



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

**Processo n°** 10746.001435/2004-43  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.416 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de março de 2017  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** PEDRA GRANDE S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 1999, 2000

PAGAMENTO SEM CAUSA.

Comprovado nos autos que os pagamentos efetuados não tiveram a destinação indicada pelo sujeito passivo, qual seja, realização de projeto financiado pela Sudam, retornando de forma ilícita aos seus sócios, reais beneficiários, correta a exigência de imposto de renda na fonte.

MULTA QUALIFICADA.

Comprovado a intuito de fraude, aplica-se a multa qualificada nos termos do art. 44, II, da Lei n° 9.430/96.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

Incabível na esfera administrativa a discussão de que uma determinada norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n° 2).

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1999, 2000

DECADÊNCIA. HIPÓTESE DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. PRECEDENTE DO STJ NO RECURSO ESPECIAL N° 973.733/SC.

A existência de dolo, fraude ou simulação, afasta a possibilidade de homologação do pagamento de que trata o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e remete a contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, inc. I, do mesmo diploma legal, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedente do STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC julgado nos termos do art. 543-C do CPC o que implica, em razão do disposto no art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, vinculação dos membros deste Colegiado à tese vencedora no âmbito do STJ.

Tratando-se de fato gerador mais longínquo relativo ao ano-calendário de 1999, o lançamento poderia ter sido feito nesse mesmo ano-calendário, e o primeiro dia para contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01 de janeiro de 2000, tendo como data fatal para o lançamento o dia 31 de dezembro de 2004. Tendo o lançamento sido cientificado ao contribuinte em 03 de dezembro de 2004, não há que se falar em decadência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência e a preliminar de nulidade, não conhecer do recurso nas questões atinentes à inconstitucionalidade e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar este julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

O presente processo foi objeto da Resolução nº 1402-000.170 proferida na sessão de 05 de março de 2013. Repito o relatório então apresentado, complementando-o ao final.

PEDRA GRANDE S/A recorreu a este Conselho, fls. 3105/3160, representada por advogado, contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência de IRFonte, no valor total de R\$ 9.461.282,93 (incluindo multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 29/10/2004), pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Este processo foi anteriormente julgado pela Quarta Câmara do 1o. Conselho de Contribuintes, em 6/03/2008, que mediante acórdão 10423068, fls. 2788 e seguintes não conheceu do recurso voluntário por intempestivo.

A contribuinte ingressou com embargos, questionando a intempestividade, que foram rejeitados. A seguir apresentou recurso especial de divergência, cujo seguimento foi negado, mediante reexame do presidente da CSRF (fls. 2934 a 2968).

O contribuinte foi intimado porem não se manifestou, unidade de origem encaminhou os autos para cobrança executiva pela PFN, fls. 2984 e seguintes.

O contribuinte impetrou então Mandado de Segurança e obteve liminar em 21/10/2010(MS 2198156.2010.4.01340043), fls. 3075 e seguintes, determinando a apreciação do recurso voluntário administrativo.

O processo foi apreciado por esta Turma na sessão de 14/12/2010, sendo convertido em diligência, mediante resolução n ° 1402-00.027, cujo voto condutor abaixo transcrevo:

“(…)

Conforme relatado o lançamento decorreu do fato de que vários pagamentos efetuados pelo sujeito passivo às empresas Brasfertil Agroindustrial Norte, Construtora Crescimento, Construtora Dantas e Agroverde, detalhados nos demonstrativos às fl. 363/368, em verdade, teriam sido desviados para outros beneficiários, sem justificativa da causa ou identificação do mesmo, ensejando o lançamento de IRRF no percentual de 35%.

Vejamos alguns pontos que conduziram a autoridade fiscal à conclusão apresentada:

- as empresas Construtora Crescimento, Construtora Dantas e Agroverde endossaram ao portador todos os cheques recebidos, os quais foram depositados em uma mesma conta no Bancoob. A empresa Brasfertil Agroindustrial endossou e depositou seis cheques recebidos na mesma conta. Consta que esta empresa também recebeu pagamentos mediante cheques avulsos (emitidos no caixa do banco), ou seja, recebeu pagamentos em dinheiro;

