



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

**Processo n°** 10909.005882/2007-12  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-001.473 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de agosto de 2014  
**Matéria** PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
**Recorrentes** SÓ NAUTICA LTDA EPP  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

**EXCLUSÃO DO SIMPLES - PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES.** A não escrituração de livro caixa com toda a movimentação financeira e bancária de forma reiterada justifica a exclusão do simples, principalmente quando intimada não explica a origem dos créditos bancários. Excluída do Simples os lucros devem ser arbitrados e os impostos e contribuições sociais apurados, deduzindo-se os valores já recolhidos. A ciência dos lançamentos juntamente com o ato de exclusão podem se dar na mesma data sem se caracterizar cerceamento de defesa.

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).** O mandado de procedimento fiscal (MPF) é apenas um instrumento de controle interno da Receita Federal, que não afeta a relação da fiscalização com contribuinte. O fato de o sujeito passivo não ter sido cientificado da prorrogação do MPF não tem capacidade de anular o lançamento, cujas regras essenciais para a sua constituição são a lavratura por pessoa competente.

**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO.** Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.** Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo Ministério da Fazenda, não constitui quebra de sigilo bancário.

**INCONSTITUCIONALIDADES.** Súmula CARF N° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.** Não se pode negar a aplicação da multa qualificada, quando o contribuinte demonstra conduta

dolosa com objetivo claro de impedir o fisco do conhecimento do fato gerador.

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA.** O lançamento de IRPJ se reveste da modalidade de lançamento por homologação e, como tal, sujeito ao prazo decadencial do art.150 do CTN, porém aplicada a multa agravada, este prazo passa a ser regido pelo art. 173 do mesmo diploma legal.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA.** O decidido para o IRPJ alcança as tributações reflexas dele decorrentes, assim sendo, por possuírem os mesmos fundamentos, o decidido para o IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes.

**PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.** A Pessoa Jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou o recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, sujeitar-se-ão à incidência do imposto exclusivamente na fonte.

**MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.** A conduta reiterada em não escriturar a correta movimentação financeira no Livro Caixa e de não identificar os beneficiários dos saques e pagamentos evidencia o intuito doloso e a fraude, justificando a aplicação da multa qualificada de 150%.

**DECADÊNCIA.** O lançamento de IRF se reveste da modalidade de lançamento por homologação e como tal, sujeito ao prazo decadencial do art.150 do CTN, porém constatado o dolo e a fraude este prazo migra para o art. 173 do CTN.

**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO.** Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, coincidentes em datas e valores.

**MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CANCELAMENTO.** A falta de documentação acerca das origens dos depósitos bancários não justifica o agravamento de 75% da multa de ofício de 150% lançada. Porém constatada a conduta dolosa do contribuinte, mostra-se aplicável a multa de 150%.

**DECADÊNCIA.** Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se para as regras estabelecidas no art, 173 do CTN. Quanto ao auto de infração IRPJ e Contribuições apurados pelas regras do simples para o mês de janeiro de 2003, pela contagem do mencionado artigo não há que se falar em decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior- Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2004

Autenticado digitalmente em 08/09/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 08/09/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 28/09/2014 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 30/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10909.005882/2007-12  
Acórdão n.º **1302-001.473**

**S1-C3T2**  
Fl. 1.725

---

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior. Ausência momentânea dos conselheiros Marcio Rodrigo Frizzo e Helio Eduardo de Paiva Araújo.

## Relatório

A ação fiscal teve início para verificação do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao SIMPLES nos anos calendários de 2003 à 2006.

Inicialmente foi requisitada a apresentação dos livros diários, razão, registros de entradas e saídas de ICMS, registro de inventário, prestação de serviços, extratos bancários, contrato social e alterações e relação de ações tributárias judiciais.

Da documentação apresentada, a fiscalização apurou infrações que culminaram com a exclusão de ofício da empresa do Simples pelo de Ato Declaratório nº DRJ/ITJ nº 07/2008 a partir do mês de fevereiro de 2003.

Destaco parte do relatório fiscal que justifica a exclusão de ofício:

“Conforme descrito anteriormente (sub-itens 2.10 e 2.11), a Fiscalizada, após ter sido regularmente intimada por duas vezes, não comprovou mediante a apresentação de documentos, a origem dos recursos dos valores creditados nas contas de depósitos bancários mantidas em seu nome junto aos bancos Bradesco e Itaú anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, e, nem as causas ou as operações que deram origem aos pagamentos efetuados através de saques em tais contas, naqueles mesmos anos.

Em razão disto, ficaram caracterizadas as infrações de omissão de receitas decorrentes de depósitos de origem não comprovada (sub-item 3.1), e, de pagamentos sem causa ou sem comprovação das operações que lhes deram origem sem o devido recolhimento do imposto de renda incidente na fonte (sub-item 3.5), conforme definido no RIR199, arts. 287 e 674, e, **por tais infrações terem sido praticadas reiteradamente pela Fiscalizada, implicaram na sua exclusão, de ofício, do Sistema Simples.**

A exclusão de ofício da Fiscalizada do Simples se deu através do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 07/2008 (fls.1027), publicado no Diário Oficial da União no dia 26/02/2008, cuja ciência foi dada à Fiscalizada no dia do encerramento da ação fiscal, juntamente com a ciência dos autos de infração do Simples, IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IRRF e do Termo de Encerramento de Fiscalização.

