança jurídica, da intimidade da vida privada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito,

previstos na Lei Maior. No que concerne ao imposto de renda, não há renda, nem proventos, sem que haja acréscimo patrimonial, sendo que meras presunções, indícios, constituem-se em elementos insuficientes para caracterizar a ocorrência do fato gerador, de modo a impor aos contribuintes o recolhimento de qualquer tributo, sobretudo o lançamento decorrente de depósitos bancários que não demonstram acréscimo patrimonial. Ademais, o lançamento de ofício não levou em consideração qualquer custo da atividade da impugnante, tendo incidido sobre a totalidade das pretensas receitas, o que configura tributação sobre o patrimônio e não sobre a renda, o que afronta o princípio da capacidade tributária e do não-confisco”.

6. DA ILEGALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Afirma que “a intimidade e a vida privada devem ser observados, ao se tratar do acesso de dados relativos às pessoas, conforme o art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal. A Lei Complementar nº 105/2001, que permite a quebra de sigilo bancário pelo fisco, condiciona a quebra o sigilo bancário à existência prévia de processo administrativo instaurado, ou procedimento fiscal em curso, e a indispensabilidade do exame de dados a juízo da autoridade competente, assim, se houver outros meios de concluir o processo administrativo tributário ou dar sequência ao procedimento fiscal, não cabe quebra de sigilo. Se há motivos para que esses dados sigilosos sejam levados ao conhecimento da fiscalização, deve o sopesamento desses valores ser feito pelo Poder Judiciário, porque imparcial. Ainda, não há qualquer disposição legal, sem sentido estrito, prevendo o procedimento para a quebra do sigilo bancário, o que existe é o Decreto nº 3.724/2001, o que torna claro que o legislador confundiu regulamento de texto legal, para sua fiel execução, com a regulamentação de matéria reservada à lei. Some-se aos fatos a inoperância da Lei nº 10.174/2001, que autorizou ao fisco a utilização de dados da CPMF. Ora, se a CPMF foi extinta a partir de 01/01/2008, não há texto de lei prevendo o acesso ao sigilo bancário, vez que a análise da movimentação bancária decorria da análise da CPMF, que já não existe mais”.

7. DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS- NÃO SERVEM DE SUPEDÂNEO PARA A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS:

Afirma que “há inadequação presente na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura, sendo que, a Súmula 182 do extinto TRF demonstra quanto é precipitada a tentativa de se elevar os simples depósitos ao plano de presunção de receitas omitidas. Por sua vez, a fiscalização parte do pressuposto de que toda a movimentação financeira, ainda que tais dados tenham sido obtidos ilicitamente, constituem receita para fins de apuração dos tributos lançados. Todavia, os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, não há comprovação do nexo causal entre os depósitos e o fato que representa a omissão de rendimentos”.

8. DO PIS E DA Cofins. Diz que “a fiscalização não considerou nenhuma das hipóteses de exclusões ou deduções da base de cálculo das contribuições, assim como não levou em conta nenhuma das hipóteses de creditamento do regime não cumulativo previsto nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, inclusive o crédito referente ao registro da entrada das mercadorias, motivo pela qual se requer perícia contábil para promover a devida apuração das contribuições. Ainda, há inobservância do princípio da noventena na aplicação do regime não cumulativo da Cofins”.
9. DA MULTA: Diz que “a multa de 75% é indevida, assume caráter de abuso do poder fiscal, sendo confiscatória. Não há qualquer causa legítima ou legal para tal confisco tributário, que fere de morte o art. 150, inciso IV, da CF/88. Assim, cabe a mitigação da multa para 30%, tendo em vista a colaboração da impugnante ao disponibilizar todos os documentos e livros fiscais de que dispunha”.
10. Requereu a nulidade do auto de infração, julgando- improcedente. Requereu a mitigação da multa ao percentual não inferior a 30%.

O Acórdão ora Recorrido (03-34.790 - 2ª Turma da DRJ/BSB) recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

**DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

Tendo se constatado pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN.

**EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE.**

**INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.**

Os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte, em resposta à intimação. Assim, não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

**BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. CRÉDITOS DE REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE.**

Baseou-se a Fiscalização na escrituração da contribuinte, corroborada pelos DACON apresentados, do qual foram considerados todos os créditos de regime da não cumulatividade informado, razão pela qual não cabe revisão do lançamento.

**NOVENTENA. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE.**

A cobrança não-cumulativa da Cofins, instituída na edição da Medida Provisória nº 135, publicada em Edição Extra do DOU de 31 de outubro de 2003, convertida posteriormente na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passou a surtir efeitos apenas a partir de 1º de fevereiro de 2004, em obediência ao princípio constitucional da noventena.

**DA MULTA DE OFÍCIO.**

Apurado imposto suplementar e efetuado lançamento de ofício, cabe exigí-lo juntamente com a multa aplicada aos demais tributos.

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS.**

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

**LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.**

Aplica-se à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins - o disposto em relação ao lançamento do PIS, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Isto porque, segundo entendimento da Turma “no caso específico, da análise dos autos do processo, verifica-se que as informações referentes aos depósitos bancários obtidas pela Fiscalização foram fornecidas pela própria contribuinte. O “Termo de Retenção Livros de Documentos”, de fls. 40, cita, expressamente, que foram retidos para efeito de auditoria os extratos bancários em “Meio magnético em CD – AG 3382 e CC – 11220-8”. Por sua vez, o “Termo de Devolução de Livros e Documentos” de fls. 357 indica que foram devolvidos, para a contribuinte, “Arquivos Magnéticos em CDs; extratos bancários de 2003 a 2006”. Nesse sentido, resta demonstrado que os dados bancários foram fornecidos pela contribuinte em resposta à intimação, de modo espontâneo. Não se efetivou, portanto, a “quebra de sigilo bancário”, reclamada pela impugnante, razão pela qual restam superadas as argumentações da impugnante sobre o ponto em discussão”.