- conforme informação obtida na internet, o Bancoob integra a estrutura do Sistema de Cooperativas de Crédito do Brasil (Sicoob). O Sicoob, por sua vez, abrange diversas cooperativas, entre as quais a Cooperativa de Crédito Rural de Brasília Ltda (Credibrasil), onde a empresa Brasfertil Representações e Serviços Ltda, cujos sócios também são sócios quotistas do sujeito passivo, possui conta-corrente;
- consta que as empresas Brasfertil Agroindustrial e Dantas não possuíam contas bancárias;
- a empresa Agroverde, mesmo possuindo conta no Bradesco, endossou ao portador os cheques, tendo sido os mesmos depositados na conta do Bancoob; a empresa Crescimento declarou que não prestou serviço ao sujeito passivo e teve suas notas extraviadas pelo seu contador, por sinal o mesmo contador do sujeito passivo, da Brasfertil Agroindustrial e da Dantas;
- os períodos abrangidos pelos pagamentos às empresas coincidem com períodos de grande movimento de depósitos na conta da Brasfertil Representações e Serviços na Credibrasil;
- as notas fiscais emitidas pelos beneficiários não têm equivalência de valores com os pagamentos.

Conforme asseverado na decisão recorrida, *os fatos apurados pela autoridade fiscal demonstram que a contribuinte obteve um financiamento público para a realização de projeto agroindustrial na região de sua abrangência e arquitetou uma rede de empresas para superfaturar pagamentos por serviços prestados, apropriando-se de grande parte dos valores recebidos da Sudam, mas não efetivamente gastos no projeto. Esse procedimento não é novo e, via de regra, os projetos são com custos muito inferiores aos lançados nas notas fiscais emitidas.*

No caso presente, afirma a fiscalização, que o retorno dos valores pagos superfaturados era feito por meio da conta no Bancoob, instituição integrante de grupo financeiro onde a empresa Brasfertil Representações, de propriedade dos mesmos sócios do sujeito passivo, mantinha conta corrente.

Tal qual asseverado na decisão recorrida, *“(...)ainda que a execução da obra restasse comprovada, o que não ocorreu no caso, vez que o sujeito passivo não anexou qualquer prova aos autos de tal fato (alegou que juntou relatórios de acompanhamento do projeto emitidos pela Sudam e fotos, os quais não constam nos autos), os pagamentos efetuados não estariam justificados pelo projeto, vez que claramente destinados a encobrir desvio do valor financiado para os sócios do sujeito passivo.”*

E continua: *“A juntada dos contratos de prestação de serviços ou de vendas efetuados com as empresas Brasfertil Agroindustrial Norte, Dantas e Crescimento, não servem como prova de que os pagamentos destinaram-se ao projeto aprovado pela Sudam, vez que não conseguem explicar o porquê dos valores terem sido desviados para uma mesma conta no Bancoob. Tais contratos provam apenas que tais empresas tinham consciência da irregularidade cometida e, quando muito, servem como prova de que tais empresas iriam prestar algum serviço ou fornecer alguma material, o que pode ter ocorrido, fato este que não está sendo discutido. O cerne da questão é o desvio dos pagamentos efetuados em benefício de sócios do sujeito passivo, a meu ver bem caracterizado pela autoridade fiscal.”*(grifei)

Outro registro relevante do voto condutor do acórdão recorrido, em consonância com a acusação fiscal é no sentido de que “*o sujeito passivo não está sendo prejudicado indevidamente por irregularidades cometidas pelas outras empresas no cumprimento de suas obrigações tributárias, mas está sendo autuado pela existência de um conjunto de indícios que demonstram o desvio do financiamento da Sudam para o enriquecimento ilícito de seus sócios. Em nenhum momento o sujeito passivo conseguiu ou, ao menos, tentou explicar a relação entre as empresas, a conta no Bancoob, a conta no Credibrasília e a Brasfertil Representações. Preferiu passar ao largo, atacando somente pontos abordados pela autoridade fiscal como reforço das conclusões alcançadas.*”

Portanto, o litígio passa à margem da implantação do projeto em si, até porque seria preciso uma auditoria técnica para verificar a quantidade de recursos efetivamente aplicada no que foi realizado e isso não tem qualquer influência direta na autuação, haja vista que a acusação fiscal é que parte dos recursos que a autuada recebeu da Sudam foram desviado para outros fins e beneficiários diversos, daí a exigência de IRFonte sobre tais pagamentos.