Ressalta-se que, foi mantida a tributação pela Sistemática do Simples para o período de apuração referente ao mês de janeiro de 2003, pelas seguintes razões:

- A Lei nº 9.317/96, com suas alterações posteriores, **não prevê a exclusão**, de ofício, da pessoa jurídica do Simples, em razão do arbitramento do lucro com fundamento na desclassificação da sua escrita comercial ou fiscal; em outras palavras: não se configura como uma das hipóteses de exclusão do Simples, o arbitramento do lucro da pessoa jurídica;  **todavia, este poderá ou não vir a ocorrer, como consequência da própria exclusão.**

- A Lei nº 9.317/96, com suas alterações posteriores, prevê que efeito da exclusão, de ofício, da pessoa jurídica do Simples, na hipótese de prática reiterada de infração à legislação tributária, possa retroagir a partir do mês de

ocorrência do fato expressamente mencionado: "a prática reiterada de infração à legislação tributária"; então, é necessário determinar o momento em que o fato que infringiu a legislação tributária, foi considerado como praticado de modo reiterado."

Como a escrituração fiscal da fiscalizada dos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006 apresentou indício de fraude que a tornou imprestável e não identificava a efetiva movimentação financeira foi descartada a tributação pelo lucro presumido.

Intimada por duas vezes à apresentar Livros Diários e Razão e demonstrativo de resultados dos períodos fiscalizados à fiscalizada não o fez, o que impediu a adoção do lucro real trimestral.

Diante da impossibilidade da aplicação daqueles dois regimes de tributação, a fiscalização arbitrou o lucro nos termos do art. 530, II "a", e III do RIR/99, com base na receita bruta conhecida através dos livros de Registros de Entradas e Saídas de Apuração de ICMS e dos livros de prestação de serviços.

Os valores recolhidos pelo Simples e os valores de IRRF incidentes sobre aplicações financeiras foram compensados de ofício pela fiscalização com os valores dos tributos e contribuições sociais apurados na ação fiscal.

Por meio de Auto de Infração foi exigida da contribuinte acima qualificada os valores constantes do quadro abaixo:

<b>Tributo</b>	<b>Principal</b>	<b>Juros</b>	<b>Multa</b>	<b>Total</b>
IRPJ	R\$ 97.106,72	R\$40.790,00	R\$122.373,40	R\$260.270,12
PIS	R\$30.402,52	R\$13.851,37	R\$64.778,76	R\$109.032,65
CSLL	R\$84.557,03	R\$32.907,03	R\$109.484,17	R\$226.948,23
COFINS	R\$140.320,82	R\$63.931,57	R\$298.982,45	R\$503.234,84
IRFF	R\$1.690.527,54	R\$613.843,02	R\$3.715.768,45	R\$6.020.157,01
COFINS	R\$25.119,93	R\$9.242,59	R\$18.839,74	R\$53.202,26
PIS	R\$7.133,44	R\$3.061,20	R\$5.349,87	R\$15.544,51
IRPJ/Simples	R\$5,05	R\$3,89	R\$11,36	R\$20,30
PIS/Simples	R\$5,05	R\$3,89	R\$11,36	R\$20,30
CSLL/Simples	R\$38,85	R\$29,98	R\$87,41	R\$156,24
COFINS/Simples	R\$77,71	R\$59,96	R\$174,84	R\$312,51
INSS/Simples	R\$83,15	R\$64,16	R\$187,08	R\$334,39

### **IRPJ.**

- 01 - Depósito Bancário de Origem Não Comprovada** - (item 3, sub-item 3.1 do RF) - Arbitramento. Multa de 225%;
- 02 - Receitas Operacionais com Revenda de Mercadorias** - (item 3, sub-item 3.2 do RF). Multa regulamentar de 75%;
- 03 - Receitas Operacionais com Prestação de Serviços Gerais** - (item 3, sub-item 3.3 do RF). Multa regulamentar de 75%;
- 04 - Rendimentos de Aplicação Financeira de Renda Fixa** - (item 3, sub-item 3.4 do RF). Multa de 75%;

**01 – Falta/Insuficiência de Recolhimento** - (item 3, sub-item 3.4 do RF) - Multa de 75%;

**02 – PIS Sobre Omissão de Receita** - (item 3, sub-item 3.1 do RF). Multa de 225%;

#### **CSLL.**

**01 – CSLL Sobre o Lucro Arbitrado** - (item 3, sub-item 3.2 do RF) - Multa de 75%;

**02 - CSLL Sobre Omissão de Receita** - (item 3, sub-item 3.1 do RF). Multa de 225%;

**03 – CSLL Sobre Receitas Não Operacionais** - (item 3, sub-item 3.4 do RF). Multa de 75%;

#### **COFINS**

**01 – Falta/Insuficiência de Recolhimento** - (item 3, sub-item 3.4 do RF) - Multa de 75%;

**02 – COFINS Sobre Omissão de Receita** - (item 3, sub-item 3.1 do RF). Multa de 225%;

#### **IRRF**

**01 – Pagamentos Sem Causa** - (item 3, sub-item 3.5 do RF) - Multa de 225%;

**02 – COFINS Sobre Omissão de Receita** - (item 3, sub-item 3.1 do RF). Multa de 225%;

#### **PIS/COFINS**

**01 – Falta/Insuficiência de Recolhimento** - (item 3, sub-item 3.2 e 3.3 do RF) - Multa de 75%;

#### **IRPJ/PIS/CSLL/COFINS/INSS/Simples**

**01 - Depósito Bancário de Origem Não Comprovada** - (item 3, sub-item 3.1 do RF) – Fato Gerador 31/01/2003 R\$ 3.885,49. Multa de 225%;

Intimada, à contribuinte impugnou o lançamento e sua exclusão do simples, sustentando, em síntese, o seguinte:

- que o lançamento se embasou em depósitos bancários que é mera presunção de omissão.

