ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10932.720068/2016-17

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

Processo nº	10932.720068/2016-17
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1302-002.913 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de julho de 2018
Matéria	IRPJ, CSLL, PIS E COFINS - GLOSA DE DESPESAS
Recorrente	SOHO E BRIGHTON METALS - EIRELI
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 10 e 59 do PAF.

DESPESAS GLOSADAS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - DECLARAÇÃO POSTERIOR - NECESSIDADE DE PROVA DE QUE AS MERCADORIAS/SERVIÇOS FORAM EFETIVAMENTE ADQUIRIDOS/CONTRATADOS

Ainda que eventual ato que declare inidôneos documentos fiscais em momento posterior não possam, *per se*, inquinar de inválidas despesas incorridas pelo contribuinte, é imperioso que se comprove que as operações retratadas nos aludidos documentos concreta e efetivamente ocorreram, sem o que, a glosa deve ser realizada.

PRESCRIÇÃO (ORIGINÁRIA/INTERCORRENTE)

Não se opera prescrição enquanto não definitivamente constituído o crédito tributário e, portanto, enquanto não encerrado o contencioso administrativo, também não se aplicando, ao processo administrativo, a hipótese de prescrição intercorrente, consoante entendimento sedimentado a partir da Sumula 11 deste CARF.

DECADÊNCIA.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito do fisco de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DO NÃO CONFISCO

Argumentos cujo acolhimento encerraria a aplicação de lei válida, sobre a qual não houve declaração de inconstitucionalidade, não podem ser objeto de análise por este Conselho, por força de disposição expressa contida no art. 62, *caput*, do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em relação ao devedor solidário e, quanto ao contribuinte, em rejeitar a preliminar de nulidade da autuação e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(*assinatura digital*)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(*assinado digitalmente*)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique , Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o processo de autos de infração lavrados em desfavor do recorrente a fim de lhe exigir o recolhimento de créditos tributários concernentes ao IRPJ e, reflexamente, à CSLL, PIS/Não cumulativo e COFINS/Não cumulativa.

Além disso, ao caso foi aplicada multa de ofício qualificada no percentual de 150%, além de se ter procedido à inclusão do sócio administrador da empresa no pólo passivo da obrigação, mediante lavratura de termo de responsabilidade solidária.

Pelo que se dessume do TVF, a autuação tem como origem a glosa de despesas contabilizadas pelo contribuinte, calcadas em operações acobertadas por documentos fiscais considerados inidôneos, mormente porque emitidos por empresas cuja inexistência fática/operacional fora detectada pela Fiscalização. No caso, todas as despesas decorrentes de operações praticadas com as seguintes empresas foram objeto da glosa fiscal:

a) Goodmetal Industria e Comércio de Metais Ltda – ME;

b) Metais Desck Atacadista Comercial Ltda.; e

c) Leval Comércio de Metais.

Fato comum às três empresas acima, de acordo com a fiscalização, nenhuma delas jamais entregou uma única GFIP ou recolheu tributos federais, sendo certo que duas das

três empresas jamais apresentaram, sequer, DIPJ. Mais que isso, a fiscalização identificou que todas se encontravam inabilitadas, inclusive quanto ao cadastro de contribuintes estadual, além de apontar diversas incongruências ou indícios de fraude[1].

A D. Auditoria Fiscal esclarece, mais, que, a partir da análise de extratos bancários (obtidos mediante emissão de RMF), foram identificados que os pagamentos de títulos e duplicatas pretensamente vinculados às notas fiscais emitidas pelas empresas acima teriam sido direcionados à terceiros estranhos à relação jurídico-negocial, encartada nas mencionadas faturas (a partir da análise do citados extratos, de acordo com o D. Auditor, não se constatou qualquer operação que pudesse comprovar a realização de transferências ou pagamentos às três empresas acima - quadros demonstrativos de e-fls. 1.208 a 1.211).

A vista de tais indícios e incongruências, a Autoridade lançadora promoveu diversas intimações ao contribuinte, solicitando, num breve resumo, esclarecimentos sobre os fatos apontados anteriormente (pagamentos realizados à pessoas estranhas às que constavam dos documentos fiscais e livros contábeis), bem como para comprovar a aquisição efetiva das mercadorias listadas nas notas fiscais oriundas de empresas cuja inaptidão já havia sido identificada.