Pois bem, o art. 29 do Decreto 70.235/1972 estabelece:

*Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.*

Estamos em um julgamento colegiado, num grupo de 6 julgadores e normalmente temos diferentes níveis de convencimento diante dos fatos e das provas.

Todavia, no presente caso, acredito seja senso comum que os elementos da conta-corrente no Bancoob na qual teriam sido depositados os valores pagos pela empresa poderá convergir os entendimentos dos julgadores.

Entendo, pois, que a instituição financeira deva ser oficiada para (i) identificar o titular da aludida conta, (ii) informar se existem procuradores autorizados a movimentá-la, (iii) fornecer cópia dos documentos de abertura da conta, (iv) fornecer extratos e cópias frente e verso dos cheques ou documentos de saque de valores acima de R\$ 10.000,00.

A Fiscalização pode fazer outras verificações e procedimentos, em estrita consonância com o escopo da diligência visando seu êxito, qual seja, elucidar nos autos o destino mediato dos pagamentos efetuados pela autuada. Ao final, deverá lavrar termo consubstanciado e cientificar a contribuinte para, caso deseje, manifestar-se no prazo de 30 dias.

Os procedimentos fiscais para cumprir a diligência resultaram na juntada dos documentos de fls. 3173 a 3395. Ao final dos trabalhos foi lavrado relatório de fls. 3396 e 3397 nos seguintes termos:

“(…)

A Cooperativa de Crédito Rural de Brasília Ltda foi intimado através do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL. nº 01 a:

(1) INFORMAR o titular da conta-corrente, referente aos cheques relacionados no referido termo, emitidos pela empresa Pedra Grande S/A, tendo como beneficiários as seguintes empresas: Crescimento Construtora Imobiliária Ltda - CNPJ: 03.611.089/0001-10, Agroverde Ltda - CNPJ:

25.084.856/0001-13, Brasfertil Agroindustrial Norte Ltda - CNPJ:00.647,412/0001-18 e W.b. Sousa e Cia Ltda - CNPJ: 38.134.516/0001-00 (cópias dos cheques consta nos autos). Esses cheques foram objetos de endosso e depositados em conta-corrente mantida junto a esta instituição;

(2) Informar se existem procuradores autorizados a movimentá-la;

(3) Fornecer cópia dos documentos de abertura da aludida conta, extratos e cópias (frente e verso) dos cheques ou documentos de saque de valores acima de R\$ 10.000,00 no período de 01/1999 a 12/2000.

A intimação deu-se em 05 de setembro de 2011 por via postal com Aviso de Recebimento (AR) no RJ 09415630 0 BR.

### 3. Da resposta do contribuinte

O contribuinte apresentou resposta, datada de 26 de setembro de 2011, onde prestou os seguintes esclarecimentos e documentos:

- O favorecido pelos créditos relacionados no termo de intimação fiscal é a empresa Brasfertil Indústria e Comércio de Fertilizantes Ltda conta corrente 250-0, inscrita no CNPJ 32.915.670/000124 (folhas 3212 e 3213);
- O procurador constituído era Rubens Barbosa Nogueira, CPF: 361.610.631-15 instrumento registrado no 2º Ofício de Notas e Registro Civil e Protesto de Títulos de Sobradinho Brasília DF livro 370, folha 124;
- O contribuinte encaminhou cópias da Ficha de Matrícula, da Ata de Aprovação, do Cartão de abertura da Conta-corrente, da Procuração, da Solicitação de Desligamento e Eliminação da Cooperativa, do Diário Auxiliar Contas Correntes Período de Janeiro de 1999 a Dezembro de 2000, dos cheques de valores acima de R\$ 10.000,00, saques, entre outros (folhas 3217 a 3395). Não foram apresentados os extratos bancários do período solicitado.

### 5. Informações Gerais

O Sujeito Passivo receberá uma via do presente relatório por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR) RJ 09415631 3 BR, para manifestação no prazo de 30 ( trinta ) dias , se desejar.

(...)"