- foi utilizada a mesma base de cálculo para os lançamentos de IRPJ e reflexos, para o IRRF e para a multa.

- o ato de exclusão do simples não foi precedido das formalidades legais exigidas, não assegurando o direito de ampla defesa, garantido pela Constituição e pelo PAF.

– que não tem qualquer base fática ou legal o agravamento da multa, pois não está tipificado nenhum dos ilícitos elencados nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.506/04 e muito menos do direito de lançar pseudos ilícitos fiscais anteriores a março de 2.003.

- não há nexos causal da descrição e a aplicação da multa sugerida.

-retroatividade benigna em relação a multa.

- que ocorreu a decadência dos fatos geradores anteriores à março de 2003 uma vez que deve ser adotado o §4º do art. 150 do CTN.

- repete os argumentos de decadência para os tributos reflexos.

- que o auto é nulo uma vez que tanto a movimentação bancária quanto os pagamentos efetuados à pessoas não identificadas não são renda e foram amparados em presunções de omissões.

A 3ª Turma da DRJ/FNS, pelo Acórdão nº 07-14.026, de 12/09/2008, julgou procedente em parte a impugnação, conforme ementa a seguir:

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

**PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. EXCLUSÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS.**

Os fatos que motivaram a exclusão da empresa do Simples encontram-se descritos na Representação Fiscal para Fins de Exclusão de Ofício do Simples e no Relatório de Fiscalização, peças fiscais que constam nos autos do presente processo, mencionado no ato declaratório de exclusão.

As empresas optantes do Simples estão dispensadas de escrituração comercial, mas devem, dentre outras condições, manter Livro Caixa com toda a movimentação financeira e bancária (entradas e saídas). Se a empresa, por quatro anos seguidos, não escritura seu Livro Caixa desta forma, além de ignorar explicar a origem dos créditos bancários em montantes superiores às receitas declaradas, cabível a sua exclusão de ofício.

Excluída do Simples, os lucros foram arbitrados e os impostos e contribuições sociais foram apurados sob esta forma de tributação, deduzindo-se os valores recolhidos pelo Simples. A ciência destes lançamentos e do ato de exclusão do Simples podem se dar na mesma data, não havendo assim qualquer preterição de direito de defesa.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

**SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO IRREGULAR.**

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais

tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.

**FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO.**

A prática reiterada de não trazer para seus registros no Livro Caixa a correta movimentação financeira/bancária (entradas e saídas), registro que dispensa as empresas de pequeno porte de escrituração contábil, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

**MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. APLICABILIDADE**

Constatado que, à conduta do contribuinte esteve associado o intuito de fraude, é aplicável a multa de ofício qualificada de 150%.

**MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CANCELAMENTO.**

A falta de apresentação de documentos/explicações acerca das origens de depósitos bancários e de pagamentos, não justifica o agravamento (em 75%) da multa de ofício lançada.

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA. ART.173 DO CTN. IRPJ.CSLL.PIS.COFINS.IRPJCONTRIBUIÇÕES-SIMPLES.**

Nos casos em que comprovada a ocorrência de/dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que não ocorreu a decadência para os fatos geradores objeto dos lançamentos.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA.**

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**PIS. COFINS. CSLL. LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL (IRPJ).**

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas, àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

**PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.**

A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou

recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte. Exclui-se de tributação os pagamentos que tiveram sua causa/operação identificada.

Acordaram os membros da Turma, por unanimidade de votos (itens, i, ii, iv, v e vi) e por maioria de votos (item iii), vencido neste item o Julgador José Aparecido da Conceição, que mantinha a multa de 225%, em:

- (i) Rejeitar as preliminares de nulidades dos lançamentos;
- (ii) Manter a exclusão da Interessada do Simples;
- (iii) Cancelar o agravamento de 75% da multa de ofício **duplicada**, passando, então, de 225% para 150%;
- (iv) Julgar procedente a multa de ofício duplicada (150%);
- (v) Julgar procedente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e dos Autos de Infração relativos ao Simples, e
- (vi) Julgar procedente em parte o lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte.

O Presidente da Turma recorreu de ofício nos termos dos art. 25, §1º e 34, I do Decreto nº 70.235/72 e Portaria MF nº 375/2001.

Cientificada da decisão da DRJ em 08/12/2008, a contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivo em 07/01/09 onde reitera os motivos alegados em sede de impugnação acrescentando em síntese o seguinte:

- preliminar de nulidade de lançamento por vício em formalidades legais e na prorrogação do MPF e por ter sido emitido por autoridade incompetente.
- nulidade da exclusão do Simples que se deu de forma ilegal na mesma data do recebimento do auto de infração, acarretando claro cerceamento do direito de defesa.
- nulidade por quebra do sigilo bancário e ilicitude de provas.
- inaplicabilidade da presunção prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, violação ao art. 43 do CTN.
- que foi lançado ainda IRRF sobre os cheques e transferências bancárias efetuadas a partir das contas da Recorrente como pagamento sem causa fosse, afrontando os princípios da legalidade e tipicidade.
- inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
- alega que a fiscalização não respeitou o princípio da legalidade.
- foi configurada a decadência uma vez que inexistiu fraude.
- a sumula Carf nº 14 não autoriza a qualificação da multa baseada em depósito bancário quando não provado o intuito de fraude, como no caso em tela.

legal. - incompatibilidade da multa duplicada com lançamento baseado em presunção

É o Relatório.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva

Os recursos de ofício e voluntário, preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, razão porque deles conheço.

