



| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 10240.001370/2009-31 |
| Recurso | Voluntário |
| Acórdão nº | 1402-005.896 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária |
| Sessão de | 21 de outubro de 2021 |
| Recorrente | ACER COMERCIO E REPRESENTACAO DE MEDICAMENTOS LTDA |
| Interessado | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

DECISÃO QUE NÃO APRECIÁ PEDIDO DE RENÚNCIA PREVIAMENTE APRESENTADO. NULIDADE INEXISTENTE.

A desistência de reclamações e de recursos no âmbito do processo administrativo fiscal produz efeitos imediatos a partir da data da recepção do pedido de desistência pelo órgão julgador administrativo.

A produção de efeitos imediatos da desistência recursal não impede o reconhecimento da desistência pelos julgadores por ocasião da apreciação da reclamação ou recurso, a qual produz efeitos declaratórios, e não constitutivos.

PEDIDO DE RENÚNCIA PARCIAL. RECURSO PREJUDICADO NESSA PARTE.

A manifestação de renúncia parcial ao contencioso administrativo implica no não conhecimento do recurso na parte objeto da desistência.

TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. PERDA DE EFICÁCIA PELO TRANSCURSO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS. INOCORRÊNCIA.

O transcurso do prazo de 60 (sessenta) dias a que se refere o §2º do artigo 7º do Decreto 70.235, de 1972, prorrogável por igual período, implica apenas no restabelecimento da espontaneidade para fins do artigo 138 do CTN, não produzindo nulidade no procedimento fiscal.

FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS REFLEXOS. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).

Tendo a fiscalização acesso aos documentos relativos do exame do IRPJ, os lançamentos de tributos reflexos prescindem de nova intimação do sujeito passivo.

FALTA DE ASSINATURA DE TODOS AUDITORES FISCAIS NA AÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE PELO MENOS UMA ASSINATURA.

É necessária apenas a assinatura de um Auditor Fiscal nos atos do procedimento de fiscalização.

DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO CONTÁBIL DO AUDITOR FISCAL.

Nos termos da Súmula CARF nº 8, “O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador”.

INFORMAÇÃO CONSTANTE NO TERMO DE ENCERRAMENTO DA FISCALIZAÇÃO DE QUE O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS FOI VERIFICADO POR AMOSTRAGEM, QUANDO FOI UTILIZADA A INTEGRALIDADE DA DOCUMENTAÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE.

A mera informação constante no termo de encerramento da ação fiscal de que o cumprimento das obrigações tributárias foi verificado por amostragem, quando foi utilizada a integralidade da documentação, não configura prejuízo ao direito de defesa.

CONCLUSÕES FUNDAMENTADAS EM SENTIDO OPOSTO AO DESEJADO PELA PARTE NÃO CONFIGURAM IMPARCIALIDADE DO ÓRGÃO DE JULGAMENTO.

Decisão cujos fundamentos se basearam em premissas diversas daquelas defendidas pela parte, dentro da dialética própria do processo contencioso, mas inerentes ao princípio do livre convencimento motivado do julgador, não revela parcialidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PAGAMENTOS A FORNECEDORES NÃO CONTABILIZADOS.

As provas produzidas pela fiscalização, consistentes nas informações prestadas pelos fornecedores a respeito da ocorrência de compras efetuadas e pagas, mas não contabilizadas pelo contribuinte fiscalizado, é suficiente para embasar autuação fiscal decorrente de omissão de receitas.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. PRESUNÇÃO A PARTIR DA OMISSÃO DE RECEITAS.

Na presunção de omissão de receitas pela constatação de pagamentos não contabilizados a fornecedores e à mingua de provas a respeito de terem origem diversa, a base de cálculo do PIS e da COFINS será o valor do faturamento presumido.

PRODUTOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. NECESSIDADE DE PROVA DE QUE A RECEITA OMITIDA DECORRE DA VENDA DE PRODUTOS BENEFICIADOS.

Na presunção de omissão de receita, a aplicação da alíquota zero de que trata o artigo 2º da Lei 10.147, de 2000, exige prova de que a receita omitida decorreu da venda dos produtos mencionados nas letras “a” e “b” do inciso I do artigo 1º do mesmo diploma legal.

MULTA AGRAVADA. ATOS COMPATÍVEIS COM SONEGAÇÃO. CABIMENTO.

Demonstrado nos autos o intuito do contribuinte de esconder informações sobre a ocorrência do fato gerador e do tributo devido, configurando sonegação, cabível o agravamento da multa de que trata o §1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por maioria de votos, rejeitar a nulidade do Acórdão de 1^a Instância suscitada pelo Relator, que foi vencido nesta parte; ii) por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do RV e, no mérito, a ele negar provimento. Designada para redigir o voto vencedor na parte em que vencido o Relator, a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio - Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágalo Jung Martins, Jandir José Dalle Lucca, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Paulo Mateus Ciccone (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 456/480) interposto face ao v. acórdão proferido pela 1^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (e-fls. 430/446), que negou provimento às impugnações apresentadas pela Recorrente e pelo Responsável Solidário VALDECI CAVALCANTE MACHADO e acolheu a impugnação apresentada por RONDOMED DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS, afastando a sua sujeição passiva e julgando procedentes os lançamentos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP, e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos termos constituídos nos respectivos autos de infração, estampando a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Será efetuado lançamento de ofício no caso de omissão de rendimentos tributáveis percebidos pelo contribuinte e omitidos na declaração do imposto de renda.