Cientificada, a contribuinte apresentou manifestação em 26/01/2012, fls. 3409 e seguintes, na qual afirma que a diligência quebrou indevidamente o sigilo bancário da empresa, pelo que deve ser declarada sua nulidade. Ao final requer (*verbis*):

*1) Seja conhecida, posto que preenchidos os requisitos fixados, a Manifestação aqui expressa;*

2) *No mérito, dê-lhe provimento, declarando a nulidade, por ilegal, da diligência ordenada, pela indevida quebra de sigilo que macula o procedimento.*

Por meio da Resolução nº 1402-000.170, o colegiado assim decidiu:

*Apesar de ter pautado o presente processo para julgamento, ao elaborar o voto constatei que para cumprir a Resolução desta Turma, a Fiscalização necessitou fazer requisições de documentos junto a instituição financeira, configurando “quebra do sigilo bancário” da empresa, conforme registrado no Relatório de Diligência fiscal de fls. 3396, fato questionado pela recorrente (fl. 3.409).*

*Em conformidade com o artigo 62-A, § 1º, do /regimento Interno do CARF, “Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.”*

*Assim, em face da repercussão geral atribuída ao Recurso Extraordinário nº 601314, pelo Supremo Tribunal Federal, e do artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do CARF, propugno pelo sobrestamento do julgamento do presente processo para aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal, no recurso acima referido.*

Em razão de o atual Regimento Interno do CARF não mais prever o sobrestamento do julgamento em razão do reconhecimento da repercussão geral, e o relator original não mais compor os quadros do CARF, os autos foram a mim distribuídos para relato.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

### **1 ADMISSIBILIDADE**

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e assinado por procurador devidamente habilitado. Preenchidos os demais pressupostos para sua admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

Em relação à arguição de decadência, deixo para analisá-la ao final pois dependerá da manutenção, ou não, da multa qualificada.

### **2 NULIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL**

Segundo o Recorrente, o Ministério Público requisitara abertura de inquérito policial em julho de 2001, visando investigar supostas irregularidades cometidas quanto à obtenção e utilização de verbas liberadas pelo Finam. Em consequência disto, fora aberto no dia 26/11/2001 processo judicial para quebra do sigilo bancário, o que foi indeferido. Da decisão, não houve qualquer recurso, transitando em julgado em 2003. Acontece que após a decisão judicial, que ocorreu em dezembro de 2002, o Ministério Público requisitou à Receita Federal (fevereiro de 2003) para que adotasse providências no sentido de apurar irregularidades/desvios de recursos oriundos do Finam. Para o Recorrente, a autoridade fiscal teria ignorando a decisão judicial, requerendo ao Banco da Amazônia (Basa) cópia de documentos bancários. Segundo seu entendimento, o Fisco estaria impedido de se valer dos dados protegidos pela decisão judicial. Por essas razões, o lançamento deveria ser declarado nulo.

Entendo não assistir razão ao Recorrente. A autoridade fiscal intimou o contribuinte a apresentar seus extratos bancários, tendo os mesmos sido alcançados pela Fiscalização mediante entrega realizada pelo próprio fiscalizado.

Desse modo, a argumentação de que a intimação feita pela autoridade fiscal para a apresentação dos extratos bancários, e a sua consequente entrega pelo sujeito passivo, implicaria descumprimento de decisão judicial anterior não faz qualquer sentido.

Não consta dos autos a ocorrência de qualquer resistência por parte do autuado no sentido de não fornecer ao Fisco os documentos solicitados, também não há qualquer decisão judicial que impedisse o Fisco de solicitar os extratos bancários ao contribuinte. Poderia o contribuinte se opor a isso, manejando, se fosse o caso, as demandas judiciais que entendesse cabíveis, mas assim não o fez, não havendo, portanto, que se falar em descumprimento de determinação judicial.

Além disso, poderia o Fisco, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e do Decreto nº 3.724, de 2001, ter acesso às informações bancárias do contribuinte, poder esse considerado constitucional pelo

Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 2390, 2386 e 2397.

Nesse cenário, voto por rejeitar a arguição de nulidade.

### 3 MÉRITO

Em resumo, assim arguiu o Recorrente em relação ao mérito da exigência:

- A documentação apresentada composta por projetos, escrituras, contratos, alvarás, certidões e outros, inclusive com fotografias do empreendimento e notícias publicadas em jornais da região, bem assim por relatórios de acompanhamento da Sudam e seus expedientes oficiais, afastariam definitivamente qualquer acusação de desvio de finalidade de dinheiro público, demonstrando de forma cabal e irrefutável que o empreendimento financiado com recursos dos sócios e da Sudam teria sido implantado dentro das estritas normas de fiscalização quanto à execução de suas etapas.;
- As obras e serviços pagos foram executados, conforme pode ser visto nos relatórios de acompanhamento da Sudam, que conferiu e atestou a progressão das etapas do empreendimento;
- No que se refere às pessoas jurídicas fornecedoras de bens e prestadoras de serviços, a autoridade fiscal atuante em nenhum momento pôs em dúvida a existência das mesmas, baseando-se em suposições de que elas não teriam “capacidade financeira e operacional para as vultosas quantias paga”, sem que se possa entender o que ele pretende com tal ilação;
- Com a Agroverde não houve contrato escrito em função das operações referirem-se a venda de bens e equipamentos, não sendo exigido pela Sudam, neste caso, instrumento específico para o fim, bastando documento fiscal e prova de entrega das mercadorias. Sobretudo em relação aos equipamentos adquiridos da Agroverde, os auditores fiscais poderiam ter comprovado a sua existência, o que não teria ocorrido;
- Improcedente a afirmação fiscal de que a Brasfértil Agroindustrial Norte não possuía qualquer movimentação bancária em qualquer instituição financeira, vez que, conforme comprovantes em anexo (extrato bancário e cópia de cheque), constata-se que tal empresa era titular da conta bancária no. 11.95106, agência nº 0705, do Bradesco;
- Com relação ao contrato de prestação de serviços com a Construtora Crescimento, anexa cópia de Discriminativo Analítico de Débitos dessa e comprovante de matrícula da obra junto ao INSS. O depoimento do contador da construtora rebateria as acusações contra seu desempenho funcional e de suposta subtração de talonários de notas fiscais, etc. Ao contrário do que a representante da construtora

afirmou à RFB, foram executadas as obras objeto de emissão das notas fiscais;

- A autuação estaria baseada em meras presunções, consideradas pela jurisprudência administrativa como insuficientes para fundamentar lançamentos. Prefere, numa postura tendenciosa, acreditar piamente nas declarações inverídicas de outras pessoas jurídicas que querem se esquivar de problemas com o fisco, haja vista suas irregularidades no cumprimento das próprias obrigações tributárias;
- Seria injusto que infrações alheias sejam utilizadas para atribuir-lhe o cometimento de desvio de recursos da Sudam e de fraude.

Pois bem, a exigência decorreu do fato de que alguns pagamentos efetuados pelo sujeito passivo às empresas Brasfertil Agroindustrial Norte, Construtora Crescimento, Construtora Dantas e Agroverde não teriam sua causa comprovada, ensejando o lançamento de IRRF no percentual de 35%, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Entendo que seja válida a reprodução do trecho do voto condutor do aresto recorrido:

21. *Saliento, a seguir, alguns pontos, que conduziram a autoridade fiscal à conclusão apresentada, os quais considero mais relevantes:*

- *As empresas Construtora Crescimento, Construtora Dantas e Agroverde endossaram ao portador todos os cheques recebidos, os quais foram depositados em uma mesma conta no Bancoob. A empresa Brasfertil Agroindustrial endossou e depositou seis cheques recebidos na mesma conta. Consta que esta empresa também recebeu pagamentos mediante cheques avulsos (emitidos no caixa do banco), ou seja, recebeu pagamentos em dinheiro;*
- *Conforme informação obtida na internet, o Bancoob integra a estrutura do Sistema de Cooperativas de Crédito do Brasil (Sicoob). O Sicoob, por sua vez, abrange diversas cooperativas, entre as quais a Cooperativa de Crédito Rural de Brasília Ltda (Credibrasília), onde a empresa Brasfertil Representações e Serviços Ltda, cujos sócios também são sócios quotistas do sujeito passivo, possui conta-corrente;*
- *Consta que as empresas Brasfertil Agroindustrial e Dantas não possuíam contas bancárias;*
- *A empresa Agroverde, mesmo possuindo conta no Bradesco, endossou ao portador os cheques, tendo sido os mesmos depositados na conta do Bancoob;*
- *A empresa Crescimento declarou que não prestou serviço ao sujeito passivo e teve suas notas extraviadas pelo seu contador, por sinal o mesmo contador do sujeito passivo, da Brasfertil Agroindustrial e da Dantas;*

- *Os períodos abrangidos pelos pagamentos às empresas coincidem com períodos de grande movimento de depósitos na conta da Brasfertil Representações e Serviços na Credibrasília;*
- *As notas fiscais emitidas pelos beneficiários não têm equivalência de valores com os pagamentos.*