Primeiramente voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Florianópolis que cancelou do IRRF os valores tributáveis que tiveram suas causas e origens identificadas nas planilhas de fls. 1.627/1.628 e o desagravamento da multa de ofício de 225% para 150%.

No caso do IRRF, a DRJ analisou os documentos de fls.1.429 a 1.596, anexados pela Impugnante, correspondentes a vários pagamentos indicados pela Fiscalização no Anexo D como não identificados. Para estes, entendeu corretamente a DRJ que não se aplicaria a presunção de tributação de IRRF. Como os demais documentos apresentados revelaram-se incapazes de comprovar a operação (simples recibos, declarações unilaterais, etc), a DRJ procedeu o cancelamento do IRRF de R\$ 207.830,81.

Como bem ressaltou a DRJ, em relação ao agravamento da multa de 150% para 225%, não há nos autos, além do enquadramento legal, qualquer posição tomada pelo autuante no sentido de justificar o agravamento da multa. O simples fato da Recorrente não ter apresentado esclarecimentos ou documentos solicitados, não justifica, por si só, o agravamento de multa.

Pelo TVF de fls. observa-se que a Contribuinte, respondeu ainda que parcialmente aos termos de intimação fiscal senão vejamos:

“No dia 24/08/2007, a Fiscalizada apresentou e entregou os livros Caixa (fls.626/796), de Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS (fls.101/294), e os livros de Registro de Prestação de Serviços (fls.295/336), dos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, o Contrato Social com as suas Alterações Contratuais

(fls.88), acompanhados dos seguintes esclarecimentos escritos (fls.85):

*"Venho por meio deste, efetuar a entrega dos documentos requeridos pela fiscalização, quais sejam:*

*- Livro caixa com movimento bancário dos anos 2003 a 2006*

*- Livro de registro de entradas do ICMS dos anos 2003 a 2006*

*- Livro de registro de saídas do ICMS dos anos 2003 a 2006*

*- Livro de registro do ICMS dos anos 2003 a 2006*

*- Livro de registro de prestação de serviços dos anos 2003 a 2006*

*- Cópia do contrato social e alterações*

*Obs. Quanto ao livro diário, fica impedido de apresentá-lo, porquanto trata-se de*

*empresa com lucro presumido."*

Posteriormente, no dia 16/10/2007 (fls.526), ou seja, seis dias após ter sido intimada, a Fiscalizada compareceu, espontaneamente, à Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Itajaí, e, através de expediente, apresentou e entregou os seguintes elementos:

*"A empresa SO NÁUTICA LTDA (.) efetua a entrega dos documentos solicitados de caixa de 2.003 a 2006, conforme segue:*

*NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE 2003 A 2006*

*NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE 2003 A 2006*

*RESUMO DA FOLHA DE PAGAMENTO DE 2003 A 2006*

*TAXAS DE AGUA/LUZ/TELEFONE DE 2003 A 2006*

*• ICMS REFERENTE AO PERÍODO DE 2003 A 2006*

*DARF SIMPLES DE 2003 A 2006*

*FGTS DE 2003 A 2006*

*INSS DE 2003 A 2006"*

Devido ao volume de documentos, e, em razão de não terem sido apresentados e entregues em boa ordem, não foi realizada a conferência analítica de tais documentos no momento da sua recepção."

Note-se que a própria fiscalização reconhece que foram entregues os documentos fiscais da Contribuinte. Além do mais, como bem ressaltou a DRJ a consequência de tal ato já está estabelecida no próprio art. 42 da Lei nº 9430/96, que determina que os depósitos bancários sem origem comprovada caracterizam-se como omissão de receita, assim como em relação ao disposto no art. 61, §1º, 2º e 3º da Lei 8981/95 é a exigência do IRRF de 35%

Também não vejo como prosperar o agravamento da multa de ofício, devendo ser restabelecida ao percentual de 150%, utilizado tanto para o lançamento de IRPJ e decorrentes, Simples, como para o de IRRF.

Em relação ao recurso voluntário diante da pluralidade de argumentos e para facilitar o raciocínio, mantenho a numeração utilizada pela DRJ no acórdão proferido:

- (i) Rejeitar as preliminares de nulidades dos lançamentos;
- (ii) Manter a exclusão da Interessada do Simples;
- (iii) Cancelar o agravamento de 75% da multa de ofício **duplicada**, passando, então, de 225% para 150%;
- (iv) Julgar procedente a multa de ofício duplicada (150%);
- (v) Julgar procedente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e dos Autos de Infração relativos ao Simples, e
- (vi) Julgar procedente em parte o lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte.

#### **(i) Preliminares de Nulidade:**

Rejeito, todas as preliminares suscitadas – vícios prorrogação de MPF, exclusão ilegal do Simples, quebra de sigilo bancário - pelas razões constantes da decisão da DRJ que acompanho "in totum", uma vez que seguiu a mesma linha adotada por este E. Conselho.