TERMO DE INÍCIO. PERDA DE EFICÁCIA - Rejeita-se a preliminar que suscita a perda de eficácia do Termo de Início 60 dias após o início da ação fiscal em virtude da falta de amparo legal ao argumento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL: Definidas em Lei, as atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal são legítimas e, inexistindo quaisquer determinações acerca de formação específica e/ou registro em Conselho Regional para fins de regular exercício profissional, não subsiste qualquer alegação de nulidade dos lançamentos formalizados pelos agentes fiscais. no regular exercício de sua competência funcional.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECISÕES DO STF PROFERIDAS INCIDENTALMENTE. A lei nº 9.718, de 1998, foi editada com presunção de legitimidade e vige enquanto não for afastada do sistema jurídico brasileiro. DECISÕES do STF proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade beneficiam apenas as partes das ações respectivas.

FRAUDE, CONLUIO E SONEGAÇÃO. É necessário provar o ânimo interno do autuado em reduzir tributos para a aplicação da multa qualificada do art. 44 da lei 9.430/96, independente da ocorrência de demais exações no procedimento fiscal.

SUJEIÇÃO PASSIVA. É necessário provar o "interesse comum" no fato gerador do tributo para enquadrar a sujeição passiva no art 124 do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. A responsabilidade do procurador que age em afronta à legislação no exercício de seu mandato, é descrita no art 135 do CTN.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Para melhor compreensão da matéria versada nos autos, consulte-se os seguintes excertos do Relatório da r. decisão recorrida (e-fls. 970/974):

Trata o presente processo de Auto de Infração referente aos tributos: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos 01/2005 a 12/2005.

Como resultado do procedimento, a fiscalização apurou as seguintes ocorrências:

a) omissão de receitas devido à falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, conforme art 40 da lei 9.430/96;

b) ocorrência de infração tipificada no art 44, inciso I, § 1º, da lei 9.430/1996;

f) [sic] elaboração de Termo de Sujeição Passiva em nome da empresa RONDOMED DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA. CNPJ 06.250.684/0001-66, e do procurador VALDECI CAVALCANTE MACHADO, CPF 063.394.838-10;

Por seu turno, a impugnante aponta como argumentos de sua defesa, em relação ao procedimento da fiscalização:

a) a tempestividade do seu recurso;

b) cerceamento do direito de defesa pela imprecisão do termo de início de fiscalização;

c) cerceamento do direito de defesa por não ter sido infomado no início do procedimento fiscal que iriam fiscalizar, também, os tributos reflexos IRPJ, além do IRPJ;

d)cerceamento do direito de defesa por não terem os AFRFB informado as diversas prorrogações havidas para prazo de conclusão da ação fiscal;

e)cerceamento do direito de defesa por ter a fiscalização passado mais de 60 (sessenta) dias sem ter realizado nenhum ato de ofício e não lhe infomar sobre a continuidade da ação fiscal;

f)cerceamento do direito de defesa por ter sido **realizada a auditoria fora do domicilio fiscal**;

g)cerceamento do direito de defesa por não terem os AFRFB Zenilson Melo de Carvalho e Ivone Rodrigues da Silva Luz assinado a ação fiscal;

h)não possuírem os AFRFB formação em Ciências Contábeis;

i)terem informado no Termo de Encerramento que as verificações foram feitas por amostragem, quando na verdade foram verificados todos os documentos do suporte contábil;

j)terem os AFRFB abandonado o elemento contábil previsto na legislação para fundamentar o lançamento em valores de compras não reconhecidos pela impugnante;

l)que há erro na aplicação da multa agravada com percentual de 150%, quando a acorreta seria a de 75%;

m)que sejam cancelados os autos de infração do PIS e da COFINS, por utilizarem **base de cálculo considerada constitucional pelo STF**;

n)que sejam adotadas as alíquotas de 0% (zero por cento) para o PIS e COFINS, conforme art 2º da lei 10.147/2000;

o) que sejam utilizados os valores relativos a recolhimentos realizados pela impugnante;

p) sejam excluídos do pólo passivo das obrigações tributárias declaradas nos autos de infração ora impugnados os sujeitos VALDECI CAVALCANTE MACHADO, CPF 063.394.838-10, e RONDOMED DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS, CNPJ 04.543.390/0001-05, por não ter havido interesse comum dos sujeitos em relação aos fatos fiscalizados.

Os Autos de Infração foram lavrados em 04.08.2009 e as impugnações protocoladas em 03.09.2009 (e-fls. 385/405, 411/414 e 416/420), tendo o v. arresto recorrido sido proferido em 25.03.2010 (e-fls. 430/446).

Contudo, em 25.11.2009, ou seja, depois de apresentar sua impugnação, mas antes de o v. arresto recorrido ter sido prolatado, a Recorrente deduziu a petição de e-fls. 490 para *“renunciar ao contencioso administrativo, somente em relação aos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, autuados no Processo Administrativo Fiscal n.º.. 10240.001370/2009-31 mantendo, entretanto, todo o conteúdo da impugnação constante dos referidos autos no que diz respeito ao PIS e à COFINS”*.

Ato contínuo, igualmente antes da prolação do v. arresto guerreado, a Recorrente formulou nova petição datada de 30.11.2009 (e-fls. 496 e 501/503), vazada nos seguintes termos:

A empresa Requerente autuada recentemente pela Receita Federal tendo-lhe sido atribuídas algumas infrações, que ainda estão em fase de defesa administrativa.

Ocorre que, visando por um fim na questão, decidiu a requerente por aderir ao REFIS, instituído pela Lei 11.941/2009.

Entretanto, vem sendo obstada de aderir ao programa de incentivos em tela, sob a argumentação de que a empresa não teria apresentado as Declarações de IRPJ referente os exercícios de 2006 a 2008.