22. *Os fatos acima expostos, apurados pela autoridade fiscal, demonstram claramente a ocorrência de uma operação muito comum, de conhecimento público, em projetos financiados pela Sudam: uma empresa obtém financiamento para a realização de projeto agroindustrial na região de abrangência e arquiteta uma rede de empresas, em conluio, para superfaturar pagamentos por serviços prestados, apropriando-se de grande parte dos valores recebidos da Sudam, mas não efetivamente gastos no projeto. Nessas operações os projetos são executados diretamente pelas empresas envolvidas no conluio ou por terceiros, com custos muito inferiores aos lançados nas notas fiscais emitidas.*

23. *No caso, o retorno dos valores pagos superfaturados era feito por meio da conta no Bancoob, instituição integrante de grupo financeiro onde a empresa Brasfertil Representações, de propriedade dos mesmos sócios do sujeito passivo, mantinha conta corrente.*

24. *Ainda que a execução da obra restasse comprovada, o que não ocorreu no caso, vez que o sujeito passivo não anexou qualquer prova aos autos de tal fato (alegou que juntou relatórios de acompanhamento do projeto emitidos pela Sudam e fotos, os quais não constam nos autos), os pagamentos efetuados não estariam justificados pelo projeto, vez que claramente destinados a encobrir desvio do valor financiado para os sócios do sujeito passivo.*

25. *A juntada dos contratos de prestação de serviços ou de vendas efetuados com as empresas Brasfertil, Agroindustrial Norte, Dantas e Crescimento, não servem como prova de que os pagamentos destinaram-se ao projeto aprovado pela Sudam, vez que não conseguem explicar o porquê dos valores terem sido desviados para uma mesma conta no Bancoob. Tais contratos provam apenas que tais empresas tinham consciência da irregularidade cometida e, quando muito, servem como prova de que tais empresas iriam prestar algum serviço ou fornecer alguma material, o que pode ter ocorrido, fato este que não está sendo discutido. O cerne da questão é o desvio dos pagamentos efetuados em benefício de sócios do sujeito passivo, a meu ver bem caracterizado pela autoridade fiscal.*

26. *Quanto ao argumento do sujeito passivo de que a autoridade fiscal teria errado ao afirmar que a Brasfertil Agroindustrial não possuía conta bancário, cabe razão ao mesmo, conforme pode ser verificado na documentação anexada às fl. 474/483.*

27. *Contudo, tal fato não influencia em nada a conclusão alcançada pela autoridade fiscal, vez que tratou-se de uma informação adicional no intuito de reforçar o fato principal demonstrado, qual seja, o desvio do financiamento. A Brasfertil Agroindustrial, conforme dito antes, teve parte de seus "pagamentos" depositada no Bancoob: este é o núcleo da infração e da argumentação trazida pela autoridade fiscal.*

28. *Em relação à empresa Crescimento, entendo caber razão ao sujeito passivo quanto à afirmação de que a sócia desta estaria prestando informações falsas à SRF. Senão vejamos:*

- *afirmou que não contratou com o sujeito passivo, sendo que consta cópia do contrato às fl. 485/487, datado de maio de 2000, exatamente o mês em que começaram os pagamentos, bem assim comprovação da execução de algum serviço na matrícula do sujeito passivo no INSS (Fl. 488/490);*
- *afirmou que não emitiu as notas fiscais, as quais foram preenchidas pelo contador (mesmo do sujeito passivo), que havia sumido com talonário de notas. Informou que descobriu tal fato após fiscalização da previdência e que demitiu o contador, acionando-o administrativamente e judicialmente. Ora, efetivamente se olharmos a letra do contador no documento à fl. 275, poder-se-á concluir que as notas foram preenchidas por ele. Porém não quer dizer que ele tenha extraviado as notas e as preenchido sem o conhecimento da empresa, vez que mesmo após descobrir a irregularidade em decorrência da fiscalização do INSS, a empresa continuou utilizando os serviços do contador; fatos, estes, incompatíveis.*

29. *De qualquer sorte, a existência de contrato também não influencia a conclusão do auto de infração, não servindo como prova de que os pagamentos destinaram-se ao projeto aprovado pela Sudam, vez que não conseguem explicar o porquê dos valores terem sido desviados para uma mesma conta no Bancoob. Os fatos apurados pela autoridade fiscal com base no depoimento da sócia são apenas uma informação adicional no intuito de reforçar o fato principal demonstrado, qual seja, o desvio do financiamento.*