Em relação as preliminares de nulidade do lançamento, o Decreto nº 70.235/1972, por seu artigo 59, estabelece todas as situações em que os atos administrativos possam ser considerados nulos, *quais sejam:*

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/09/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente

em 08/09/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 28/09/2014 por ALBER

TO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 30/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*I. os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II. os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”*

Assim, somente estes vícios são capazes de determinar a nulidade de um ato administrativo, como nenhum deles veio efetivamente a ocorrer, descarto as pretensões de nulidade levantadas. Além do mais depreende-se da leitura da impugnação e do recurso que a Recorrente conhece plenamente todas as acusações que lhe foram atribuídas, tendo-as rebatido, de forma meticulosa, o que demonstra que não houve cerceamento a seu direito de defesa.

Em relação as alegações de inconstitucionalidades e ilegalidades levantadas, é pacífico o entendimento de que a apreciação dessas matérias encontra-se reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão nesse sentido deve ser submetida ao crivo daquele Poder, tanto é que a matéria se encontra sumulada, senão vejamos:

"Súmula CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Quanto à nulidade do processo por alegada quebra de sigilo bancário, à matéria ainda se encontra sob apreciação do Supremo Tribunal Federal em diversos processos, entre os quais cumpre destacar o Recurso Extraordinário 601314, com a decisão que segue<sup>1</sup>:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cármen Lúcia e Cezar Peluso.*

Vê-se portanto que o STF ainda não se decidiu sobre a matéria, razão porque nós julgadores, vínhamos sobrestando o julgamento de processos que tais em razão do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

Porém, com a posterior edição da Portaria nº 545, de 18/11/13, foi alterado o Regimento Interno do CARF, e revogados os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o sobrestamento, e portanto este processo que estava sobrestado voltou para julgamento.

A Carta Magna assegura no art. 5º, inciso X, ao versar sobre direitos e garantias individuais, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem

das pessoas, da mesma forma que no inciso XII do mesmo artigo garante o direito à inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados, e das comunicações telefônicas.

Todavia, no capítulo concernente ao Sistema Tributário Nacional, no seu artigo 145 consagra os princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva, facultando, por consequência óbvia, à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais, e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Ressalte-se ainda, que o Código Tributário Nacional, recepcionado pela CF, e por isso mesmo elevado ao *status* de lei complementar, disciplinou, em seu art. 197, abaixo transcrito, as formas de acesso da Administração Tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos:

*"Art. 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com • relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:*

*(...)*

*II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;*

No art. 198 do CTN ficou salvaguardada a inviolabilidade da informação fornecida ao Fisco, ao consagrar a obrigação do sigilo fiscal, pelo qual é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

Também o repasse dos dados à Receita Federal por instituições financeiras não infringe este dever, configurando-se apenas transferência de sigilo. Em procedimento administrativo-fiscal instaurado, somente têm acesso às informações auditadas, os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. Assim, da mesma forma que os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, em função do sigilo fiscal previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN).

Este é o entendimento majoritário do CARF em seus julgados, inclusive julgados de minha relatoria, conforme pode se extrair das seguintes ementas:

Processo nº 10950.001739/2008-19

Acórdão nº 1302-001.374

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano calendário: 2003

**NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

Não há possibilidade de nulidade de lançamento quando lavrado por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa do sujeito passivo.

É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Processo nº 19515.000049/2011-51

Acórdão nº 1302-001.389

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ**

Ano calendário: 2006, 2007

**SIGILO BANCÁRIO**

É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Por isso, deve ser afastada a pretensão da Recorrente neste sentido. Ficou evidenciado que a fiscalização agiu rigorosamente dentro da lei para obtenção das informações bancárias, sendo improcedente a alegação de serem ilícitas as provas colhidas pelos autuantes e portanto, concluo ser improcedente a arguição de nulidade por quebra de sigilo bancário no presente caso.

**(ii) Do ato de exclusão do SIMPLES/Questão Preliminar:**

Em relação a outra preliminar de nulidade do ato de exclusão do Simples, baseado nos fatos de que a notificação do ato declaratório de exclusão e os Autos de infração terem ocorrido na mesma data e que o ato de exclusão não aponta os motivos de sua emissão, são totalmente descabidas.

A ciência do ato de exclusão do Simples e dos autos de infração na mesma data, não trouxe qualquer prejuízo à defesa da Recorrente que a está exercendo plenamente. Os atos fiscais estão sendo apreciados em conjunto, em um único processo, conforme, inclusive, previsto na Portaria RFB nº 666, de 24/04/2008.

Ao contrário do afirmado a Fiscalização apontou sim as irregularidades tributárias que deram causa aos lançamentos de ofício e ensejaram a exclusão da contribuinte do Simples. Estas irregularidades estão minudentemente expostas no **Relatório de Fiscalização**, acostado às fls.1.208 a 1.304, do qual a contribuinte tomou ciência e recebeu uma via.

A Fiscalização constatou a prática reiterada de infração à legislação tributária e encaminhou à autoridade competente a Representação Fiscal para fins de exclusão de ofício do Simples (fls.1.018 a 1.024), que a acatou e procedeu à emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ em 26/02/2008 (fl.1.027).

O ato de exclusão foi assinado por autoridade competente, da jurisdição da Recorrente com a devida motivação, foi assegurado o contraditório e portanto não há que se falar em vícios formais na sua emissão, não existindo qualquer tipo de nulidade daquele Ato.