A Requerente vem tentando, insistentemente apresentar tais declarações e, depois de várias tentativas, em visita à sede dessa Delegacia da Receita Federal, às 17h do dia 27.11.2009, onde foi atendida pelo Servidor Cláudio, descobriu que não vem obtendo êxito pelo fato de que, quando da fiscalização efetivada, a Receita Federal concluiu que a empresa não estaria em atividade, dando a mesma como inapta.

Esclarece aqui que, de fato a empresa está inativa desde 2006, o que ocorreu por motivos de dificuldades financeiras e principalmente por problemas pessoais e de saúde que prejudicaram sobre maneira a vida social e profissional do Sócio Valter Cavalcante Machado, que subscreve a presente.

Assim, vem requerer a alteração do seu cadastro junto à Receita Federal para situação de Apto, posto que embora não esteja no exercício de atividade econômica, continua com débitos perante a Receita Federal e pretende saldá-los.

Ou, que seja ao menos propiciados meios para que possa apresentar as Declarações de IRPJ referente aos exercícios 2006 a 2008 e, consequentemente, formalizar o seu processo de adesão ao Refis.

Ou, por fim, que seja, de alguma maneira permitida a adesão ao REFIS com relação aos débitos decorrentes do Auto de Infração n.º 10240.001370/2009-31, ainda que não o seja feito por intermédio da internet.

Tudo em caráter de urgência, posto que o prazo para a adesão se encerra ainda na data de hoje.

Na mesma data (30.11.2009), consta petição da empresa solidária RONDOMED DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS, com o seguinte teor (e-fls. 497 e 507):

RONDOMED DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA EPP, (...), na condição de devedora solidária, vem pelo presente mui respeitosamente solicitar de V.Sa., a inclusão dos débitos referente ao processo n.º 10240.001370/2009-31 em nome da empresa ACER COMÉCIO E REPRESENTAÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA-EPP (INAPTA), no parcelamento da Lei 11.941/2009, solicitado pela requerente em 27 de novembro de 2009.

Tal pedido prende-se ao fato da condição de inapta da empresa Acer Comércio e Representação de Medicamentos Ltda-EPP, e todas as tentativas de regularizar seu cadastro junto a SRF, resultaram infrutíferas, não restando outra alternativa senão pleitear o presente pedido.

Por força das mencionadas petições e para fins de verificações quanto à instrução processual, os autos, que se já encontravam neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para apreciação do Recurso Voluntário do contribuinte (e-fls. 486), foram restituídos à origem sem julgamento (e-fls. 487/489).

Posteriormente, foi emitido ofício de lavra da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (SACAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Velho/RO, devolvendo os autos ao CARF nos seguintes termos (fls. e-513):

AO: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF

O presente processo foi movimentado por esse orgão julgador para esta Delegacia, em virtude de protocolização da empresa interessada, de requerimento acerca da desistência parcial do recurso voluntário, por adesão preliminar ao parcelamento nos termos da Lei 11.041/2009.

O presente processo permaneceu na Seção de Orientação e Análise Tributária - DRF/PVO/Saort, à época responsável pelos procedimentos de exames de parcelamento. Os autos foram encaminhados a esta DRF/PVOSacat, depois da mudança do Regimento da M Pois bem. Revendo as solicitações apresentadas pela contribuinte (fls. 407/414 e 418/421), entende-se não tratar-se apenas de desistência do recurso voluntário, tendo em vista que foram levantadas questões envolvendo exame de mérito.

Nesse sentido, entende-se que a possibilidade de seu atendimento, deve ser analisada pelo CARF.

Sendo assim, devolve-se o presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, com procedimentos prévios e despacho consubstanciado acerca da eventual impossibilidade de digitalização dos autos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

Antes de adentrar no exame dos requisitos legais de admissibilidade recursal, importa desde logo reconhecer a flagrante nulidade de que padece o v. arresto recorrido, na medida em que deixou de considerar pedido de desistência parcial deduzido pela Recorrente, assim como petição formulada pela empresa RONDOMED DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS, responsável conforme Termo de Sujeição Passiva de fls. e-59/60.

Com feito, em 25.11.2009 a Recorrente formulou expresso pedido de desistência em relação à impugnação dos lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL, nos termos da petição de e-fls. 490, para *“renunciar ao contencioso administrativo, somente em relação aos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, autuados no Processo Administrativo Fiscal nº.. 10240.001370/2009-31 mantendo, entretanto, todo o conteúdo da impugnação constante dos referidos autos no que diz respeito ao PIS e à COFINS”*.

Já em 30.11.2009, a responsável RONDOMED DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS deduziu a petição de e-fls. 497 e 507, via da qual solicitou *“a inclusão dos débitos referente ao processo nº 10240.001370/2009-31 em nome da empresa ACER COMÉCIO E REPRESENTAÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA-EPP (INAPTA), no parcelamento da Lei 11.941/2009, solicitado pela requerente em 27 de novembro de 2009”*.

Na mesma data (30.11.2009), a Recorrente formulou nova petição (e-fls. 496 e 501/503) pela qual informa que “*visando por um fim na questão, decidiu a requerente por aderir ao REFIS, instituído pela Lei 11.941/2009*”, solicitando providências para viabilizar a referida adesão diante das dificuldades que relata, inerentes ao fato de a empresa estar constando como “inativa” no sistema fazendário.