Decidiu ainda que “Não encontra ressonância, portanto, nenhuma argumentação da impugnante, no que se refere ao aproveitamento de créditos do regime não cumulativo, ou quanto a deduções ou exclusões cabíveis na receita bruta. Baseou-se a Fiscalização em informações disponibilizadas pela própria contribuinte, em sua escrituração e nas DACON encaminhadas à Receita Federal. Para a contribuinte requerer aproveitamento de outros créditos, não declarado nos DACON, deveria ter apresentado documentação probatória pertinente, e não se pautar em meras alegações. No que concerne à noventena, cumpre esclarecer que a cobrança não cumulativa da Cofins foi instituída, originariamente, por ocasião da edição da Medida Provisória nº 135, publicada em Edição Extra do DOU de 31 de outubro de 2003, que foi convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003”.

Ciente da decisão do Acórdão que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 31/03/2010 - (fls. 1.751/1.768), em que basicamente reitera PARTE das suas alegações de impugnação, quais sejam:

1. DA APURAÇÃO DO PIS E COFINS - INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO PELO REGIME NÃO-CUMULATIVO: Afirma que as receitas excluídas do regime de incidência não-cumulativa também deveriam ter sido observadas quando da realização do lançamento do auto de infração, mas não foram, restando escandalosa a cobrança posta no AIIM impugnado. (...) A PJ sujeita à incidência não-cumulativa da Contribuição para o Pis/Pasep, em relação apenas à parte de suas receitas, deve apurar crédito apenas em relação aos estoques vinculados às receitas sujeitas à incidência não cumulativa.
2. DO PRAZO DE NOVENTENA: Ressalta que “a fiscalização tributa pelo regime não-cumulativo o mês de fevereiro de 2004, quando é certo que referida legislação instituidora da não-cumulatividade somente teve vigência após expirado o prazo de noventa, consoante jurisprudência colacionada”.
3. DA MULTA APLICADA: Diz que “a multa de 75% é indevida, assume caráter de abuso do poder fiscal, sendo confiscatória. Não há qualquer causa legítima ou legal para tal confisco tributário, que fere de morte o art. 150, inciso IV, da CF/88. Assim, cabe a mitigação da multa para 30%, tendo em vista a colaboração da impugnante ao disponibilizar todos os documentos e livros fiscais de que dispunha”.
4. Requereu "a realização de perícia contábil, tendente a averiguar e contabilizar os valores das notas fiscais nos autos, vez que são dedutores da base de cálculo do Pis e da Cofins".
5. No mérito, requereu "a procedência do Recurso voluntário para modificar em parte o acórdão recorrido, declarando a total improcedência da autuação fiscal".

Às fls. 1770/1771 – **Acórdão de nº 310100.973 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** – em que não se reconheceu do Recurso Voluntário interposto, “em virtude de o presente recurso tratar-se de matéria alheia às competências da Seção”, com isso houve declínio de competência em favor da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete à Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versem sobre exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Às fls. 1812 a 2059 - **Petição do Contribuinte – RAZÕES ADITIVAS** ao RECURSO VOLUNTÁRIO, trazendo os seguintes argumentos:

a) DA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – CERCEAMENTO DE DEFESA — PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO CONTIDO NO AUTO DE INFRAÇÃO DE FLS. 04/33 - DEVER DE CONTROLE DA LEGALIDADE DA LEI PROCESSUAL TRIBUTÁRIA – INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO: Diz “que em sede preliminar de nulidade do auto de infração, por violação de norma processual, na sua mais ampla acepção, se dá por ausência do cumprimento do estrito dever legal, qual seja: não aplicação dos artigos 147, § 2º, do CTN; e 289, § 1º, do RIR/99, art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e arts. 1º e 2º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03”.

b) DA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL: Afirma que “as despesas glosadas pela fiscalização são pontuais e perfizeram o valor de R\$ 1.349.600,00, que não chega a corresponder a 1% do movimento comercial e financeiro da Recorrente, inclusive se a elas somadas as duas notas fiscais apontadas pelo juízo de piso. Entretanto, quanto às ilações formuladas acerca dos demais documentos juntados aos autos, não é demais lembrar que a escrituração faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, nos termos do artigo 26 do Dec. Nº 7.574/11, bem assim que cabe a autoridade fiscal a prova da inveracidade dos fatos registrados, o que não ocorreu em relação aos demais documentos”. “Nem mesmo a decisão de primeira instância teve elementos para verificar se os cálculos realizados pela fiscalização encontram-se escorreitos, pois também não tiveram acesso aos documentos que demonstram de que forma chegaram a tais valores lançados. A Credibilidade da própria decisão de primeira instância encontra-se em risco, pois desprovida dos elementos indispensáveis à realização de uma análise criteriosa, impessoal e plausível”.