**(iii) Cancelar o agravamento de 75% da multa de ofício, passando, então, de 225% para 150%:** (respondido no recurso de ofício)

**(iv) Julgar procedente a multa de ofício duplicada (150%):**

Contra a multa qualificada, a Recorrente alega que está se tributando com base em presunções (lançamento de IRPJ e de IRRF) e que, portanto, não caberia a aplicação da penalidade duplicada, pois não verificados os ilícitos tipificados nos arts.71 a 73 da Lei 4.506/64.

As justificativas elencadas pelo autuante para a aplicação da multa, estão no item 4 do Relatório Fiscal do qual extraio as seguintes passagens:

**“4. Evidente intuito de fraude no cometimento das infrações:**

O evidente intuito de fraude por parte da Fiscalizada em sonegar tributos e contribuições sociais, mediante fraude, ficou comprovado em todos os momentos: quando da ocorrência dos fatos geradores, quando do início da ação fiscal, durante toda a ação fiscal, e através da escrituração fiscal, conforme será demonstrado a seguir.

**4.1 Evidente intuito de fraude da Fiscalizada quando da ocorrência dos fatos geradores:**

O evidente intuito de fraude da Fiscalizada em sonegar tributos e contribuições sociais, quando da ocorrência dos próprios fatos geradores, **ficou comprovado pela sua intenção em deixar materializado através dos seus livros fiscais do ICMS e de Prestação de Serviços, e, também, momento de prestar informações à Secretaria da Receita Federal, através das declarações simplificadas, QUANDO, ENTÃO, ESCRITUROU E DECLAROU SOMENTE UMA PEQUENA PARCELA DAS RECEITAS AUFERIDAS COM A REVENDAÇOS.**

**4.2 Evidente intuito de fraude da Fiscalizada quando do início da ação fiscal:**

**4.3 Evidente intuito de fraude da Fiscalizada durante toda a ação fiscal**

Por exemplo, se negar a informar as causas ou as operações que deram origem A **PAGAMENTOS DE VALORES EXPRESSIVOS E EXATOS, EFETUADOS, COMPROVADAMENTE, PELA FISCALIZADA, MEDIANTE SAQUES EM SUAS CONTAS DE DEPÓSITO,** conforme descrito, detalhadamente, no sub-item 3.5.1, a saber:

<b>Pagamento Mediante Saque</b>	<b>Valor</b>
Transferência Bancária TED	35.000,00
Transferência Bancária TED	42.500,00
Transferência Bancária TED	48.000,00
Cheque Caixa	60.000,00
Cheque Compe	40.000,00
Transferência Bancária TED	165.000,00
Transferência Bancária TED	90.000,00
Transferência Bancária TED	45.000,00
Cheque Caixa	34.000,00
Cheque Compe	75.000,00
Transferência Bancária TED	61.000,00
Cheque Compe	30.000,00
Cheque Compe	40.000,00
Cheque Compe	67.000,00
Cheque Compe	30.000,00

Cheque Compe	34.000,00
Transferência Bancária TED	400.000,00
Cheque Caixa	45.000,00
Cheque Caixa	36.000,00

#### **4.1.1 Comprovação do Evidente Intuito de fraude através da escrituração fiscal da Fiscalizada:**

Nos exames fiscais realizados nos livros Caixa, nos documentos de caixa, e nos extratos bancários das contas de depósito mantidas nos bancos Itaú e Bradesco, verificou-se que escrituração fiscal da Fiscalizada, no que se referiu à contabilização da sua movimentação financeira e das vendas de mercadorias e serviços que realizou, **apresentou evidentes indícios de fraude que a tornou imprestável, para fins de apuração dos fatos e de identificação da sua efetiva movimentação financeira, incluindo a movimentação bancária**, conforme será descrito, detalhadamente, a seguir.

##### **4.1.1.1 Vendas de Mercadorias e de Prestação de Serviços registradas como realizadas e recebidas somente à Vista:**

Este critério vicioso e fraudulento da Fiscalizada, de registrar vendas de mercadorias e de serviços, como vendas realizadas e recebidas somente à vista, **teve como objetivo a manipulação do saldo de caixa, e, conseqüentemente, do fluxo financeiro efetivo de pagamentos e recebimentos.**

##### **4.1.1.2 Suprimentos de Caixa Fictícios:**

Os suprimentos de caixa fictícios apurados na análise fiscal dos livros Caixa, dos extratos bancários e dos documentos de caixa, estão descritos, detalhadamente, no sub-item 3.5.1, e, como ressaltado, **tiveram a finalidade de propiciar ao caixa, saldos disponíveis para justificarem a movimentação financeira bancária, uma vez que não tinha a Fiscalizada, a intenção de apresentar e entregar os seus extratos bancários à Fiscalização, para fins de conferência dos respectivos valores escriturados.**

##### **4.1.1.3 Saldos Diários de Caixa Fictícios:**

Como conseqüência dos fatos descritos nos sub-itens 4.1.1.1 e 4.1.1.2, a escrituração fiscal efetuada pela Fiscalizada em seus livros Caixa dos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, revelou fortes indícios de que os saldos diários de caixa, **eram saldos de caixa fictícios.**”

Entendo que no que concerne à escrituração do Livro Caixa já seria suficiente para fins de aplicação da multa de ofício duplicada (150%), além da desproporção verificada entre as receitas declaradas e os montantes dos depósitos bancários de origem não identificada nos quatro anos calendários.