O v. arresto recorrido foi prolatado em 25.03.2010 (e-fls. 430/446), sem considerar nenhuma dessas petições e, assim, acabou por proferir julgamento não apenas quanto ao mérito das exigências em relação às quais houve expressa renúncia da discussão administrativa, como também em relação à exclusão da responsabilização da empresa responsável, que por sua vez apresentou petição incompatível com a impugnação por ela anteriormente oferecida.

Ato contínuo, em 15.06.2010 a Recorrente aviou o Recurso Voluntário de e-fls. 456, reeditando os argumentos lançados na sua impugnação, em manifesta preclusão lógica decorrente da incompatibilidade com a renúncia praticada.

Desse modo, considerando que neste momento processual não se vislumbra a possibilidade de se decidir o mérito a favor da parte nos termos do § 3º do artigo 59 da Decreto 70.235, de 1972, e, sob pena de supressão de instância e consequente violação do direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, forte nas disposições dos artigos 489, inciso II, e § 1º, IV e 493 c/c artigo 15, todos do CPC, merece ser anulado o v. arresto de 1^a instância.

Por tais razões, como o enfrentamento dos pontos acima referidos era essencial para o deslinde das questões suscitadas nos autos, inevitável a anulação da decisão recorrida, devendo outra ser proferida em seu lugar, com pronunciamento expresso sobre os pontos referidos na fundamentação.

DO DISPOSITIVO

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, reconhecendo de ofício a nulidade do v. acórdão recorrido, voto por decretar sua nulidade, devendo outro ser proferido, desta feita com exame das petições apresentadas pelas partes às e-fls. 490, 501/503 e 507.

Caso vencido, passo a examinar as razões recursais.

De proêmio, cumpre reconhecer que a discussão administrativa relacionada ao IRPJ e à CSLL foi objeto de desistência nos termos da petição de e-fls. 490, na qual a Recorrente expressamente declara “*renunciar ao contencioso administrativo, somente em relação aos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, autuados no Processo Administrativo Fiscal nº.. 10240.001370/2009-31 mantendo, entretanto, todo o conteúdo da impugnação constante dos referidos autos no que diz respeito ao PIS e à COFINS*”.

Alerte-se que a referida petição não fez qualquer menção à sua intenção de aderir ao parcelamento especial da Lei 11.941/2009, pretensão que somente veio a ser informada posteriormente, na petição de fls. 501/503, ou seja, não houve qualquer vinculação entre a renúncia e a eventual concessão do parcelamento.

Mesmo que assim não fosse, a desistência de impugnação e de recurso administrativos somente seria exigível, como condição para a adesão ao referido parcelamento,

em até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos, vale dizer, em até 30 (trinta dias) após 30.11.2009, sendo este último o prazo limite para a apresentação de requerimento de adesão, conforme os artigos 12, §3º e 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, *in verbis*:

Art. 12. Os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 28, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, ressalvado o disposto no art. 29.

(...)

§ 3º Somente produzirão efeitos os requerimentos formulados com o correspondente pagamento da 1^a (primeira) prestação, em valor não inferior ao estipulado nos arts. 3º e 9º, conforme o caso, que deverá ser efetuado até o último dia útil do mês em que for protocolado o requerimento de adesão.

Art. 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009)

In casu, considerando que o prazo fatal para adesão ao parcelamento era 30.11.2009, o prazo para pagamento da parcela única ou 1^a parcela findaria nesta mesma data, devendo, a partir desse momento e até 30.12.2009 ser apresentado o pedido de desistência de discussão administrativa. Ou seja, a desistência relativa ao parcelamento a Lei 11.941/2009, para aqueles que fizessem a adesão no mês de novembro de 2009, deveria ser feita até o dia 30.12.2009.

Portanto, a desistência operacionalizada pela Recorrente somente poderia ser considerada como relacionada ao parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009 caso tivesse sido apresentada após o requerimento de adesão e até 30.12.2009.

Desse modo, muito embora seja tempestivo e atenda aos requisitos legais de admissibilidade, **diante da expressa renúncia operacionalizada nos autos, não conheço do recurso quanto ao inconformismo relacionado aos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL.**

No mais, remanesce a contrariedade no que toca ao PIS e à COFINS, em relação aos quais a Recorrente deduz seu arrazoado recursal com base nos seguintes argumentos:

1. Preliminarmente: cerceamento do direito de defesa:
 - 1.1. imprecisão do termo de início de fiscalização, falta de informação de que fiscalização alcançaria tributos reflexos e sobre as prorrogações para a conclusão da ação fiscal, inclusive por ter passado mais de 60 (sessenta) dias sem infomar sobre a continuidade da ação fiscal;
 - 1.2. por ter sido realizada a auditoria fora do domicílio fiscal;
 - 1.3. por não terem os AFRFB assinado a ação fiscal, além de não possuírem formação em Ciências Contábeis;

- 1.4. ter sido informado no Termo de Encerramento que as verificações foram feitas por amostragem, quando na verdade foram verificados todos os documentos do suporte contábil; e
 - 1.5. pela imparcialidade da DRJ/BeLém.
2. Quanto ao mérito:
 - 2.1. lançamento baseado em valores de compras não reconhecidos pela Recorrente;
 - 2.2. adoção de base de cálculo do PIS e da COFINS considerada inconstitucional pelo STF e o cabimento das alíquotas de 0% (zero por cento), conforme art 2º da Lei 10.147/2000; e
 - 2.3. erro na aplicação da multa agravada com percentual de 150%.

1.1)PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO E DOS TRIBUTOS REFLEXOS

O Decreto 70.235/1972 trata do prazo do procedimento fiscal federal em seu artigo 7º, assim redigido:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Bem se vê, pois, que o prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período, refere-se apenas à exclusão da espontaneidade. Ultrapassado o prazo, reabre-se o direito do contribuinte de excluir sua responsabilidade, mediante denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN.