Com respostas parciais às intimações supra, o contribuinte se limitou a apresentar a relação de notas fiscais sem, contudo, ao ver da D. Fiscalização, comprovar o pagamento efetivo ou, quando menos, a concreta aquisição das mercadorias, tida e havida como despesa operacional e como base para apuração de créditos concernentes à contribuição para o PIS à COFINS

Ante a inação do contribuinte e a existência, no entender da D. Auditoria, de provas suficientes sobre os ilícitos apontados, procedeu-se à lavratura dos autos de infração ora polemizados, dando ao recorrente a necessária ciência destes que, conjuntamente com o sujeito passivo solidário, apresentou sua impugnação administrativa.

Instada a se manifestar sobre a defesa mencionada alhures, a DRJ de Belo Horizonte houve por bem julgá-la improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida:

> *DECADÊNCIA.*
>
> *Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito do fisco de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
>
> *PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Inaplicável o conceito de prescrição intercorrente quando a Fazenda Pública se encontra impedida de exigir o seu crédito por força do inciso III do art. 151 do CTN.*
>
> *AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.*

[1] A primeira possui sócios com capacidade econômica incompatível com o volume de operações registrados pelas notas objeto deste auto de infração; a segunda foi considerada inapta por se encontrar em local incerto; a terceira tem o registro de uma reclamação do sócio que consta dos atos constitutivos em que, sustenta, teriam falsificado a sua assinatura para abrir a citada empresa.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 10 e 59 do PAF.

CUSTO DOS BENS VENDIDOS - FALTA DE COMPROVAÇÃO

Compete ao contribuinte o ônus de comprovar a efetiva e real aquisição de mercadorias cujos valores foram deduzidos como custos na determinação do lucro real, não bastando a prova de sua ocorrência apenas no plano formal, mormente se o fisco demonstra que os emitentes dos documentos fiscais respectivos não possuíam existência de fato e eram absolutamente destituídos de capacidade operacional para realizar tal atividade.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador; cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA.

Mantém-se a multa qualificada de 150% quando configurado o intuito de fraude utilizada para ocultar os reais beneficiários e responsáveis pelos créditos tributários.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

A ciência do resultado de julgamento acima se deu, em 31/05/2017, por decurso de prazo registrado na caixa postal eletrônica do contribuinte (doc. de e-fls. 1.387); o sujeito passivo solidário, por sua vez, foi intimado por carta em 22/05/2017 (AR de e-fls. 1.386). Mais uma vez, em petição única, o devedor principal e seu sócio interpuseram seu recurso voluntário em 30/06/2017[2], por meio do qual sustentaram:

a) em preliminar, a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa sob a alegação de que a fiscalização não teria lhe conferido a dilação de prazo para apresentação de documentos adicionais;

b) no mérito:

[2] O contribuinte, em verdade, apresentou, primeiramente, em 26/06/2017, um recurso apócrifo; posteriormente, em 30/06/2017, reapresentou-o devidamente assinado.

b.1) que teria procedido à aquisição das mercadorias de boa-fé e que a declaração de inidoneidade posterior não poderia retroagir para invalidar as notas fiscais emitidas;

b.2) que teria ocorrido prescrição do direito da União de cobrar o crédito tributário objeto deste feito;

b.3) que, de mais a mais, teria se observado a decadência do direito de lançar o crédito, com espeque nos preceitos do art. 150, § 4º, do CTN;

b.4) finalmente, que descaberia a aplicação da multa de ofício qualificada seja por, a seu ver, inocorrer qualquer hipótese de fraude ou simulação, seja por, argumenta, violar o princípios da proporcionalidade e do não-confisco.

Os autos, então, foram encaminhados para este Colegiado para análise e julgamento.

Este, o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães das Fonseca - Relator

É importante registrar, mais uma vez, que, como já dito no relatório, a empresa recorrente e seu sócio apresentaram uma mesma petição de impugnação e uma só petição de recurso; o problema é que o devedor solidário teria sido intimado do resultado do julgamento da DRJ antes do contribuinte (22/05/2017) e, nesta esteira, quanto aquele, o recurso seria intempestivo, impondo-se o seu não conhecimento (em relação ao Sr. Sérgio).