Mas o autuante constatou ainda, em análise nos Livros Caixa da Recorrente, que, invariavelmente, os valores debitados, pagos ou compensados, verificados nos extratos bancários, constavam escriturados a título de entrada no Livro Caixa, mas não havia o registro da correspondente saída do recurso do Caixa. Em minuciosa análise, restou comprovado que 94 (noventa e quatro) pagamentos, não havia a contrapartida de saída no Livro Caixa, além de registrar receitas antes da emissão da nota fiscal, o que contribuía para a manipulação do efetivo fluxo financeiro, propiciando ao caixa da empresa disponibilidades fictícias de recursos.

O fato de a empresa ter identificado as operações de alguns pagamentos, como anteriormente já comentado, não lhe exime da responsabilidade da Recorrente pela emissão de cheques, não escrituradas no Livro Caixa.

E não se está tratando de pequenas importâncias ou de pequenos descuidos contábeis e de eventuais falta de registro de receitas e/ou de depósitos bancários. Está lá, exposto, que ao longo dos anos de 2003 a 2006, houve reiteramento de conduta e expressividade de valores a evidenciar a existência não de meros e localizados erros materiais ou de impossibilidade de explicação por falta de elementos contábeis ou declaração inexata, mas de comportamento consistente no tempo destinado a não levar à tributação grande parte dos valores tributáveis.

Caracterizada, portanto, na conduta deliberada (dolosa) da fiscalizada em impedir à Administração Tributária o conhecimento de suas reais receitas tributáveis, passível, assim, da duplicação da multa de ofício, com base no art.44 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art.14 da Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007 (conversão da Medida Provisória n. 351, de 22 de janeiro de 2007):

*Art.14. O art.44 da Lei n°9.430, de 27 de dezembro de 11996, passa a vigorar com a seguinte redação:*

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

*I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*§1º. O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

Destaque-se que o fato de estar citado no enquadramento legal da multa de ofício duplicada, o inciso II do art.44 da Lei 9.430/96 e não o §1º do mesmo artigo, não significa dizer que não houve a capitulação legal adequada e nem que tal dispositivo teria sido revogado, como afirmou a Recorrente.

Ante o exposto, considero plenamente justificável a multa de 150%.

**(v) Dos lançamentos baseados em depósitos bancários de origem não comprovada de IRPJ e IRPJ e Contribuições/Simples:**

Em relação a presunção legal de receita, baseada em depósitos bancários, este entendimento já foi pacificado por este E. Conselho que entende que com o instituto do artigo 42 da Lei n° 9.430/96 à presunção de omissão de receita passou a ser legal, e com isso os depósitos bancários cuja origem não forem comprovadas caracterizam omissão de receita, independentemente da existência ou não de acréscimo patrimonial, e por isso devem ser tributados.

Não tendo a autuada comprovado a origem dos recursos utilizados nos depósitos remanescentes, é de se concluir, por força da presunção legal do art.42 da Lei 9.430/96, que tiveram origem em recursos mantidos à margem da escrituração, portanto é de se manter o lançamento de IRPJ e de IRPJ-Simples.

Os lançamentos de Contribuição para o PIS, CSLL e COFINS relativos aos anos calendário de 2003 a 2006, são reflexos da mesma irregularidade apurada no IRPJ. Assim sendo, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão prolatada com relação ao Auto de Infração do IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em vista da íntima relação de causa e efeito.

Vejamos a jurisprudência mais recente, neste sentido:

*OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.*

*CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES Aplicamse aos lançamentos decorrentes o resultado do julgamento proferido em relação à exigência tida como principal, dado o liame fático que os une. (Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 10323640, sessão de 17.12.2008)*

*OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. BASE DE CÁLCULO PARA PIS E COFINS. O artigo 24, parágrafo 2º, da Lei nº 9.249/95, determina que os valores apurados de ofício, como omissão de receitas, serão utilizados para base de cálculo para o Pis e a Cofins, não distinguindo, a norma, entre as omissões presumidas ou efetivamente apuradas.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL. (Acórdão nº 19100046, sessão de 11.12.2008).*

**DEPÓSITO BANCÁRIO, EMPRÉSTIMO DE SÓCIOS E AUMENTO DE CAPITAL SEM ORIGEM COMPROVADA.**

Caracterizam omissão de receita, suprimentos de numerários à conta/banco e aumento de capital, quando não comprovada a origem dos recursos com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores.

(Acórdão nº 1301-000.491, sessão de 27.01.2011).

### **Das Preliminares de Decadência:**

Como a apreciação da preliminar de decadência fica condicionada ao exame do mérito dos lançamentos correspondente aos fatos geradores que são trimestrais em relação ao IRPJ e CSLL, mensais em relação ao PIS e COFINS e do pagamento do IRRF ocorridos em 2003, uma vez que os lançamentos se fazem acompanhados da multa qualificada de ofício de 150%, a contagem do prazo decadencial se faz segundo as regras do artigo 173 do CTN.

Durante muitos anos, a jurisprudência predominante no CARF, foi no sentido de que, em se tratando de lançamento por homologação, o que definia se o termo inicial para a

contagem da decadência era a data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN), ou, no caso de ser constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I do CTN). Na presença desses vícios, o termo inicial, sem voz dissonante, era fixado pelo art. 173, I do CTN.

A divergência que havia era apenas para os casos em que, não presente dolo, fraude ou simulação, não tivesse havido o pagamento antecipado. Nesses casos, havia uma corrente que afastava a aplicação do art. 150, § 4º, deslocando o termo inicial para o art. 173, I.

Com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando que *as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF*, essa questão não mais comporta discussões, eis que foi objeto de decisão do STJ na sistemática de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com a seguinte ementa:

*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 RTIGOS 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).*

(...)