Em adição, não há qualquer nulidade passível de reconhecimento por conta de eventuais irregularidades do Mandado de Procedimento Fiscal (atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF), *ex-vi* da Súmula CARF nº 171, *litteris*:

Súmula CARF nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Anote-se, ainda, que uma vez que a fiscalização teve acesso aos documentos relativos ao exame do IRPJ, os lançamentos de tributos reflexos prescindem de nova intimação do sujeito passivo, nos termos do artigo 8º da Portaria RFB nº 11371, de 2007, em vigor à época da lavratura dos autos de infração:

Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

A matéria, aliás, se encontra pacificada nos termos da Súmula CARF nº 46, *in verbis*:

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

1.2)PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: AUDITORIA FORA DO DOMICILIO FISCAL

A fiscalização pode ser realizada em qualquer localidade, desde que o fisco disponha dos elementos suficientes para essa finalidade. Há casos, inclusive, em que sequer há necessidade de diligências a localidades físicas, nas situações em que o fisco já reúna elementos bastantes para a constituição do crédito tributário, conforme orienta a Súmula CARF nº 46, acima reproduzida.

O procedimento administrativo de fiscalização possui natureza inquisitória, diferente do processo administrativo, que se instaura a partir da apresentação de impugnação e que detém natureza contenciosa.

No primeiro, a fiscalização envidará seus esforços para apurar a ocorrência do fato gerador com finalidade instrutória. Já na fase processual, ou seja, a partir da lavratura do auto de infração e havendo impugnação, será inaugurado o litígio fiscal, nascendo o direito ao contraditório e à ampla defesa, entre outras garantias processuais.

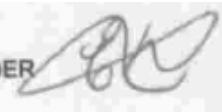
Nesse contexto, ressalte-se que o *caput* do artigo 10 do Decreto 70.235, de 1972, aduz que “*O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta (...)*”, e não necessariamente no local da ocorrência da falta, como indica a Súmula CARF nº 6, a saber

Súmula CARF nº 6

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

1.3)PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: FALTA DE ASSINATURA NA AÇÃO FISCAL E DE FORMAÇÃO EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS DOS AFR'S

Neste ponto, como bem destacado pelo aresto recorrido, os Autos de Infração em espeque foram assinados pela AFRFB Elizana Komar Schneidew, Matrícula 01291144, não sendo necessário que todos dos demais AFRFB's envolvidos na lavratura também o fizessem, atendendo assim o disposto no inciso VI do artigo 10 do Decreto 72.235, de 1972:

Mat.: 01291744 AFRFB: ELIZANA KOMAR SCHNEIDER 

Já quanto à formação profissional em contabilidade, a matéria igualmente não comporta provimento à luz da Súmula CARF nº 8, assim enunciada:

Súmula CARF nº 8

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

1.4)PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: INFORMAÇÃO DE QUE AS VERIFICAÇÕES FORAM FEITAS POR AMOSTRAGEM, QUANDO NA VERDADE FORAM VERIFICADOS TODOS OS DOCUMENTOS DO SUPORTE CONTÁBIL

A súplica recursal, ao contrário de indicar nulidade, apenas confirma a higidez do trabalho fiscal.

Isso porque, na medida em o Termo de Encerramento da ação fiscal tenha consignado que foi “*verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias*” (fls. 54), é a própria Recorrente que afirma que “*não houve análise documental por amostragem, pois todos os documentos e notas fiscais obtidos pela fiscalização foram considerados para efeito de lançamento tributário e compõem os autos*”.

Ou seja, até mesmo imperfeições que pudesse decorrer do trabalho feito por amostragem e que, dada a sua natureza, poderiam autorizar impugnação, não ocorrem quando o trabalho é realizado a partir do exame de toda a documentação apresentada pelo contribuinte.

Sob esse aspecto, não se vislumbra qualquer prejuízo à Recorrente, circunstância que desautoriza o reconhecimento de nulidade, a teor do artigo 60 do Decreto 72.235, de 1972:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas **quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

1.5)PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: IMPARCIALIDADE DA DRJ/BELÉM

Sustenta a Recorrente que a DRJ/Belém, por ter rejeitado os julgados jurisprudenciais por ela citados “para fortalecer seus argumentos” e ter, ela própria, colacionado precedentes favoráveis à Fazenda Nacional, teria atuado com parcialidade. Confira-se:

Em sua decisão, à fl. 352, a DRJ/Belém afirma:

“*São improfícios os julgados trazidos pelo sujeito passivo, porque tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do Direito Tributário.*”

Mais adiante à mesma fl. 352:

"Em relação ao entendimento dos Tribunais Superiores e às lições doutrinárias aduzidas pelo contribuinte, data vênia sua respeitabilidade, não vinculam o administrador em seus julgados, já que não fazem parte da legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do CTN."

A DRJ/Belém rejeita os julgados jurisprudenciais citados pela Recorrente para fortalecer seus argumentos, mas ela própria os traz à tona em favor da Fazenda Nacional.

Esta disparidade pode ser claramente observada no último parágrafo da fl. 355:

"Neste sentido, apenas em confirmação ao que se afirma, transcreva-se ementa de Acórdão proferido, por unanimidade, pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda."

Mais adiante, na fl. 358, a DRJ/Belém faz novamente uso de jurisprudência em favor da Fazenda Nacional:

"Corrobora este entendimento a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, por exemplo."