c) DO AUFERIMENTO DE FATURAMENTO E DE RECEITA BRUTA. CONTEÚDOS ECONÔMICOS DISTINTOS: Diz que “nessa perspectiva para a legislação que trata do IRPJ e CSLL a quem interessa o resultado (lucro), a receita é tida como conceito relacional, eis que vinculado ao regime de competência, instituído pela ciência contábil, cujo enunciado pressupõe o cotejamento entre receitas e custos, em função do lapso temporal a que competem, sendo irrelevante que as receitas tenham ou não sido recebidas, ou os custos efetivamente pagos, para tanto bastando que as receitas se apresentem como realizadas e os custos como incorridos”.

d) Do ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE DO FEITO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA: Afirma que “a decisão de primeira instância deveria, no cumprimento de seu desiderato, afastar da base de cálculo do PIS e da Cofins todas as receitas não compreendidas no conceito de faturamento, consoante definição semântica atribuída pelo Poder Judiciário, com o intuito de sanear a irregularidade cometida pela fiscalização que ignorou tal referência. E que, “a fiscalização entendeu que o critério temporal para o ingresso da receita, repita-se, assim entendido como o faturamento, ocorre mediante o registro contábil das receitas, porém à luz do princípio da competência, o que é um grande equívoco, pois implica no pagamento de contribuições sobre receitas não operacionais e não recebidas pela pessoa jurídica, o que distorce o conceito de faturamento, por conseguinte da base de cálculo do PIS e da Cofins. Portanto, vendas efetuadas a prazo não compreende a definição de faturamento, pois não significa ingresso de receita, imediato, autônomo, e definitivo. Logo, não pode fazer parte do elenco de contas albergadas pelo faturamento”.

Requeru “o acolhimento do Termo Aditivo ao Recurso Voluntário como parte dele integrante para, preliminarmente, postular perante esse i. Colegiado pelo reconhecimento das questões de NULIDADE em face do auto de infração seja por vício formal, ou mesmo material, ou ainda por cerceamento de direito, inclusive da decisão de primeira instância, posto que incompatível com o julgamento do mérito”.

Requeru ainda, “a NULIDADE do auto de infração, nos termos dos artigos 12, II e 14 do Decreto nº 7.574/11, inclusive da decisão de primeira instância, eis que não pode prosperar o lançamento ilíquido”.

Requeru por fim, “a conversão do julgamento em diligência/perícia à repartição de origem para a apuração de todos os valores que deixaram de ser considerados pela fiscalização quando do lançamento da exação, e de serem examinados pelo juízo *a quo*, que deram causa a iliquidez do lançamento, cuja exação não pode ser exigida”.

Às fls. 2.061/2.065 dos autos – **MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL:**

1. Afirma que “não há previsão regimental para apresentação de razões aditivas ao recurso voluntário. Ao contrário, o regimento interno do CARF é claro ao dispor que o contribuinte tem o prazo peremptório de 30 dias para insurgir-se contra a decisão de primeira instância que lhe foi desfavorável, ocasião em que deve expor todos os argumentos de fato e de direito que militam em favor de sua tese. Ultrapassado tal prazo, em face da preclusão, é vedado ao sujeito passivo pretender complementar sua defesa, com a apresentação de novas alegações e juntada de novos documentos, salvo situações excepcionais, previstas no art. 16 do Decreto nº 70.235/72”. – O que não seria a hipótese *in casu*.

2. Diz que “no que toca à alegada cobrança em duplicidade, por suposta exigência no presente auto de infração de valores que já estariam sendo cobrados pela União por meio de execução fiscal, cabe destacar que se observa, de plano, que o montante cobrado na presente autuação é muito superior ao constante nas certidões de dívida ativa - indicadas e, ainda, que várias das CDAs apontadas referem-se a PIS e COFINS, contribuições que não são objeto da presente autuação. Todavia, a análise acerca de eventual correlação existente entre as duas cobranças, bem como sobre possível consideração dos valores constantes em CDA na apuração do débito do presente lançamento só pode ser realizada pela unidade de origem”.
3. Requereu o acolhimento das razões expostas para que “sejam desentranhados dos autos a petição protocolada pelo contribuinte em 08/10/2013, bem como os documentos que a acompanham”.

Às fls. 2068/2080 – Petição do Contribuinte (Novas razões aditivas):

1. Afirmando que “do processo nº 10166.721607/2009-34 consta apenas um despacho de encaminhamento destinado A APOIO/COCAT/PGFN/DF/MF, em 18/10/2013, para ciência dos seguintes documentos: Relatório CDA'S e razões Aditivas ao Recurso Voluntário (fls. 2007), documentos estes que jamais deveriam transitar por aquele órgão, posto que a competência para anuir acerca dos Termos Aditivos ao Recurso Voluntário é exclusiva do Colegiado integrante da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento”.
2. E que (...) “descabidos, portanto despiciendo são os argumentos erigidos pela representação fazendária e apresentados por meio das peças de fls. 2008/2012 referentes ao processo nº 10166.721607/2009-34, e de fls. 2061/2065 atinentes ao processo nº 10166.721608/2009-89, em oposição à apresentação dos termos aditivos ao recurso voluntário”.
3. **DA DUPLICIDADE DE EXAÇÃO FISCAL: Diz que “o bis in idem é inadmissível no âmbito Direito Tributário Brasileiro, porque representa uma afronta à capacidade contributiva do contribuinte e um manifesto excesso de exação por parte da autoridade administrativa. O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa nas relações jurídico-tributárias, por conseguinte não admite a configuração do bis in idem sobre a mesma exação, o que torna o lançamento de ofício nulo de pleno direito”. (...) “Sob outro prisma o descabimento do bis in idem relaciona-se ao dever-poder de investigação unilateral da fiscalização, notadamente para verificação da regularidade tributária da fiscalizada, o que compreende a verificação se a cobrança do tributo devido já suplantou a esfera administrativa, uma vez que é a própria Receita Federal do Brasil, a responsável pelo controle e pelo encaminhamento dos débitos da contribuinte para a Procuradoria da Fazenda Nacional, após exaurido o prazo para a cobrança amigável”.**