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

A partir desse julgamento, dando cumprimento ao art. 62-A do Regimento, o termo inicial para a contagem do prazo fatal para a Fazenda promover o lançamento de ofício, nos casos de tributos que, por sua legislação específica, estejam sujeitos a lançamento por homologação, pode assim ser resumida:

- a) Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação: primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN);
- b) Não sendo o caso de dolo, fraude ou simulação:
- b.1) Tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN),
- b.2) Não tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN).

Como demonstrado em se tratando de exigência de tributo submetido ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial deve ser deslocada para o parágrafo I do art. 173 do CTN, devendo ser assim totalmente afastada a alegada hipótese de decadência do presente lançamento.

Com relação ao lançamento de IRPJ e da CSLL, naquilo que se relaciona com a decadência, já demonstramos que não houve, e, com relação às contribuições sociais, também não houve decadência. De se explicar.

Tomando-se o fato gerador mensal mais antigo, em 31 de janeiro de 2003, o lançamento poderia ser efetuado já no ano de 2003, então, contando-se cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte, em 01 de janeiro de 2004, tem-se como data limite para constituição do crédito tributário, a data de 31 de dezembro de 2008 e como do Auto de Infração a Recorrente foi cientificada em 11 de março de 2008, não ocorreu a decadência.

Relativamente à COFINS-Simples e INSS-Simples, também não ocorreu a decadência.

Para os demais meses de 2003 e dos demais anos, conseqüentemente, não houve a decadência para nenhum fato gerador de PIS ou COFINS e das Contribuições-Simples.

O lançamento de IRRF também se reveste da modalidade de lançamento por homologação e, como tal, ocorre na data de cada pagamento. Como o lançamento foi cientificado à contribuinte em 11 de março de 2008, o IRRF correspondente ao pagamento mais antigo é, no caso, de 17 de janeiro de 2003, razão porque a DRJ corretamente reconheceu a sua decadência.

Como o lançamento foi cientificado à Interessada antes de 31/12/2008, não houve a decadência alegada para nenhum fato gerador a partir de fevereiro de 2003 e, conseqüentemente, para nenhum dos demais meses dos anos seguintes.

### **Do Arbitramento:**

Diante da impossibilidade da aplicação do lucro presumido e do lucro real corretamente foi aplicado pela fiscalização o arbitramento previsto no art. 530, II, alínea A e, III do RIR/99 com base na receita bruta conhecida com as deduções devidas.

Entendo também que a fiscalização agiu conforme a legislação de regência ao lançar o IRPJ – Simples e Reflexos por conta da omissão de receita pelo depósito bancário de origem não comprovada identificada relativamente ao mês de janeiro de 2003.

Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, coincidentes em datas e valores. Portanto procedentes os lançamentos de IRPJ (AI fls. 1033 a 1062) e IRPJ-Simples (AI fls. 1184 a 1199).

Os lançamentos de contribuições para o PIS (AI fls. 1063 a 1083 e 1169 a 1183) de CSLL (AI fls. 1084 a 1111) e de COFINS (AI fls. 1112 a 1132 e 1154 a 1168) e relativos aos AC de 2003 à 2006, são reflexos da mesma irregularidade apurada no IRPJ, assim sendo possuem os mesmos fundamentos fatídicos tendo em vista a íntima relação de causa e efeito.

### **Do Imposto de Renda de Fonte**

A fiscalização corretamente subtraiu dos lançamentos de IRPJ e reflexos os valores já recolhidos e informados nos livros fiscais.

A pessoa jurídica que efetua pagamento a beneficiário não identificado ou não comprova a operação ou causa do pagamento entregue a terceiros, sujeitar-se-á a incidência do imposto exclusivamente na fonte.

Portanto foi devidamente tributada a contribuinte no IRRF uma vez que está plenamente comprovado nos autos os pagamentos sem causa, uma vez que a contribuinte devidamente intimada não identifica as causas ou as operações que lhe deram origem, como determina o art. 674 1º, 2º e 3º do RIR/99.

A análise fiscal apurou a existência de expressivos valores de cheques e ted's emitidos pela contribuinte sacados/compensados, onde foi escriturada a entrada no Livro Caixa, mas sem o registro contábil correspondente da saída, como o comprova 94 (noventa e quatro) pagamentos feitos por meio de cheques emitidos pela contribuinte, sem contra partida de saída no Livro Caixa, além de receitas registradas antes da emissão das notas fiscais, o que demonstra a manipulação de fluxo financeiro, disponibilizando recursos fictícios.

Está plenamente demonstrado que ao longo de 4 exercícios, houve reiterada movimentação de expressivos valores que evidenciam a existência, não de meros erros materiais ou de impossibilidade de explicações por falta de elementos contábeis, ou declarações inexatas, mas de comportamento consistente no tempo destinado a não levar a tributação grande parte dos valores tributáveis.

Ficou plenamente demonstrado pela análise dos Livros Caixa que invariavelmente os valores debitados, pagos ou compensados, verificados nos extratos bancários, constavam escriturados a título de entrada no Livro Caixa da empresa sem o registro da correspondente saída do recurso do Caixa.

Por tais razões, voto no sentido de conhecer as preliminares suscitadas e rejeitá-las e no mérito em negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 10909.005882/2007-12  
Acórdão n.º **1302-001.473**

**S1-C3T2**  
Fl. 1.735

---

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

CÓPIA