Como, entretanto, não foram trazidos argumentos específicos relativos a responsabilização do devedor solidário, o não conhecimento do recurso quanto a este não traz quaisquer efeitos práticos, já que a análise do apelo quanto ao contribuinte o aproveitará.

De toda sorte, pelo que expus acima, conheço do recurso apenas em relação ao devedor principal, deixando de conhecer do recurso em relação ao devedor solidário.

I Preliminar de nulidade - pretenso cerceamento de defesa.

O recorrente deduz, como principal argumento a sustentar a ocorrência de cerceamento de defesa, a alegação de que a D. Auditoria Fiscal não lhe teria franqueado a dilação de prazo para atendimento de uma das diversas intimações fiscais a ele endereçadas.

Primeiramente, pelo que se extrai dos documentos acostados ao feito, bem como da descrição constante do TVF, o contribuinte teria sido intimado cerca de 12 vezes para prestar esclarecimentos sobre os fatos, indícios e incongruências preliminarmente identificados pela D. Fiscalização, tendo sido concedidas duas prorrogações de prazo; o indeferimento, diga-se, noticiado pelo recorrente, teria se dado após ter sido intimado, por duas vezes, a apresentar documentos, sendo que, na primeira oportunidade, a empresa simplesmente recusou-se a exibi-los sob a alegação de "prescrição" (?)...

Ou seja, oportunidades para se explicar e apresentar documentos que pudessem demonstrar a regularidade das operações tratadas neste feito foram dadas a contento (inclusive para além do necessário).

Demais a mais, vale destacar, quaisquer documentos ou provas que ainda pudessem de qualquer forma auxiliar a tese do recorrente poderiam ter sido trazidas por ocasião da impugnação ou, quiçá, caso atendidos os pressupostos do art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/72, junto deste apelo; e, nada obstante, nem a impugnação, nem tampouco o recurso voluntário, foram instruídos com quaisquer documentos adicionais; apesar de todas as intimações e todas as oportunidades dadas ao contribuinte, este permaneceu inerte...

Não houve, e não há, no caso em análise, ato ou fato que possa, sob qualquer prisma, tipificar as hipóteses de nulidade tratadas pelo art. 59 do já mencionado Decreto 70.235, pelo que, entendo, é descabida a preliminar aventada.

II Mérito

II.1 Da declaração posterior de inidoneidade das empresas e documentos fiscais por ela emitidas em favor do contribuinte e da alegada boa-fé.

Sempre me filiei ao entendimento adotado pelo C. STJ de que a declaração de inidoneidade de documentos fiscais somente afeta os fatos posteriores a sua cientificação, pela imprensa oficial, aos cidadãos em geral. De fato, seria pouco razoável, para não dizer, absurdo, pretender atribuir aos contribuintes mister que é próprio da fiscalização, impondo-lhes, neste passo, a difícil tarefa de auditar os seus fornecedores sem dispor, como dispõe a Auditoria Fiscal, de poder de polícia.

Como diria um amigo e tutor, os contribuintes não podem ser considerados avalistas da atividade fiscal.

Tal premissa, todavia, sempre foi tomada por mim em relação à apuração de tributos estaduais e, mais, calcada na legislação destes entes federados; além disso, esta mesma premissa só serve para ilidir possíveis presunções de irregularidade, mantendo no fisco o ônus de se provar a irregularidade das operações investigadas, na forma do art. 142 do CTN.