30. *Por fim, saliento que o sujeito passivo não está sendo prejudicado indevidamente por irregularidades cometidas pelas outras empresas no cumprimento de suas obrigações tributárias, mas está sendo autuado pela existência de um conjunto de indícios que demonstram o desvio do financiamento da Sudam para o enriquecimento ilícito de seus sócios. Em nenhum momento o sujeito passivo conseguiu ou, ao menos, tentou explicar a relação entre as empresas, a conta no Bancoob, a conta no Credibrasília e a Brasfertil Representações. Preferiu passar ao largo, atacando somente pontos abordados pela autoridade fiscal como reforço das conclusões alcançadas.*

31. *Lembro que a existência de um conjunto de indícios, devidamente documentados, serve como prova de determinado fato, sendo prescindível uma prova direta.*

Conforme se observa a decisão recorrida já bem delineou a principal questão posta nos autos: o Recorrente não conseguiu demonstrar o pagamento das notas fiscais glosadas. Não se questiona se o empreendimento objeto da operação junto à Sudam foi ou não efetivado, mas sim de suposto superfaturamento na operação, verificação estranha aos procedimentos adotados pela Sudam em seus relatórios, que somente apontam a existência da obra e os valores desembolsados. Veja-se que a Sudam não teve acesso aos documentos angariados aos autos, que demonstram que a circulação dos recursos referentes a pagamentos realizados a fornecedores distintos, acabaram para fluir para uma mesma conta bancária.

E as informações requeridas na diligência solicitadas por este colegiado são muito esclarecedoras: a conta bancária que foi alimentada com os recursos referentes aos pagamentos das notas fiscais objeto de glosa é de Brasfertil Agroindustrial, pertencente aos acionistas pessoas físicas da fiscalizada, ambas possuindo, inclusive, o mesmo contador. Destaco os pontos já levantados pela autoridade fiscal autuante:

- Nos meses de maio, junho, agosto, setembro e outubro de 2000, A Brasfertil Representações movimentou em sua conta nesta instituição R\$ 61.080,63; R\$ 1.110.425,22; R\$ 679.503,96; R\$ 1.780.386,52 e R\$ 338.692,64, respectivamente, sendo que declarou à SRF receitas brutas mensais de R\$ 4.776,82; R\$ 315.255,00; R\$ 55,00; R\$ 1.344,00 e R\$ 0,00, respectivamente (fl. 351, 356/360);
- Os cheques emitidos pela fiscalizada para o pagamento de vendas e serviços para as empresas diligenciadas atingiram os seguintes montantes: RE 130.000,00 (maio/2000), R\$ 553.250,00 (junho/2000), R\$ 533.900,00 (agosto/2000), R\$ 1.270.784,00 (setembro/2000) e R\$ 157.700,00 (outubro/2000);
- Então, com base no exposto nos marcadores acima e aventando, por consequência, entendeu haver forte indício de que os recursos recebidos da Sudam no ano 2000 foram injetados em Brasfertil. Contudo, intimada a apresentar os extratos bancários de sua conta no Credibrasília, referente aos períodos de maio a outubro de 2000, não houve atendimento às informações solicitadas.

Portanto, mostraram-se acertadas as informações requeridas na diligência determinada por este colegiado, acabando por dar ainda mais força probatória aos indícios convergentes já reunidos pela Fiscalização no sentido de que os pagamentos das notas fiscais objeto de glosa haviam retornado aos sócios da Fiscalizada por meio de Brasfertil Agroindustrial. O que a autoridade fiscal não conseguira comprovar naquela oportunidade (a titularidade da conta bancária em que os pagamentos de distintos fornecedores foram depositados), restou elucidado com a realização da diligência.

Desse modo, além dos fortes argumentos já entabulados pela decisão de primeira instância, com os quais concordo em sua integralidade, a demonstração cabal de que os pagamentos das notas fiscais objeto de glosa retornaram aos próprios sócios da Recorrente permitem concluir, com absoluta tranquilidade, que o procedimento adotado pelo Fisco foi correto, devendo-se manter as glosas de custos.

Por essas razões, todos os demais argumentos do Recorrente a respeito dos serviços prestados e da realização do empreendimento perdem, definitivamente, qualquer valor probante.