Em seguida, transcreve ementa de julgado favorável à Fazenda Nacional, robustecendo o seu argumento com o entendimento jurisprudencial, que faz valer para a Fazenda Nacional, mas não aceita para o contribuinte, em flagrante falta de isenção e imparcialidade.

Percebe-se, no entanto, que as alegações recursais revelam mero inconformismo com a decisão recorrida, cujos fundamentos se basearam em premissas diversas daquelas defendidas pela Recorrente, dentro da dialética própria do processo contencioso, mas inerentes ao princípio do livre convencimento motivado do julgador.

Desse modo, não se verifica imparcialidade, mas sim conclusões fundamentadas em sentido oposto ao desejado pela parte.

2.1)MÉRITO: LANÇAMENTO BASEADO EM VALORES DE COMPRAS NÃO RECONHECIDOS PELA RECORRENTE

Alega a Recorrente que:

Os Auditores obtiveram junto à Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA, uma relação contendo a numeração de notas fiscais que teriam sido internadas pela Recorrente na Amazônia Ocidental.

A partir dessa relação de notas fiscais, representando mercadorias que teriam sido adquiridas pela Recorrente, os Auditores construíram toda sua autuação.

Partiram do pressuposto que tais compras de mercadorias representariam receitas omitidas e lavraram Autos de Infração para o lançamento de créditos tributários do IRPJ, PIS, COFINS e CSL.

Ainda que a Recorrente tenha argumentado que tais notas fiscais não poderiam representar omissão de receitas, na medida em que nem todas tiveram seu efetivo pagamento confirmado pela fiscalização, os Autos de Infração foram lavrados e o crédito tributário constituído.

Ora, se algumas notas fiscais não tiveram seu pagamento confirmado pela Recorrente, e nem pela própria fiscalização, fica provada a inconsistência desse relatório obtido junto à SUFRAMA.

Os fatos relatados, por si só, já seriam suficientes para justificar a não utilização desse meio de informação.

Para maior clareza, confiram-se os seguintes excertos do Termo de Verificação de Infração Fiscal de e-fls. 29/39:

Em diligência junto aos fornecedores constantes da relação de *internamentos* de mercadorias realizados pelo contribuinte através da SUFRAMA, constatou-se a existência de compras efetuadas e não contabilizadas pela empresa fiscalizada, já que a mesma declarou em DIPJ que não obteve receitas no ano-calendário de 2005, sendo que os respectivos recebimentos acerca de tais compras foram confirmados pela maioria dos fornecedores circularizados, conforme tabela anexa a este Termo de Verificação de Infração Fiscal.

Em 15/05/2009, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal Nº 001/2009, por meio do qual o sujeito passivo foi intimado a se manifestar a respeito da origem das receitas com as quais efetuou o pagamento das compras de mercadorias, *internadas* pela SUFRAMA, cuja relação de fornecedores, respectivas notas fiscais e valores foram anexadas ao referido Termo de Intimação. Tendo em vista que a empresa se encontra *Inapta* por inexistir de fato, este Termo foi enviado para o endereço da empresa cadastrado no CNPJ e, também, para o sócio responsável pela mesma, Valter Cavalcante Machado.

(...)

No dia 29/05/2009, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal Nº 001/2009, o sócio responsável pela empresa informa que “*a empresa não está mais em funcionamento desde o ano de 2006, desde o ano de 2004 passou, e vem passando por graves problemas pessoais e de saúde que prejudicaram sobremaneira sua vida e de sua família e nesse período perdeu tudo o que tinha, inclusive os poucos bens pessoais que ainda possuía*” e ainda declara que “*Não sabe quais documentos estão sendo solicitados no referido Termo de Início de Procedimento Fiscal emitido em 05/09/2008, pois não recebeu o citado termo e dele não tomou conhecimento. No entanto, antecipa que perdeu totalmente o controle da empresa e de seus documentos. Apenas lembra que restaram uns poucos móveis com alguns documentos*”. Finalizando, o contribuinte informa que recebeu o Termo de Intimação Fiscal Nº 001/2009 porque o mesmo foi enviado para a casa de seu irmão, onde morou por algum tempo e que atualmente está morando na “*Rua Rafael Vaz e Silva, Nº 2.309, Bairro São Cristóvão, CEP 78.902-700, Poro Velho - RO*”.

(...)

Sendo assim, foi lavrado o Auto de Infração, relativo ao ano de 2005, levando-se em consideração que o contribuinte não apresentou, até a presente data, os documentos solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal e no Termo de Intimação Fiscal Nº 001/2009, apesar de comprovadamente haver efetuado compras e realizado a internação de mercadorias em Área de Livre Comércio, conforme informações da SUFRAMA, sendo que os respectivos pagamentos foram confirmados e comprovados através de documentos hábeis e idôneos, em diligência junto aos fornecedores.

(...)

Cabe informar que os valores dos pagamentos relativos às compras efetuadas pelo contribuinte e consideradas na realização deste Auto de Infração foram todos confirmados pelos respectivos fornecedores em resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal a estes enviados, pela apresentação de documentação hábil e idônea, constante dos anexos do processo fiscal em epígrafe, que comprova o efetivo recebimento por parte destes.

Verifica-se, pois, contrariamente do que alega a Recorrente, que os pagamentos das compras que serviram de base para a autuação foram confirmadas pelos fornecedores, cujas informações foram obtidas por circularização.

Ademais, vê-se que a Recorrente não forneceu documentos na fase fiscalizatória ou tampouco na fase processual, que pudessem ilidir as acusações.

Portanto, deve ser prestigiada a autuação também sob essa rubrica.