- 
4. Requereu “a realização de perícia de acordo com os quesitos e indicação do perito já formulados nos autos”;

Às fls. 2132/2133 – **Despacho de Diligência** para:

- a) Confirmação ou não da existência de exigência de exação fiscal em duplicidade;
- b) Confirmação da realização de pagamentos pela contribuinte com vistas à liquidação dos débitos constantes das CDA's elencadas nos autos, se efetuados em sua integralidade ou parcialmente;
- c) O acréscimo de outras informações que a Fiscalização entenda como necessárias, a título de contribuição ao deslinde da querela;
- d) Franquear à diligenciada a sua manifestação complementar acerca dos trabalhos realizados por ocasião da diligência, se for de seu interesse.

Às fls. 2137/2139 – **RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA.**

Às fls. 2144/2158 – **PETIÇÃO DO CONTRIBUINTE:**

- a) Requerendo o reconhecimento da existência de duplicidade de cobrança;
- b) Reconhecimento de error in procedendo na constituição do crédito tributário;
- c) Declaração de nulidade dos autos de infração;
- d) Reforma da decisão de primeira instância na parte desfavorável à recorrente.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

No que se refere ao Recurso de Ofício, verifico que o mesmo decorre do reconhecimento parcial da decadência do crédito lançado.

Isto porque, entendeu a DRJ que nos termos do Parecer PGFN/CAT nº. 1.617, de 2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, cujo entendimento vincula os órgãos da administração fazendária, no sentido de que, tendo havido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, caso não haja pagamento espontâneo por parte do sujeito passivo, aplica-se a regra geral, do inciso I, art. 173, do CTN.

Como bem observado pela DRJ, as declarações de DCTF, demonstram que a contribuinte confessou débitos referentes ao PIS e COFINS, ainda que parcialmente, relativos a todos os trimestres do ano calendário de 2004. Sendo assim, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

As declarações de DCTF, às fls. 1718/1724, demonstram que a contribuinte confessou débitos referentes ao PIS e à Cofins, ainda que parcialmente, relativos a todos os trimestres do ano calendário de 2004. Sendo assim, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Considerando que a ciência do lançamento deu-se em **28/09/2004**, e que os fatos geradores do PIS e da Cofins, consumam-se em 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004 e 31/12/2004, restam decaídos os lançamentos referentes ao P.A. 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004 e 31/08/2004, para o PIS, e de P.A. de 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004 e 31/08/2004, para a Cofins.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida, que tão somente aplicou o entendimento firmado pelas cortes superiores em recurso repetitivo, decisão essa que vincula o presente tribunal administrativo.

Desta feita, voto pelo não provimento do Recurso de Ofício.

Passo a analisar o Recurso Voluntário.

Inicialmente cumpre ressaltar que, as razões recursais são praticamente idênticas às razões de Impugnação, em nada inovando ou questionando especificamente a decisão recorrida.

Outrossim, mais de 03 anos após a interposição do referido recurso voluntário, o contribuinte apresenta "Razões Aditivas do Recurso Voluntário" (fls. 1812/2059) que, em verdade, acaba se apresentando como um novo recurso, inovando em alegações e fundamentos.

E mais, apresenta novas razões aditivas às fls. fls. 2068/2080.

O que aparenta é que houve uma mudança na representação da defesa dos interesses da contribuinte, acarretando na apresentação de nova argumentação defensiva.

O Regimento do CARF é absolutamente claro quanto a estas situações, tal qual o RPAF que em seu art. 16 dispõe:

*Art. 16*

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

Como bem asseverado pela PFN, "De fato, o art. 5º, LV da Constituição Federal garante aos litigantes em processo administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ressalva, entretanto, na parte final, que o exercício desse direito deve observar os "meios e recursos a ela inerentes".

O processo administrativo fiscal é regido pelos princípios do contraditório e ampla defesa, os quais foram plenamente respeitados. Também é regido pelo princípio da verdade material e da celeridade.

Este Tribunal administrativo busca alcançar a verdade material mas precisa fazê-lo dando celeridade e pondo fim ao litígio administrativo.

Por se tratarem de princípios, necessário se faz realizar a ponderação de valores para se chegar a uma decisão mais justa. E nessa esteira é que o próprio RPAF já excepciona as situações de admissão posterior de documentos e defesas.

Permitir que o contribuinte apresente novo recurso sempre que mudar sua representação processual é fazer da lide administrativa inesgotável.

E de fato, entendo que o caso concreto não se amolda a nenhuma das exceções previstas, razão pela qual entendo ter-se operado a preclusão. Outrossim, cumpre ressaltar que grande parte dos documentos apresentados nas razões aditivas são relativos a livros contábeis da empresa, que não fazem prova isoladamente.

Entretanto, entendo que um fato trazido a tona na petição do contribuinte deve ser analisado e levado em consideração, qual seja, da existência de CDAs que exigem parte do crédito exigido no presente lançamento.

Não se trata de fato novo, é verdade, o contribuinte já tinha ciência disso, até porque são Execuções Fiscais relativas a tributos declarados e não recolhidos. Entretanto, não se pode negar que a Receita Federal como própria exequente também tinha ciência do fato.

Como constatado em diligência fiscal:

Em resposta à primeira inquirição, é forçoso esclarecer que o lançamento do PIS e da COFINS - PAF - 10166.721608/2009-89, se deu sob a forma de regime não cumulativo. Por seu turno, a fiscalizada declarou em DCTF, com posterior inscrição em dívida ativa, as contribuições para o PIS e a COFINS, pelo regime cumulativo. Assim quando da autuação, os valores dos tributos declarados em DCTF, com inscrição posterior em Dívida Ativa da União, não foram considerados. Entendeu-se que a forma de aproveitamento desses valores caberia à própria fiscalizada.

Outrossim, poderia o agente fiscal quando da fiscalização ter considerado tais pagamentos realizados no período fiscalizado. De pronto, cumpre ressaltar que a não consideração de tais valores não inquina de nulidade o lançamento, vez que é possível realizar facilmente o abatimento dos valores não considerados.

Tanto assim é que, a própria diligência já tratou de detalhar tais valores:

PAF - 10166.721608/2009-89(AUTO DE INFRAÇÃO PIS/COFINS)  
DEMONSTRA APROVEITAMENTO DOS VALORES EM CDA - COFINS e PIS

| TRIBUTO | PA      | VCTO       | VR LANÇADOS | DEBITOS EM | LCTO REMANESCENTE APÓS |
|---------|---------|------------|-------------|------------|------------------------|
| COFINS  | set/04  | 15/10/2004 | 551.069,85  | 4.687,77   | 546.402,08             |
| COFINS  | out/04  | 12/11/2004 | 559.732,66  | 4.783,75   | 554.948,91             |
| COFINS  | nov/04  | 15/12/2004 | 604.248,68  | 4.621,60   | 599.627,08             |
| COFINS  | dez/04  | 14/01/2005 | 630.852,98  | 4.716,72   | 626.136,21             |
| COFINS  | jan/05  | 15/02/2005 | 59.773,46   | 4.792,76   | 54.980,70              |
| COFINS  | fev/05  | 15/03/2005 | 86.326,84   | 4.887,28   | 81.439,56              |
| COFINS  | mar/05  | 15/04/2005 | 43.565,17   | 5.078,70   | 38.486,47              |
| COFINS  | abr/05  | 13/05/2005 | 212.408,53  | 5.236,13   | 207.172,40             |
| COFINS  | maio/05 | 15/06/2005 | 62.065,48   | 5.090,40   | 56.965,08              |
| COFINS  | jun/05  | 15/07/2005 | 43.023,99   | 5.068,08   | 37.955,91              |
| COFINS  | jul/05  | 15/08/2005 | 49.064,97   | 5.132,95   | 43.932,02              |
| COFINS  | ago/05  | 15/09/2005 | 153.597,15  | 5.120,72   | 148.476,43             |
| COFINS  | set/05  | 14/10/2005 | 62.623,50   | 5.045,81   | 57.577,69              |
| COFINS  | out/05  | 14/11/2005 | 121.378,65  | 5.096,05   | 116.282,60             |
| COFINS  | nov/05  | 15/12/2005 | 60.862,07   | 5.282,41   | 55.579,66              |
| COFINS  | dez/05  | 13/01/2006 | 187.677,82  | 5.630,65   | 182.047,17             |
| COFINS  | jan/06  | 15/02/2006 | 103.623,96  | 5.189,55   | 98.434,41              |
| COFINS  | fev/06  | 15/03/2006 | 203.679,35  | 5.297,10   | 198.382,25             |
| COFINS  | mar/06  | 13/04/2006 | 216.129,64  | 5.305,42   | 210.824,22             |
| COFINS  | abr/06  | 15/05/2006 | 205.154,58  | 5.839,47   | 199.315,12             |
| COFINS  | maio/06 | 14/06/2006 | 65.460,87   | 5.685,28   | 59.775,59              |
| COFINS  | jun/06  | 14/07/2006 | 219.672,77  | 5.571,52   | 214.101,25             |
| COFINS  | jul/06  | 15/08/2006 | 112.513,60  | 5.231,26   | 107.282,34             |
| COFINS  | ago/06  | 15/09/2006 | 105.486,56  | 5.380,73   | 100.105,83             |
| COFINS  | set/06  | 13/10/2006 | 164.443,08  | 5.423,57   | 149.019,51             |
| COFINS  | out/06  | 14/11/2006 | 308.438,01  | 5.289,43   | 303.148,58             |
| COFINS  | nov/06  | 15/12/2006 | 54.415,44   | 5.532,88   | 48.882,56              |
| COFINS  | dez/06  | 15/01/2007 | 290.409,63  | 5.673,02   | 284.736,61             |

Para PA 29/04 a 01/05 - Debitos Inscritos PAF - PAF - 28366-505113/2006-01  
Para PA 02/05 a 12/06 - Debitos Inscritos PAF - PAF - 28366-502114/2006-36

| TRIBUTO | PA     | VCTO       | VR LANÇADOS | DEBITOS EM | LCTO REMANESCENTE APÓS |
|---------|--------|------------|-------------|------------|------------------------|
| PIS     | set/04 | 15/10/2004 | 119.640,16  | 1.011,35   | 118.628,81             |
| PIS     | out/04 | 12/11/2004 | 121.520,90  | 1.036,48   | 120.484,42             |
| PIS     | nov/04 | 15/12/2004 | 131.185,57  | 1.001,35   | 130.184,22             |
| PIS     | dez/04 | 14/01/2005 | 136.961,50  | 1.021,96   | 135.939,54             |
| PIS     | jan/05 | 15/02/2005 | 12.977,13   | 1.038,43   | 11.938,70              |
| PIS     | fev/05 | 15/03/2005 | 16.741,96   | 1.050,91   | 15.691,05              |

Processo nº 10166.721608/2009-89  
Acórdão nº 1401-002.503

S1-C4T1  
Fl. 2.181

|     |        |            |           |          |           |
|-----|--------|------------|-----------|----------|-----------|
| PIS | fev/05 | 15/03/2005 | 18.741,96 | 1.058,91 | 17.683,05 |
| PIS | mar/05 | 15/04/2005 | 9.456,05  | 1.100,38 | 8.355,67  |
| PIS | abr/05 | 13/05/2005 | 48.115,00 | 1.134,49 | 44.980,51 |
| PIS | mai/05 | 15/06/2005 | 13.472,57 | 1.102,92 | 12.369,65 |
| PIS | jun/05 | 15/07/2005 | 9.340,73  | 1.098,08 | 8.242,65  |
| PIS | jul/05 | 15/08/2005 | 10.690,09 | 1.112,01 | 9.578,08  |
| PIS | ago/05 | 15/09/2005 | 33.345,73 | 1.109,49 | 32.237,28 |
| PIS | set/05 | 14/10/2005 | 13.595,89 | 1.090,23 | 12.505,66 |
| PIS | out/05 | 14/11/2005 | 26.351,51 | 1.104,14 | 25.247,37 |
| PIS | nov/05 | 15/12/2005 | 13.211,30 | 1.144,52 | 12.066,78 |
| PIS | dez/05 | 13/01/2006 | 40.745,84 | 1.219,97 | 39.525,87 |
| PIS | jan/06 | 15/02/2006 | 22.497,30 | 1.122,45 | 21.374,85 |
| PIS | fev/06 | 15/03/2006 | 44.263,28 | 1.145,30 | 43.117,98 |
| PIS | mar/06 | 13/04/2006 | 46.922,85 | 1.166,84 | 45.756,01 |
| PIS | abr/06 | 15/05/2006 | 44.767,24 | 1.265,22 | 43.502,02 |
| PIS | mai/06 | 14/06/2006 | 14.211,90 | 1.232,45 | 12.979,45 |
| PIS | jun/06 | 14/07/2006 | 47.692,11 | 1.207,15 | 46.484,96 |
| PIS | jul/06 | 15/08/2006 | 24.427,29 | 1.133,43 | 23.293,86 |
| PIS | ago/06 | 15/09/2006 | 22.903,85 | 1.165,62 | 21.738,23 |
| PIS | set/06 | 13/10/2006 | 33.530,45 | 1.175,10 | 32.355,35 |
| PIS | out/06 | 14/11/2006 | 66.963,08 | 1.146,04 | 65.817,04 |
| PIS | nov/06 | 15/12/2006 | 11.813,87 | 1.198,79 | 10.615,08 |
| PIS | dez/06 | 15/01/2007 | 63.049,46 | 1.229,16 | 61.820,30 |

Para FA 39/04 a 01/05 - Débitos Inscritos PIS - PAF - 10166-505113/2006-61  
Para FA 02/05 a 12/06 - Débitos Inscritos PIS - PAF - 10166-502113/2008-61

Fica registrado que os valores cobrados nas CDA's foram integralmente liquidados, conforme pesquisa ao sistema de pagamentos - SINAL(código 4493 - COFINS e cód 0810 - PIS), da seguinte forma:

Em 29/11/2013, foram pagos os débitos relativo aos PAFs 10166.505113/2006-61 - COFINS e 10166.502113/2008-61 - PIS e em 30/12/2013, foram pagos os demais débitos relativos aos PAFs 10166.502113/2008-61 - COFINS e 10166.502113/2008-61 PIS.

Assim é que, desde já, entendo que deva ser acatado o resultado da diligência e deduzido do valor exigido no presente lançamento os valores exigidos do contribuinte em outros processos administrativos.

Outrossim, não se pode deixar de ter em mente que foi o próprio contribuinte que deu causa ao ocorrido, razão pela qual tal fato jamais importaria em nulidade.

Passo a analisar as demais razões aduzidas no **Recurso Voluntário** em 31/03/2010 - (fls. 1.751/1.768).

Alega o Recorrente em sede preliminar que o lançamento seria nulo em razão de erro no enquadramento legal e cerceamento do direito de defesa. Aduz que o enquadramento foi genérico sem condições para lhe garantir uma ampla defesa coerente.

Ora, não assiste razão ao recorrente. O lançamento e o TVF são absolutamente claros quanto ao fundamento do lançamento, sendo-lhe assegurado direito à ampla defesa de acordo com os recursos disponíveis no processo administrativo fiscal.

O que resta claro e, de certa forma confessado pelo contribuinte, é que ele não se fez bem representado ao longo do processo administrativo fiscal, tanto que precisou mudar sua representação e lançar mão de um "Recurso Voluntário Aditivo". Assim, não pode o contribuinte atribuir à autoridade lançadora a responsabilidade de uma eventual defesa mal feita.

Não acolho a preliminar argüida.

Quanto à preliminar de nulidade do auto em razão da tributação sobre o patrimônio, também não assiste razão ao contribuinte. O lançamento e apuração do montante devido foi feito de acordo com as disposições legais. As glosas de custos foram feitas em razão da falta de comprovação da sua existência através de documentação hábil.

Em razão disso, também deixo de acolher a preliminar suscitada.

Passo a analisar as demais razões recursais.

Como já acima exposto, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, a exceção das preliminares já analisadas, constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

*Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

*I - verificação do quórum regimental;*

*II - deliberação sobre matéria de expediente; e*

*III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.*

*§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.*

*§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.*

*§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).*

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, com exceção da parte relativa ao reconhecimento parcial da decadência que foi objeto de Recurso de Ofício já analisado:

*Extratos Bancários. Resposta à Intimação.*

*Discorre a impugnante que a proteção da intimidade e a vida privada das pessoas, conferida pelo art. 5º, incisos X e XII da Lei Maior, não pode ser usurpada pela quebra de sigilo bancário. A*

*Lei Complementar nº 105/2001, ao dispor sobre as duas únicas hipóteses passíveis de quebra de sigilo, não afastaria a apreciação do Poder Judiciário, imparcial, para avaliar se os dados sigilosos da movimentação bancária poderiam ser levados ao conhecimento da Fiscalização. Não haveria qualquer disposição legal, em sentido estrito, prevendo o procedimento para a quebra do sigilo bancário, sendo que, no caso do Decreto nº 3.724/2001, o legislador teria confundido regulamento de texto legal, para sua fiel execução, com a regulamentação de matéria reservada à lei. Ainda, tendo em vista a inoperância da Lei nº 10.174/2001, a partir de 01/01/2008, quando foi extinta a CPMF, não há mais nenhum texto de lei prevendo o acesso ao sigilo bancário, vez que a análise da movimentação bancária decorria da análise da CPMF, que já não existe mais.*

*Contudo, da análise dos autos do processo, verifica-se que as informações referentes aos depósitos bancários obtidas pela Fiscalização foram fornecidas pela própria contribuinte. O “Termo de Retenção Livros de Documentos”, de fls. 40, cita, expressamente, que foram retidos para efeito de auditoria os extratos bancários em “Meio magnético em CD – AG 3382 e CC – 11220-8”. Por sua vez, o “Termo de Devolução de Livros e Documentos” de fls. 357 indica que foram devolvidos, para a contribuinte, “Arquivos Magnéticos em CDs; extratos bancários de 2003 a 2006”.*

*Nesse sentido, resta demonstrado que os dados bancários foram fornecidos pela contribuinte em resposta à intimação, de modo espontâneo. Não se efetivou, portanto, a “quebra de sigilo bancário”, reclamada pela impugnante, razão pela qual restam superadas as argumentações da impugnante sobre o ponto em discussão. PIS. Cofins. Regime da Não Cumulatividade.*

*Protesta a impugnante, alegando que a Fiscalização não teria considerado nenhuma das hipóteses de exclusões ou deduções da base de cálculo das contribuições, assim como não teria levado em conta nenhuma das hipóteses de creditamento do regime não cumulativo previsto nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, inclusive o crédito referente ao registro da entrada das mercadorias, motivo pela qual requer perícia contábil para promover a devida apuração das contribuições. Ainda, haveria inobservância do princípio da noventena na aplicação do regime não cumulativo da Cofins.*

*Não assiste razão à impugnante.*

*Conforme esclarece a “Descrição dos Fatos”, pautou-se a Fiscalização na escrituração apresentada pela própria contribuinte, para determinar a base de cálculo do PIS e da Cofins. Por sua vez, tendo em vista que a contribuinte apresentou os DACON para os anos calendário de 2005 e 2006, a autoridade fiscal considerou, integralmente, todos os valores de créditos decorrentes do regime da não cumulatividade declarados pela impugnante.*

*Na planilha de fls. 39, verifica-se demonstrativo elaborado pela Fiscalização, sendo que, para o ano calendário de 2004, pode-se verificar o faturamento obtido junto ao livro Razão, de cópias às fls. 55/93, e para os anos calendário de 2005 e 2006, os valores de receita bruta e dos créditos do regime da não cumulatividade encontram-se nas cópias dos DACON às fls. 94/354.*

*Não encontra ressonância, portanto, nenhuma argumentação da impugnante, no que se refere ao aproveitamento de créditos do regime não cumulativo, ou quanto a deduções ou exclusões cabíveis na receita bruta. Baseou-se a Fiscalização em informações disponibilizadas pela própria contribuinte, em sua escrituração e nas DACON encaminhadas à Receita Federal.*

*Para a contribuinte requerer aproveitamento de outros créditos, não declarado nos DACON, deveria ter apresentado documentação probatória pertinente, e não se pautar em meras alegações.*

*No que concerne à noventena, cumpre esclarecer que a cobrança não-cumulativa da Cofins foi instituída, originariamente, por ocasião da edição da Medida Provisória nº 135, publicada em Edição Extra do DOU de 31 de outubro de 2003, que foi convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.*

*Tendo em vista a previsão da MP, dispondo que o regime da não-cumulatividade passaria a surtir efeitos apenas a partir de 1º de fevereiro de 2004, restou atendido o prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Lei Maior, considerando-se o termo inicial de 31 de outubro de 2003.*

*Multa de Ofício. 75%.*

*Aduz a requerente que a multa de 75% seria indevida, pois assume caráter abusivo, sendo confiscatória, em contraposição ao art. 150, inciso IV da Lei Maior, cabendo, nesse sentido, mitigação para o percentual de 30%, tendo em vista a colaboração da impugnante em disponibilizar todos os documentos e livros fiscais de que dispunha.*

*No que concerne à multa de ofício, o percentual de 75,0% encontra-se disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1.996, atualmente com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007:*

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*Nota-se, para o caso concreto, que a multa de 75% é plenamente aplicável, uma vez que a exigência foi formalizada de ofício pela autoridade fiscal e em razão de declaração inexata prestada pelo contribuinte.*

*Destarte, considerando-se que a exigência de multa de ofício de 75,0% se baseia em dispositivo legal, não cabem ser acatadas as razões de defesa apresentadas com respeito à essa questão, uma vez que a norma legal goza de presunção de validade e eficácia.*

*Sobre a alegada ocorrência de confisco e da ofensa ao princípio da proporcionalidade, cabe ressaltar que tais princípios dirigem-se àqueles que detêm o poder de criar leis, que não é o caso da autoridade administrativa tributária, que apenas cumpre o que a Lei determina, aplicando-a ao caso concreto.*

*Nesse contexto, as arguições de inconstitucionalidade de leis e de violação de princípios constitucionais deverão ser feitas perante o Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo fiel cumprimento das leis.*

*Assim sendo, pelo exposto, oriento meu voto pela procedência em parte da impugnação apresentada, e consequente exoneração parcial do crédito tributário exigido, em razão da decadência dos lançamentos de PIS referentes a 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004 e 31/08/2004, e Cofins relativos a 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004 e 31/08/2004, listados no quadro a seguir.*

*(...)*

Ora, não há o que se modificar na decisão recorrida. Outrossim, a Recorrente não trouxe fatos novos ou atacou especificamente os fundamentos da decisão, permanecendo com alegações genéricas e que não correspondem à realidade do lançamento.

O Recorrente esteve ciente durante o curso de todo o procedimento fiscalizatório das infrações e omissões que lhe foram imputados. Várias foram as intimações que demonstram claramente o procedimento adotado pelo agente fiscal. O TVF também é absolutamente claro quanto à infração imputada.

Conforme restou claro no demonstrativo da diligência fiscal, o Recorrente optou indevidamente pelo Lucro Presumido, e declarou em DCTF débitos no período de aproximadamente R\$ 6.000,00 mensais, quando em verdade foram apurados débitos mensais que giravam em torno de 600.000,00 reais.

Em razão disso, e com base em documentos colhidos junto ao próprio contribuinte, foi identificado que o Recorrente estourou o limite de faturamento anual (48 milhões) no período fiscalizado, razão pela qual optou indevidamente pelo lucro presumido.

Não houve arbitramento ou desconsideração da escrita fiscal, tendo sido descaracterizada a opção da contribuinte pelo lucro presumido, a autoridade fiscal pautou-se na escrituração apresentada pela própria Recorrente, para determinar a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Por sua vez, tendo em vista que a contribuinte apresentou os DACON para os anos calendário de 2005 e 2006, a autoridade fiscal considerou, integralmente, todos os valores de créditos decorrentes do regime da não cumulatividade declarados pela impugnante.

Na planilha de fls. 39, verifica-se demonstrativo elaborado pela Fiscalização, sendo que, para o ano calendário de 2004, pode-se verificar o faturamento obtido junto ao livro Razão, de cópias às fls. 55/93, e para os anos calendário de 2005 e 2006, os valores de receita bruta e dos créditos do regime da não cumulatividade encontram-se nas cópias dos DACON às fls. 94/354.

Também não encontra ressonância nenhuma argumentação da impugnante, no que se refere ao aproveitamento de créditos do regime não cumulativo, ou quanto a deduções ou exclusões cabíveis na receita bruta. Baseou-se a Fiscalização em informações disponibilizadas pela própria contribuinte, em sua escrituração e nas DACON encaminhadas à Receita Federal.

Não houve descon sideração da escrita contábil da recorrente, e muito menos arbitramento.

Os custos que não foram considerados foram os não comprovados.

Os documentos apresentados pelo contribuinte em sede de impugnação não guardam correlação com os valores indicados nos demonstrativos fiscais.

Também não houve quebra de sigilo vez que os extratos foram fornecidos pelo próprio contribuinte. A apuração foi feita pelo regime da não cumulatividade, respeitado o período de noventa.

Também, a multa aplicável é a prevista em lei e as alegações atinentes à inconstitucionalidade e confiscatoriedade da multa aplicada não podem ser apreciadas por este conselho administrativo nos termos do que dispõe a Súmula 02 do CARF.

Assim, face a tudo o quanto exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso tão somente para deduzir do presente lançamento os valores já recolhidos pelo contribuinte, nos termos da diligência às fls. 2.137/2.139

Quanto aos demais argumentos, voto por negar provimento às preliminares e ao Recurso Voluntário, bem como nos termos do faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, proponho que a decisão recorrida seja mantida pelos seus próprios fundamentos, com os acréscimos aqui expostos, que apenas a ratificam. Em relação ao Recurso de Ofício, voto pelo seu não provimento, conforme razões expostas no início deste voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

Processo nº 10166.721608/2009-89  
Acórdão n.º **1401-002.503**

**S1-C4T1**  
Fl. 2.184

---



**Ministério da Fazenda**

**PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

**Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por DANIEL RIBEIRO SILVA em 05/06/2018 20:57:00.

Documento autenticado digitalmente por DANIEL RIBEIRO SILVA em 05/06/2018.

Documento assinado digitalmente por: LUIZ AUGUSTO DE SOUZA GONCALVES em 24/07/2018 e DANIEL RIBEIRO SILVA em 05/06/2018.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 14/09/2018.

**Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP14.0918.16311.B5OT**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:**  
**0230A760CA69BFD410A471CFBB4912EC9D64513C4E13EA7F42D497B46CEBEFAD**