Por fim, em relação ao argumento de que a diligência determinada por este colegiado quebrou indevidamente o sigilo bancário da empresa, em face da suposta inconstitucionalidade, perdem sentido diante do decidido pelo STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 2390, 2386 e 2397 por força do disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e do Decreto nº 3.724, de 2001.

Assim sendo, voto por manter a glosa de custos.

#### 4 MULTA QUALIFICADA

Pois bem, a multa de 150% sobre o imposto de renda e contribuições apuradas com base em provas diretas, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação vigente à época dos fatos geradores, foi aplicada porque entendeu a autoridade fiscal haver dolo na conduta adotada pelo Recorrente.

Para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente à época dos fatos geradores:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.*

Como visto, nos termos inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

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

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, 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 toda 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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

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

Desse modo, a multa de 150% de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Vê-se que, para enquadrar determinado ilícito fiscal nos dispositivos dessa lei, há necessidade que esteja caracterizado o dolo. O dolo, que se relaciona com a consciência

e a vontade de agir, é elemento de todos os tipos penais de que trata a Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve ficar demonstrada que a conduta praticada teve o intuito consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do tributo ou contribuições devidos.

No caso concreto, comprovou-se a ocorrência de fraude, estando presente a intenção, o dolo, haja vista a clara montagem de toda uma estrutura de empresas e operações para desviar os montantes recebidos a título de financiamento da Sudam, retornando os recursos desembolsados pelo Recorrente para conta bancária em nome de pessoa jurídica cujos titulares são as próprias pessoas físicas sócias do Recorrente.

Soma-se a isso ainda a existência de evidente o conluio, em razão da participação consciente de todas as empresas envolvidas, sem a qual não seria possível a concretização da operação ilícita levada a efeito.

No que tange às questões que envolvem os demais princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis apontadas pela Recorrente, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo desta autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais, o próprio Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, dispõe que “*Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*” O caso concreto não se enquadra nas exceções elencada no parágrafo único de tal dispositivo regimental, portanto, as normas atacadas são de aplicação cogente aos membros do CARF.

Por fim, sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em relação aos argumentos sobre confisco, esclareça-se, ainda, que a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil não se destina aos aplicadores da Lei, mas sim ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis.

Desse modo, voto por manter a qualificação da penalidade.

## **5 JUROS DE MORA**

No que tange ao questionamento da aplicação da taxa Selic, até mesmo em razão de expressa disposição legal, a matéria encontra-se absolutamente pacificada no âmbito

do CARF, tendo sido alvo, inclusive de súmula, cujo enunciado número 4 recebeu a seguinte redação:

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

Conforme determina o *caput* do art. 72 do Regimento Interno do CARF, os enunciados da súmula CARF são de observância obrigatória por parte de seus membros.

Desse modo, correta a aplicação da taxa Selic sobre os tributos apurados.

## 6 DA ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA

Em relação à contagem do prazo decadencial, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do CPC) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento antecipado é relevante para definição do prazo, assim como a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme se observa na ementa do REsp 973.733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra*

*da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, antea configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

No caso concreto, mantida a multa qualificada, confirmou-se também a ocorrência de dolo, conseqüentemente, o início da contagem do prazo decadencial deve se dar com base no disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, no primeiro dia após o exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Tratando-se de imposto de renda retido na fonte, o lançamento poderia ter sido efetuado no próprio ano-calendário a que se referem os pagamentos. Como o fato gerador mais longínquo refere-se ao ano-calendário de 1999, o lançamento poderia ter sido feito nesse mesmo ano-calendário, e o primeiro dia para contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01 de janeiro de 2000, tendo como data fatal para o lançamento o dia 31 de dezembro de 2004.

Desse modo, tendo o lançamento sido cientificado ao contribuinte em 03 de dezembro de 2004, não há que se falar em decadência.

Processo nº 10746.001435/2004-43  
Acórdão n.º **1402-002.416**

**S1-C4T2**  
Fl. 3.831

---

Rejeito, assim, a arguição de decadência.

## **5 CONCLUSÃO**

Isso posto, voto por rejeitar a arguição de decadência e a preliminar de nulidade, não conhecer do recurso nas questões atinentes à inconstitucionalidade e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

*(assinado digitalmente)*

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Relator