O caso em análise, vejam bem, distancia-se, e muito, dos casos com os quais me deparei no passado, mormente porque, como muito bem apontado pelo voto do D. Auditor Álvaro Luiz Pires dos Santos, relator do acórdão recorrido, a legislação federal é percuciente e exaustiva quando trata do problema da inaptidão de empresas e de suas consequências. Peço *venia*, neste passo, para reproduzir os preceitos do art. 47, *caput*, e §§ 1º e 5º, da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 6 de maio de 2016:

> *Art. 47. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.*
>
> *§ 1ºOs valores constantes do documento de que trata o caput não poderão ser:*

> *I - deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);*
>
> *II - deduzidos na determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF);*
>
> *III - utilizados como crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e das Contribuições para o Pis/pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não-cumulativos; e*
>
> *IV - utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa aos tributos administrados pela RFB.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5 º O disposto no § 1ºnão se aplica aos casos em que o terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e mercadorias, ou o tomador de serviços, comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços.*

Notem que os dispositivos acima seguem, a risca, o entendimento sedimentado na jurisprudência do C. STJ, invocado pelo próprio contribuinte e que reproduzo a seguir:

> *0 comerciante que adquire mercadoria* ***de pessoa jurídica regularmente inscrita****, mediante nota fiscal,* ***e comprova o respectivo pagamento do preço e do ICMS*** *não pode ser responsabilizado pela omissão da vendedora, em recolher o tributo. Imputar responsabilidade ao comprador, em tal situação, seria atribuir a terceiro, sem previsão legal, responsabilidade tributária, em flagrante ofensa ao art. 128 do CTN (STJ, REsp. n. 96.601/SP)*

Destaque-se que o STJ somente não autoriza a presunção da prática do ilícito, exigindo, outrossim, que o contribuinte, adquirente, contrate com empresas existentes (formal e fisicamente) e que, mais, comprove a ocorrência concreta, efetiva, do pagamento descrito nos documentos considerados inidôneos... ou seja, não se presume a fraude ou a "compra de notas fiscais"; demonstrado ou, quando menos, investigada a empresa adquirente e evidenciado (e, aqui, não uso o termo "evidência" levianamente) que a operação retratada pelo documento fiscal não se realizou, mesmo que a declaração de inidoneidade seja posterior ao fato, considerar-se-á imprestável o aludido documento.

In casu, a D. Auditoria Fiscal foi extremamente diligente como, aliás, já dito pelo próprio acórdão recorrido. A Fiscalização, frise-se. não se contentou, apenas, com a constatação de inaptidão dos fornecedores do contribuinte, nem tampouco com a declaração consequente da inidoneidade dos documentos fiscais por eles emitidos; como asseverado no relatório, supra, ao se deparar com os indícios de fraude tratados neste feito, o Sr Auditor cuidou logo de apurar a ocorrência, real e concreta, da aquisição ou, quiçá, de pagamentos efetivos às preditas empresas... a conclusão deste trabalho investigativo, reproduzo a seguir (e-fls. 1.208):

> *Na análise da Contabilidade no formado da ECD, especificamente da conta contábil de número 2004 - Mercadorias a débito, em contrapartida com a conta contábil 1014 - Banco HSBC a crédito (**RAZÃO MERCADORIAS 2011**), verificamos que em alguns casos a Contabilidade não espelhou a realidade. De acordo com a Contabilidade, os pagamentos detalhados a seguir foram utilizados para o pagamento de títulos/duplicatas dos fornecedores GOODMETAL, LEVAL ou METAIS DESCK. Na análise das planilhas contendo os envios de TED´s apresentadas pelo Banco HSBC (**TEDS HSBC**), entretanto, constatamos que estes pagamentos foram direcionados a contribuintes diferentes. De fato, foram encontrados vários pagamentos nesta mesma situaçõa, entretanto selecionamos apenas uma amostragem para ilustrar essa situação, mostrada abaixo. Analisando essa planilha de envio de TED´s, não constatamos nenhuma pagamento a GOODMETAL, LEVAL ou METAIS DESCK.*

O fato constatado acima, a meu sentir, já seria mais que suficiente para desacreditar os documentos fiscais vinculados às três fornecedoras abordadas no TVF; nada obstante, a Fiscalização, ainda assim, lavrou sucessivos termos de intimação ao recorrente, premendo por esclarecimentos sobre as conclusões acima reproduzidas; e, como já dito anteriormente, o contribuinte permaneceu silente, nada esclarecendo sobre as incongruências observadas em sua contabilidade, tomadas em comparação com as informações econômico-financeiras extraídas de seus extratos bancários.

Não bastasse os cuidados tomados, acima abordados, a D. Auditoria ainda se ocupou de investigar, com profundidade exemplar (no mais estrito respeito às regras do art. 142 do CTN), as empresas pretensamente fornecedoras do recorrente e, tal qual já alertado no relatório deste acórdão, atestou, para alem de dúvidas razoáveis, a inexistência de fato das aludidas empresas, mesmo à época do fatos apurados no feito.

Enfim, os autos de infração ora questionados foram lavrados e, mais importante, instruídos com a absoluta observância das regras encartadas na legislação tributária (em especial a IN 1.005 citada anteriormente), além de estar em total consonância com o entendimento atualmente adotado pelo C. STJ (conforme ementa de julgado trazida pelo próprio contribuinte).

Lado outro, a situação apontada nos dois últimos parágrafos retro (não refutada pelo insurgente), demonstra que o contribuinte tinha ciência exata e precisa da inidoneidade dos documentos fiscais registrados como despesas operacionais (o que será melhor abordado no tópico da qualificação da multa de ofício), afastando-se, neste ponto, a alegação de que tais operações teriam sido pactuadas de boa-fé.

Me permitam, aqui, reproduzir as seguintes conclusões do acórdão recorrido que bem resumem a inegável improcedência da pretensão recursal:

> *Apesar de intimado e reintimado várias vezes, o contribuinte não apresentou os comprovantes de pagamentos e nem outros elementos que pudessem dar validade para comprovar a veracidade e a materialidade de suas aquisições de mercadorias dos fornecedores mencionados, concluindo-se assim, pela inidoneidade das notas fiscais que lastreariam tais aquisições.*

> *A Fiscalizada ora Impugnante, simulou em sua contabilidade operações comerciais que não existiam, sendo que estas representavam meras simulações com o objetivo de aumentar o passivo da conta de fornecedores, através de valores que não representavam reais operações mercantis. Tal fato é corroborado tanto pela própria inexistência das três empresas fornecedoras, conforme demonstrado acima, tanto pela própria mecânica das operações mercantis fictas.*

Por tudo o que expus, entendo, não merecem reparos a decisão recorrida.

II.2 Da alegada prescrição (originária ou intercorrente).

Quanto a este argumento, *permissa venia*, não me estenderei; com bem dito pela decisão *a quo*, só há que falar em prescrição do direito do fisco de cobrar o crédito tributário a partir de sua constituição definitiva, que se opera, e somente pode se operar, nos termos do art. 145, I, c/c art. 174, *caput*, do CTN, quando da "constituição[3]" em definitivo da obrigação (que não se opera enquanto não julgadas as defesas e recursos opostos pelo contribuinte).

Como consentâneo lógico da assertiva acima, também não se aplica, ao processo administrativo, a figura da "prescrição intercorrente", como aliás, já restou pacificado por este Conselho através da Súmula 11, cujo verbete transcrevo abaixo:

> ***Súmula CARF nº 11****: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

Sem qualquer lastro técnico ou legal a alegação em testilha, pelo que absolutamente correto também quanto este ponto o acórdão ora combatido.

II.3 - Da multa qualificada e da alegada decadência.

A despeito de tratados separadamente pelo recurso voluntário e, também, pelo acórdão recorrido, analisarei, aqui, conjuntamente, as duas alegações concernentes à multa qualificada e a decadência.

No que toca à tipificação da hipótese tratada pelo art. 44,§ 2º, da Lei 9.430/96, ainda que o contribuinte, em suas razões de apelo, se limite a dizer não ter ocorrido fraude ou simulação no caso em testilha (sim, isto é tudo o que diz o contribuinte sobre este tema), a conclusão fiscal é inafastável, principalmente a luz dos fatos identificados no TVF. Peço licença, aqui, para invocar o seguinte trecho do relatório fiscal que representa o fato/tipo da simulação tratada pelo art. 72 da Lei 4.502/77 e que autoriza a qualificação da multa ofício aplicada ao caso:

> *A simulação consistia na emissão de um determinado pagamento para o pagamento de um título comercial de uma fornecedora inexistente, que, contabilizado em sua escrita fiscal, transparecia aos olhos dos Fiscos Estadual e Federal a efetiva realização de transação comercial que representava.*

[3] Com as críticas que tal expressão merece.

Realmente, a partir das demonstrações já invocadas no tópico II.1, deste voto, é possível extrair a constatação de que as movimentações bancárias referenciadas pela contabilidade indicavam transferências realizadas para pessoas outras em momento algum noticiadas no razão de e-fls. 609/695; numa análise rasa e descuidada deste documento e dos próprios extratos bancários, semelhante conduta poderia passar despercebida pelos órgãos fiscais, já que o contribuinte indicava, de fato, a quitação dos títulos/duplicatas.

Na opinião deste relator, contudo, a situação me parece até um pouco mais grave que a identificada neste feito porque, a teor dos citados extratos, o recorrente pagou, efetivamente, valores à terceiros (pessoas físicas e pessoas jurídicas), pagamentos estes não referendados por sua escrita contábil, fato que comprova hipótese de pagamento sem causa e, lado outro, somado aos fatos apurados neste processo, indicia a possível ocorrência de compra de mercadorias sem nota fiscal ou, quiçá, o crime tipificado no art. 1º da Lei 9.613/98.

Seja como for, os documentos que instruíram a autuação e a própria fundamentação constante do TVF dão conta de que as operações concretizadas pelo recorrente objetivaram "*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*", estando suficientemente demonstrada a tipificação da hipótese descrita no art. 44, § 2º, da Lei 9.430/96.

Quanto a alegação de desproporcionalidade/inconstitucionalidade do percentual da penalidade aplicado, tal questionamento não tem cabimento na seara administrativa, restando aos Agentes da Administração Pública, e também à este Conselho, aplicar a lei independentemente de qualquer juízo de validade desta a luz da Carta Magna (como, aliás, pontua, o próprio art. 62, *caput*, do RICARF).

Pois bem, uma vez assentado no caso concreto a ocorrência de fraude (mediante simulação), fica definitivamente prejudicado o argumento do contribuinte concernente à decadência. Aqui, lançando mão da faculdade descrita no art. 57, § 3º, do RICARF, me permitam reproduzir as razões de decidir da DRJ, com a quais concordo e, por isso, adoto:

> *No presente caso, não houve pagamento algum, já que não houve qualquer pagamento dos tributos lançados no período. Além disso, não há dúvida de que a infração foi praticada intencionalmente, caracterizando-se o dolo, fraude ou simulação. Logo, a contagem do prazo decadencial deve-se fazer nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.*
>
> *No caso do IRPJ e da CSLL, em virtude da apuração pelo regime de Lucro Real Anual, o fato gerador ocorreu em 31/12/2011, com vencimento em 30/03/2012. Por conseguinte, o lançamento já poderia ter sido efetuado no ano de 2012, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte, em 01/01/2013.*
>
> *Logo, o fisco teria até cinco anos contados de 01/01/2013 para efetuar o lançamento. Esse prazo expiraria, portanto, em 01/01/2018. Visto que as ciências dos sujeitos passivos se deu em 09/11/2016, não há dúvida de que o fisco efetuou o presente lançamento antes da expiração do prazo estipulado pelo artigo 173 do CTN.*

> *Já no caso da contribuição para o PIS e da Cofins, de apuração mensal, os fatos geradores mais antigos ocorreram no mês de março de 2011. Por conseguinte, o lançamento já poderia ter sido efetuado no próprio ano de 2011, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte, em 01/01/2012.*
>
> *Logo, o fisco teria até cinco anos contados de 01/01/2012 para efetuar o lançamento. Esse prazo expiraria, portanto, em 01/01/2017. Visto que as ciências dos sujeitos passivos se deu em 09/11/2016, não há dúvida de que o fisco efetuou o presente lançamento antes da expiração do prazo estipulado pelo artigo 173 do CTN.*

Não há, diga-se, reparos a fazer na decisão de primeiro grau, seja quanto a qualificação da multa, seja quanto a decadência alardeada pelo recorrente.

III - Conclusão.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso em relação ao devedor solidário e, quanto ao devedor principal, por afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, por lhe negar provimento.

(*assinado digitalmente*)

Gustavo Guimarães da Fonseca