2.2)MÉRITO: ADOÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELO STF E O CABIMENTO DAS ALÍQUOTAS DE 0% (ZERO POR CENTO), CONFORME ART 2º DA LEI 10.147/2000

Desenvolve a Recorrente longo arrazoado no sentido de que, conforme já decidiu o E. STF ao julgar os Recursos Extraordinário 357.950/RS e 346.084/PR, foi declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, “*passando a atestar a existência de um conceito constitucional de faturamento, o qual limitaria a atividade criativa do legislador infraconstitucional que instituísse a base de cálculo das contribuições sociais previstas no art. 195, I, b, da Constituição da República, pelo menos até a EC 20/98, em que ao faturamento foi equiparada a soma de todas as receitas das empresas*”.

Em verdade, a matéria abordada pela Recorrente foi posteriormente objeto de apreciação pela Corte Suprema ao julgar, em 10.09.2008, o RE 585.235/MG, com repercussão geral reconhecida, ocasião em que se fixou a tese objeto do Tema 110, no seguinte sentido:

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

(Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.)

Entretanto, como se constata no exame do Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 34), “*foram lançados os valores constantes nas colunas “Compras / Pagamentos da Tabela 01 como omissão de receita devido à falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, conforme Art. 40 da Lei nº 9.430 de 1996”*.

Ou seja, as receitas foram presumidamente consideradas como oriundas do faturamento a partir da constatação da existência de pagamentos de compras realizadas pela Recorrente não escrituradas, de modo que, sem provas de terem origem diversa, não há qualquer interferência dos julgamentos proferidos pela Corte Suprema concernentemente ao conceito de faturamento nas autuações relativas ao PIS e à COFINS em apreço, visto que não acrescidos de quaisquer outras receitas.

Pelo mesmo motivo, ou seja, tendo em vista tratar-se de presunção de omissão de receita, a aplicação da alíquota zero de que trata o artigo 2º da Lei 10.147, de 2000, exigiria a produção de prova de que a receita omitida fosse decorrente da venda dos produtos mencionados nas letras “a” e “b” do inciso I do artigo 1º do mesmo diploma legal, cuja redação, à época de ocorrência dos fatos geradores (ano-calendário de 2005), era a seguinte:

Art. 1º A contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46 e 3303.00 a 33.07, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00, 3401.11.90, 3401.20.10 e 9603.21.00, todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

I – incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de: ((Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

a) produtos farmacêuticos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00: 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento) e 9,9% (nove inteiros e nove décimos por cento);

b) produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, classificados nas posições 33.03 a 33.07 e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00: 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento) e 10,3% (dez inteiros e três décimos por cento);

Art. 2º São reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às pessoas jurídicas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Dessa maneira, à mingua de comprovação de que a receita omitida teria por origem a venda de produtos alcançados pelos artigos 1º, I e 2º da Lei 10.147, de 2000, não procede a pretensão de aplicar à mesma a redução da alíquota a zero de que tratam os referidos dispositivos.

2.3)MÉRITO: ERRO NA APLICAÇÃO DA MULTA AGRAVADA COM PERCENTUAL DE 150%

Por conta das condutas descritas no Termo de Verificação de Infração Fiscal de fls. 29/39, foi aplicada a majoração da penalidade, consistente na dobra do percentual original de 75% (setenta e cinco por cento) de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei 9.430, de 1996.

A majoração da multa para 150% (cento e cinquenta por cento) foi realizada com base no disposto no §1º do mesmo dispositivo, assim enunciado:

Art. 44. *Omissis*

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

Por sua vez, os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 1964, estatuem:

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

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

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

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

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

A Recorrente aduz que a autuação se baseou em divergência entre valores declarados em DIPJ e aqueles apurados pela fiscalização, circunstância que não configura fraude, uma vez que decorreu de falhas nos sistemas contábeis incumbidos de realizar os cálculos tributários e que subsidiavam o preenchimento das referidas declarações. Além disso, esclarece que não reconhece como suas muitas das notas fiscais constantes da relação da SUFRAMA que deu origem à autuação.

Os itens 57 e 58 do Relatório Fiscal de fls. 71/88, contudo, conduzem à conclusão diversa. Confira-se:

(...)

A justificativa para qualificar e agravar a multa reside no fato do sujeito passivo ter transmitido “Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ” informando não ter obtido receitas no ano-calendário de 2005, quando efetuou, neste período, pagamentos relativos a compras sem comprovar a origem dos recursos com os quais realizou tais pagamentos. Assim, temos um conjunto de condutas cujo objetivo não pode ser outro senão àquelas tendentes a retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, assim como das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário conseqüente.

Sendo assim, os fatos acima relatados, configuram, em tese, o crime previsto no inciso I, do art. 1º da Lei n.º 8.130/90 c/c art. 71 e 72 da Lei n.º 4.502/64, o que será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais em atendimento ao previsto no an. 1º da Portaria RFB n.º 665, de 24 de abril de 2008.

(...)

Efetivamente, o exame dos autos permite concluir que não se trata de mero erro de preenchimento de declarações. A Recorrente, além de ter apresentado DIPJ informando não ter obtido receitas no ano-calendário de 2005, quando efetuou, neste mesmo período, pagamentos relativos a compras sem comprovar a origem dos recursos com os quais realizou tais pagamentos, não forneceu documentos e informações consistentes durante o curso da fiscalização, ações que indicam sua clara intenção de impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, configurando sonegação. Não se trata de eleger, individualmente, uma ou outra ação indicativa da fraude, mas sim conceber a sua ocorrência a partir de todo o conjunto de atitudes praticadas pelo contribuinte desde a sua intimação inicial.

Por conseguinte, andou bem a r. decisão recorrida ao manter a multa qualificada de 150%, eis que restou demonstrado nos autos o intuito da Recorrente de esconder informações sobre o fato gerador e o tributo devido.

DO DISPOSITIVO

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO VOLUNTÁRIO, e NESSA PARTE, NEGO-LHE

PROVIMENTO, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca

Voto Vencedor

Conselheira: Junia Roberta Gouveia Sampaio – Redatora Designada

Inobstante o bem fundamentado voto do Conselheiro Relator Jandir Dalle Lucca, o colegiado divergiu quanto à nulidade da decisão recorrida em razão da ausência de análise da petição de desistência parcial do processo administrativo.

Isso porque, diversamente do que ocorre no processo judicial, a desistência, no processo administrativo, produz efeitos imediatos e independe de homologação por parte da autoridade julgadora. No caso em questão, não se aplica a norma contida no artigo 200, parágrafo único do Código de Processo Civil, uma vez que o Decreto nº 70.235/72 possui regramento específico sobre o tema, conforme se verifica pelo disposto no artigo 78 abaixo transscrito:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubstinentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

9. A consulente questiona sobre o momento em que cessa o efeito suspensivo do recurso voluntário, na hipótese de desistência pelo recorrente do procedimento recursal interposto: se na data da sua manifestação de vontade, ou se apenas quando de sua homologação.

A desistência, na esfera administrativa, produz efeitos imediatos e independente de homologação por parte do julgador administrativo inclusive para contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal. Esse entendimento é corroborado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN nº 515, de 2016, bem como pela Solução de Consulta COSIT nº 05, de 03 de agosto de 2021, cuja ementa é a seguinte:

DESISTÊNCIA DE RECURSO. EFEITOS IMEDIATOS. APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 200 DO CPCAO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

A desistência de reclamações e de recursos no âmbito do processo administrativo fiscal produz efeitos imediatos a partir da data da recepção do pedido de desistência pelo órgão julgador administrativo.

A produção de efeitos imediatos da desistência recursal não impede o reconhecimento da desistência pelos julgadores por ocasião da apreciação da reclamação ou recurso, a qual produz efeitos declaratórios, e não constitutivos.

A data da recepção da informação sobre o pedido de desistência pelo órgão julgador administrativo constitui o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de exigência do crédito tributário.

A regra prevista no parágrafo único do art. 200 do [Código de Processo Civil](#) é própria da ação judicial. Os recursos encontram-se disciplinados no art. 998 do [Código de Processo Civil](#), e não traz a lei processual civil a exigência de anuência da parte ou de homologação judicial para a produção de efeitos do ato de desistência recursal.

Da resposta à Consulta acima mencionada transcreve-se o seguinte trecho:

II. 5 DESISTÊNCIA DO RECURSO

90. O art. 998 do novo [CPC](#) alberga a possibilidade de o recorrente desistir a qualquer tempo do recurso, mesmo sem a anuência do recorrido ou dos demais litisconsortes, em dispositivo idêntico ao do regime anterior. A desistência é ato unilateral de manifestação de vontade, impeditivo do direito de recorrer, produzindo efeitos desde a sua exteriorização e independentemente de homologação judicial.

12. Assim, em relação ao processo judicial, a desistência recursal prevista no art. 998 do [Código de Processo Civil](#) opera efeitos imediatos, a partir da data da recepção da informação relativa à desistência recursal pelo órgão julgador administrativo. Apenas este argumento é suficiente para afastar por si só a pretendida aplicação supletiva do art. 200 do [Código de Processo Civil](#) à desistência de recursos no âmbito do processo administrativo.

13. A corroborar o entendimento, cabe reconhecer, ainda a unilateralidade na manifestação do interesse em recorrer que se aplica ao processo administrativo fiscal. A via administrativa é opcional ao sujeito passivo. Assim, a desistência recursal, na via administrativa é ato unilateral de manifestação de vontade, que independe da anuência da Administração.

14. Não há respaldo para que com base no art. 200 do [CPC](#), trazido na pergunta formulada pela conselente, se entenda que a definitividade do crédito tributário ficaria a depender da prévia homologação da desistência recursal. Incabível, portanto, a tese de aplicação supletiva do parágrafo único do art. 200 do [CPC](#) aos recursos voluntários no âmbito do processo administrativo fiscal.

15. Nessa linha, ao ato de reconhecimento por tribunal administrativo, em acórdão específico, da desistência pelo contribuinte de recurso voluntário interposto, deve ser

atribuído caráter instrumental, cumprindo tão somente a formalidade de extinção do procedimento recursal. Assim, o reconhecimento da desistência de recurso voluntário é ato de natureza declaratória, e não constitutiva.

16. A desistência de recursos na esfera administrativa produz efeitos imediatos, a partir da data de recepção da informação sobre o pedido de desistência pelo órgão julgador administrativo, independentemente de reconhecimento.

17. A desistência do recurso restaura as condições de exigibilidade do crédito tributário que se encontrava suspenso em razão do previsto no art. 151, III, do [Código Tributário Nacional](#). Tem início, então, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário definitivamente constituído. Esse entendimento observa, também, a teoria da *actio nata* segundo a qual a prescrição passa a correr a partir da recepção pela Administração, por parte do órgão julgador administrativo, da informação relativa à desistência recursal e da consequente possibilidade do exercício do direito de cobrança.

Dessa forma, entendo que não há que se falar em nulidade da decisão recorrida por ofensa ao contraditório e ampla defesa, uma vez que a desistência, na esfera administrativa possui efeitos próprio.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo conselheiro relator.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio.