



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

Processo nº 10935.003706/2009-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.702 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria DEPOSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente ECO CONSULTORIA S/S LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

NULIDADE. IRREGULARIDADE NA EMISSÃO OU CIÊNCIA DO MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE INTERNO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é, precipuamente, um instrumento de controle interno da Administração Tributária, e não constitui elemento essencial de validade do correspondente auto de infração, descabendo pleitear nulidade do lançamento por eventual irregularidade em sua emissão ou ciência.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Existindo o pagamento antecipado sobre os tributos constituídos através do lançamento por homologação, o prazo decadencial sobre eventuais diferenças é de cinco anos, iniciando a partir do fato gerador, quando não constatado dolo, fraude ou simulação (Art. 150, § 4º, do CTN).

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

À autoridade julgadora é dada a prerrogativa de indeferir pedido de perícia sempre que considerá-la prescindível ao julgamento do litígio, como é o caso de questionamentos acerca de base de cálculo ou pagamentos, apreciados com base em provas constantes dos autos.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

PEDIDO DE PARCELAMENTO. ATRIBUIÇÃO DA DRF.

Cabe à DRF e não à DRJ pronunciar-se sobre pedido de parcelamento de débitos, devendo o contribuinte encaminhar tal pleito junto à delegacia de sua jurisdição.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) rejeitar as arguições de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa e vícios no MPF; ii) acolher a arguição de decadência relativamente à contribuição ao PIS e à COFINS relativos aos períodos de janeiro a abril de 2004; iii) negar provimento ao recurso voluntário relativamente às demais alegações. Por maioria de votos: iv) acolher a arguição de decadência relativamente ao IRPJ e à CSLL referentes ao 1º trimestre/2004, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves,

Processo nº 10935.003706/2009-82
Acórdão n.º **1402-003.702**

S1-C4T2
Fl. 3.592

Ailton Neves da Silva (suplente convocado), Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente). Ausente o conselheiro Paulo Mateus Ciccone substituído pelo conselheiro Ailton Neves da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Impugnação nº **06-29.188 - 2ª Turma da DRJ/CTA**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

" Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexos, relativos aos anos calendários 2004, 2005, 2006 e 2007.

2. O auto de infração de IRPJ (fls. 2506/2526) exige o recolhimento de R\$ 511.124,76 de imposto e R\$ 383.343,52 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da recorrente, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 2240/2505:

Depósitos bancários de origem não comprovada: nos períodos de 03/2004, 06/2004, 09/2004, 12/2004, 03/2005, 06/2005, 09/2005, 12/2005, 03/2006, 06/2006, 09/2006, 12/2006, 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007. Enquadramento legal nos arts 27, inciso I e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 532 e 537 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99. Multa de 75%;

Receitas Operacionais – Prestação de Serviços Gerais: nos períodos de 03/2004, 06/2004, 09/2004, 12/2004, 03/2005, 06/2005, 09/2005, 12/2005, 03/2006, 06/2006, 09/2006, 12/2006, 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007. Enquadramento legal no art. 532 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99. Multa de 75%;

3. O auto de infração do PIS (fls. 2527/2540) exige o recolhimento de R\$ 31.675,43 de imposto e R\$ 23.756,39 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 2240/2505:

PIS – Falta de recolhimento do PIS: nos períodos de 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005, 01/2006 a 12/2006, 01/2007 a 12/2007. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, inciso I, “a”, e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

4. O auto de infração da Cofins (fls. 2541/2554) exige o recolhimento de R\$ 146.723,19 de imposto e R\$ 110.042,22 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 2240/2505:

Cofins – Omissão de Receitas: nos períodos de 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005, 01/2006 a 12/2006, 01/2007 a 12/2007. Enquadramento legal nos arts. 2º, inciso II e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 75%.

5. O auto de infração de CSLL (fls. 2555/2572) exige o recolhimento de R\$ 179.032,46 de imposto e R\$ 134.274,29 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 2240/2505:

CSLL – Prestadora de Serviços: no período de 03/2004, 06/2004, 09/2004, 12/2004, 03/2005, 06/2005, 09/2005, 12/2005, 03/2006, 06/2006, 09/2006, 12/2006, 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007. Enquadramento legal no art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

6. Cientificada em 29/05/2009, conforme fls. 2520, 2537, 2551, 2565 e 2573, tempestivamente, em 29/06/2009, foi interposta impugnação aos lançamentos, às fls. 2576/2628, acompanhada dos documentos de fls. 2629/3117, que se resume a seguir:

Preliminar

Cerceamento de defesa

- a. Alega que teve seu contraditório e direito de defesa integralmente violados, haja vista que todos os livros fiscais, documentos da empresa e extratos apresentados pela fiscalização estiveram durante o período de impugnação sob a guarda da SRF, sendo impossível o manuseio e posse dos mesmo para que a defesa tivesse oportunidade de verificá-los na íntegra;
- b. Ressalta que, se efetivamente tivesse a oportunidade de analisar detalhadamente os referidos documentos, especialmente os extratos bancários, certamente as alegações para fins de impugnação aos termos dos autos de infração seriam sem dúvida mais consistentes e direcionados do que os que serão apresentados infra, mas que certamente deveriam ter sido disponibilizados ao contribuinte, trazendo assim inúmeros prejuízos;
- c. Pugna pelo reconhecimento da preliminar de cerceamento de defesa, em flagrante prejuízo em face do art. 5º, inciso LV da CF/88, para que seja determinada a nulidade do termo de fiscalização, sendo oportunizada ao contribuinte vistas dos autos do processo administrativo, bem como devolvidos os referidos documentos;

Nulidade do MPF. Desvio de finalidade

d. Reclama que, originariamente, o MPF nº 0910100.2007-1361-6, exigiu em seus itens de verificação que o contribuinte apresentasse os documentos para fins de verificação fiscal somente dos anos de 2003 a 2007, a fim de permitir a conferência dos recolhimentos das contribuições sociais e devidos supostamente pela empresa;

e. Explica que, naquela data, não havia qualquer MPF cujo objeto fosse a discussão sobre a unicidade empresarial das duas empresas mas sim única e exclusivamente a conferência do recolhimento do INSS referente à empresa contestante que apresentou todos os documentos pertinentes, que só foi criado através do MPF 0910300.2008.01111-5, nos termos declarados pelo próprio auditor fiscal;

f. Questiona que, até aquela oportunidade a unicidade empresarial não era objeto de nenhum procedimento fiscal e muito menos a apuração de suposta omissão de receitas como ora combatida, pois não havia e não há em relação ao mesmo qualquer MPF, conforme determina a Portaria SRF 2007/2001;

g. Acrescenta que é de se chamar a atenção para o procedimento em comento, haja vista que desregrado de fundamento legal fez de forma arbitrária expedir o MPF, e postula pela sua nulidade absoluta diante da ausência de procedimento adequado para a realização das exigências impostas ao contribuinte;

h. Entende que o auto de infração deve ser declarado nulo, tendo em vista que a Portaria SRF 3007/2001, em seus artigos 2º e 3º ,exige a emissão prévia de MPF;

Descumprimento dos artigos 5º, III e IV, 7º, VI e 13, §2º da Portaria SRF 3007/2001

i. Sustenta que os MPF 0910300.2008.00808-4 20910300.2008.01111-5 e 0910300.2008.01111-8 são nulos, pois não cumprem os requisitos estabelecidos na Portaria SRF nº 3007/2001, eis que não indica o número do telefone do chefe do AFRF responsável pela execução do mandado, tal como determina o art. 7º, VI;

j. Afirma que também são nulos os atos subseqüentes ao presente instrumento pelo que devem ser declarados para todos os fins e de direito, haja vista que a dificuldade em manter contato junto ao auditor fiscal por parte do contribuinte sem dúvida prejudicou a análise dos documentos e da apresentação de outros que pudessem esclarecer os termos deste procedimento administrativo, fato este que descaracteriza as imposições legais supra e que deve ser declarada a irregularidade, pois não conseguiu manter contato com o referido auditor fiscal sequer para indagar sob os números os autos de infração que não foram mencionados em tais documentos, fato que por si só já acarreta a nulidade;

Ausência de ciência de prorrogação dos MPFs e ofensa ao princípio da segurança jurídica.

k. Volta a mencionar a Portaria SRF 3007/01, que estabelece que os procedimentos fiscais serão instaurados mediante MPF, bem como seu prazo de validade e prorrogação;

l. Cita os artigos 12 e 13, e reclama que o fisco não deu ciência ao contribuinte a respeito da prorrogação da totalidade dos MPFs que constam do procedimento fiscal, prorrogados inúmeras vezes como é de conhecimento do auditor fiscal, tanto assim que o mesmo fez menção de tal prazo junto ao auto de infração;

m. Observa que o único demonstrativo de emissão de prorrogação de MPF que chegou ao conhecimento do contribuinte é aquele que consta dos autos de procedimento fiscal quando da primeira prorrogação, que relaciona, de uma só vez, a referida prorrogação, deixando de apresentar as demais ocorridas junto ao procedimento administrativo;

n. Aduz que a ciência do sujeito passivo no que pertine a prorrogação do MPF é mais do que necessária, é imprescindível, em observância ao princípio da segurança jurídica, ou seja, o contribuinte tem o direito de saber se está sendo fiscalizado ou não, se houve prorrogação do procedimento, pois não pode exercer suas atividades em constante insegurança, sem saber o que poderá ser lavrado contra si;

o. Acrescenta que isso é necessário para que o contribuinte possa exercer a espontaneidade, ou seja, decorrido o prazo do procedimento fiscal sem que em seu término tenha sido lavrado auto de infração, se alguma infração foi cometida, tem o contribuinte o direito de recolher o tributo supostamente devido nos exatos termos do art. 138 do CTN e como será ventilado em oportunidade própria quanto ao parcelamento e seus benefícios;

p. Assevera que a ciência da prorrogação do MPF é dever do fisco e direito do contribuinte, conforme prevêm o CTN (art. 195) e o decreto 70.235/72 (art 8º);

q. Cita julgado do Conselho de Contribuintes e doutrina;

Decadência

r. Pede o reconhecimento da decadência, com declaração de nulidade do lançamento, no que concerne aos pretensos fatos geradores ocorridos de 01/01/2004 a 26/05/2004;

s. Discorre acerca do instituto da decadência;

t. Afirma que, considerando que todas as exações impugnadas têm como fato gerador o mês da omissão, logo, imediatamente após, poderia a fazenda

lançar o valor correspondente, não sendo necessário aguardar a formação periódica; e que, em se tratando de rendimento supostamente percebido até 31/01/2004, por exemplo, o lançamento poderia ser efetivado a partir de 01/02/2009, de modo que tal prazo decadencial expiraria em 31/01/2009;

u. Conclui que nenhum dos créditos tributários com fatos ocorridos entre 01/01/2004 a 26/05/2004 podem ser exigidos, porquanto sobre eles operam-se os resultados da decadência, já que todos os valores recolhidos no período foram tacitamente aceitos, ou seja, homologados;

v. Acrescenta que o que deve ser verificado é o momento do início do prazo de declaração da decadência, sendo que este deve ser contado única e exclusivamente da data em que o contribuinte teve ciência das supostas irregularidades, ou seja, do auto de infração;

w. Argumenta que o recebimento do MPF dá início quanto ao prazo para apuração dos referidos valores e pendências não deve prosperar, pois se assim fosse e a fiscalização pudesse se alongar por anos a fio, certamente a insegurança jurídica e o fantasma da fiscalização tornariam o desenvolvimento da atividade da empresa uma tortura e o poder do fisco de tributar seria prolongado indefinidamente;

x. Cita decisões judiciais e a súmula 153 do TFR;

y. Alega que o próprio auditor fiscal reconheceu o prazo decadencial, mas equivocou-se quanto à abrangência do período da constituição do crédito, haja vista que foi apurado considerando o termo inicial em 01/2004, quando deveria ter iniciado em 05/2004;

Mérito

Adiantamentos de clientes para fins de pagamentos de impostos

z. Contesta o procedimento adotado pela fiscalização, que, dos talões de depósitos apresentados, conforme tabela 01 do TVF, somente considerou 6 lançamentos, segundo a tabela 02, já que todos devem ser considerados para todos os fins e de direito, haja vista que pela movimentação financeira, pode-se concluir pela referida exclusão em todos os seus termos;

aa. Com base em julgado do Conselho de Contribuintes, pugna pela improcedência dos lançamentos, pois os documentos que foram apresentados demonstram de forma incontestada que houve o recebimento de valores das empresas clientes, que foram lançados a título de pagamento de impostos e que estes foram depositados junto aos bancos de movimentação financeira da contribuinte para posterior pagamento de tais tributos, fato este que não pode admitido como propício a provocar a declaração de omissão de receitas;

bb. Frisa que é óbvio que os valores não batiam categoricamente pois inúmeras vezes os referidos valores eram depositados agrupados e os

pagamentos eram realizados normalmente de forma individual, fato este que ficou explícito através dos extratos que foram juntados ao processo, e que devem ser analisados melhor pelo perito a ser designado por este colegiado de especialistas;

cc. Postula pela consideração dos referidos valores recebidos a título de receita bruta através de talões de depósitos como documento hábeis a excluir a receita propriamente dita, pois estes demonstram pelas descrições apresentadas que em nenhum momento poderiam ser computados como receitas da forma como considerada pelo auditor fiscal;

dd. Destaca que não houve a omissão de receitas, pois pode-se constatar que as mesmas não foram receitas propriamente ditas, mas sim algumas transferências que não justificam as receitas da empresa, mas sim meros favores que eram realizados para outras empresas;

Incongruências a serem sanadas ante a suposta unicidade empresarial

ee. Relata que o MPF 0910300.2008.01111-5 foi originário do MPF 0910300.2008.00808-4, sendo que este último foi objeto dos autos de infração DEBCAD 37.191.281-4 37.191.280-6 e 37.191.279-2, correspondentes ao INSS e seus reflexos; e que sob o MPF 0910300.2008.00808-4, os auditores fiscais entenderam que havia unicidade empresarial entre as empresas Eco Contabilidade Ltda e a Eco Consultoria S/S Ltda, sendo que esta deveria assumir a incidência dos impostos e fatos materiais lavrados naquela oportunidade;

ff. Prossegue narrando que determinado auditor fiscal lavrou auto de infração na ordem de R\$ 1.186.930,10 em face de alegação de que se trata da mesma empresa, que os sócios são os mesmos, que existiu interesse em ludibriar o fisco federal; e agora, utilizando-se dos mesmos MPFs, a mesma SRF autua o contribuinte sob suposta omissão de receitas através de suposta ausência de recolhimentos de impostos;

gg. Estranha o fato de a fiscalização ter lavrado mais 4 autos de infração e deixado de considerar os valores da receita bruta daquela empresa (Eco Contabilidade Ltda), ou seja, fez alegações de que o contribuinte teria omitido receitas brutas, não se atentando para as receitas brutas desta outra empresa supostamente reconhecida pela unicidade contratual;

hh. Entende que, condicionalmente, se for reconhecida a unicidade empresarial, automaticamente deve ser reconhecido também, para fins de defesa e fundamentação, as receitas brutas declaradas pela Eco Contabilidade Ltda, CNPJ 03.465.107/0001-01, que importam na quantia de R\$ 2.035.308,77, conforme documentos juntados;

ii. Explica que, através da tabela 06, que mostra receitas na ordem de R\$ 5.713.121,91, se for excluída da base de cálculo os valores efetivamente declarados pela outra empresa, os valores das supostas omissões seriam

proporcionais a somente R\$ 3.677.813,14, o que deve ser levado em consideração por este colegiado;

jj. Solicita que seja considerada a base de cálculo das receitas brutas declaradas legitimamente pela Eco Contabilidade Ltda, para fins de que sejam abatidas junto aos presentes autos, legitimando ainda a realização de prova pericial para fins de que sejam confrontados (abatidos) tais valores, com redução da base de cálculo;

**Divergência quanto aos valores constantes dos autos de infração.
Necessidade de prova pericial**

kk. Justifica que erros de cálculo ocorreram e que devem ser refeitos através da realização de uma perícia técnica sobre os mesmos, até por que não houve a consideração dos recolhimento, acarretando assim o recolhimento em duplicidade;

ll. Em face o grande número de notas fiscais, comprovantes de pagamentos e documentos colacionados aos autos, ficou praticamente impossível no prazo dado a análise detalhada de todos os documentos e formas de cálculo realizados pelo auditor fiscal, mas em alguns meses constatou-se que os valores verificados foram divergentes aos efetivamente devidos;

mm. Frisa que deve ser parte integrante da prova pericial os valores correspondentes à exclusão da base de cálculo das receitas brutas auferidas pela outra empresa, assim como os valores das reduções e descontos mencionados acima, com relação ao parcelamento de tais tributos e acessórios, daí a necessidade da perícia, cujos quesitos serão relacionados em item próprio;

nn. Indica o perito técnico assistente Nelson Nestor Hickmann, brasileiro, casado, economista, residente e domiciliado à R. São Paulo, 383, jardim Porto Alegre, CEP 85.906-150, na cidade de Toledo/PR, fone (45)8802-2251, o qual deverá ser intimado para o encargo, com os seguintes quesitos:

oo. 1) considerando o regime de recolhimento das contribuições sociais, houve o recolhimento de acordo com as determinações legais, segundo os comprovantes de recolhimentos apresentados perante a RFB?

pp. 2) caso existem divergências, queira apontar quais as irregularidades legais infringidas;

qq. 3) houve algum equívoco quanto à base de cálculo considerando os dados e valores apresentados pela empresa e a base de cálculo pelo auditor fiscal e os apresentados pelo contribuinte?

rr. 4) requer sejam refeitos todos os cálculos sobre as bases de cálculos objeto do período da fiscalização para constatação de que os mesmos correspondem aos valores apresentados no auto de infração? Se houver

divergências que sejam apontadas e objeto de esclarecimento sobre os motivos pelos quais se chegou a esta conclusão;

ss. 5) considerando a possibilidade quanto à inclusão da base de cálculo já declarada pela Eco Contabilidade Ltda, qual seria o valor a ser recolhido ou supostamente devido pelo contribuinte?

tt. 6) Considerando os procedimentos adotados quanto aos lançamentos de talões de depósitos, pode-ser afirmar a existência de alguma irregularidade quanto ao recolhimento de valores devidos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins? Quais e por que?

uu. 7) Se considerarmos a redução prevista em caso de parcelamento no que se refere à multa (40%), qual seria o valor a ser recolhido pela empresa se considerarmos o abatimento da base de cálculo mencionada no item anterior?

vv. 8) Uma vez encontrado tais valores, quais seriam ainda os valores a serem devidos a título de multa se considerarmos os benefícios da Lei 11.941/2009?

ww.9) Considerando ainda os benefícios da referida lei, quais seriam os supostos valores a serem recolhidos se contasse com a redução da multa pelo parcelamento, a exclusão da base de cálculo da referida empresa, e a redução dos demais encargos a título de juros e outros previstos na legislação, considerando a possibilidade de parcelamento em 180 parcelas mensais?

xx. 10) Se tivesse havido a regularização da lei 11.941/2009 até a data de 29/06/2009, seria possível o parcelamento em 180 parcelas e a que quantidade de valores estaria adstrita a contribuinte?

yy. 11) para isso seria possível a redução da penalidade de multa com a redução pela opção de parcelamento e ainda o previsto na referida legislação?

zz. 12) Caso negativo, por qual fundamento legal e jurídico?

aaa. 13) caso afirmativo, qual o valor das parcelas?

bbb.14) deve-se considerar o mês de competência para redução da penalidade de multa de ofício ou o mês da lavratura do auto de infração? Qual o fundamento legal para a conclusão?

ccc. Repete que a perícia é imperiosa e não visa tão somente o recálculo de tributos apurados, sua finalidade é a busca da correta base de cálculo para tributação, ou seja, a verdade material;

Ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic

ddd. Ressalta que não há previsão legal do que seja efetivamente a taxa Selic, já que a lei tão somente determina a sua aplicação, sem indicar nenhum

percentual, delegando indevidamente seu cálculo, divulgação e estabelecimento a ato administrativo praticado pelo Bacen;

eee. Entende que o emprego da Selic fere o princípio constitucional da estrita legalidade em matéria tributária, conforme doutrina;

fff. Demonstra que o artigo 13 da Lei 9.065/95 não instituiu, não definiu e não traçou parâmetros para o cálculo da taxa Selic, e reclama que essa taxa, apesar de serem materializadas como juros moratórios, a mesma não possui tal natureza, porque traduzem o fenômeno tributário de pagamento pelo uso de dinheiro como caráter estritamente remuneratório;

ggg. Explica que a natureza remuneratória da Selic fica evidenciada pela forma como é calculada, qual seja, pela variação do rendimento do valor de mercado de diversos títulos públicos, em cujo sistema apenas as instituições financeiras, tais como o Bacen, Tesouro Nacional, Estados e Municípios podem participar;

hhh. Conclui que a lei 9.065/95, ao determinar sobre o cálculo de juros de mora a serem aplicados nas obrigações tributárias, não estabeleceu nova forma de cálculo para a fixação destes juros, apenas assentou a utilização de uma taxa de juros preexistente e de natureza remuneratória, sendo evidente a impropriedade cometida pelo legislador que, ao invés de instruir a taxa de juros de natureza moratória conforme exigida pelo CTN;

iii. Cita julgados do STF e STJ;

jjj. Pugna pela inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa Selic como taxa de juros moratórios;

Multa de 75%. Confisco

kkk. Argumenta que até entende que possa ser coerente a aplicação da penalidade sobre a suposta omissão de receita, mas que esta somente ocorresse quanto aos valores nele descritos e não sobre os valores contabilizados;

lll. Explica que, se os valores foram contabilizados, declarados e recolhidos os impostos pertinentes, tanto que foram excluídos de qualquer alegação ou base de cálculo pelo próprio auditor, não é legítima e legal a cobrança de multa sobre os referidos valores como alegado nos autos;

mmm. Entende que, não tendo ocorrido qualquer infração quanto aos valores contabilizados e apresentados na tabela 05 do TVF, estes devem ser excluídos da base de cálculo dos autos, em sua integralidade, pois qualquer alegação de penalidade sobre os referidos valores é ilegal e deve ser banido do ordenamento jurídico, sob pena de estarmos aplicando uma penalidade sobre uma obrigação efetivamente cumprida pelo contribuinte;

nnn. Acrescenta que o percentual de 75% viola o art. 150, IV da CF/88, uma vez que se trata de flagrante ato caracterizados de confisco;

ooo. Cita decisão do STF;

ppp. Assevera que a multa aplicada violenta o direito de propriedade, pois o pagamento exigido em decorrência da multa torna impossível a continuidade da atividade, avilta o direito de propriedade, e o próprio direito ao trabalho, e atividade produtiva;

qqq. Conclui ser inconstitucional o dispositivo legal, impondo-se que se afaste o excesso que desborda da proporcionalidade, pelo que postula a declaração de inconstitucionalidade com a exclusão de forma definitiva bem como, alternativamente, a redução da mesma para a fração ideal de 20%;

Redução da multa. Parcelamento da dívida. Lei 11941/09

rrr. Declara ter interesse no parcelamento do débito na quantidade máxima de parcelas, mas está a mercê quanto a regulamentação prevista na lei 11941/2009, eu até o presente momento não teve sua regulamentação realizada, ficando totalmente excluído quanto aos benefícios de tal instrumento;

sss. Frisa que, caso houvesse efetivamente ocorrido a regulamentação, o parcelamento certamente já teria sido concretizado, mas devido à impossibilidade técnica legislativa do governo federal, isso tornou-se impossível;

ttt. Recorre ao direito adquirido, e requer a redução da penalidade da multa de 75%, com a redução para o patamar de 40%, segundo previsão constante do próprio auto de infração, o que reduziria os valores de multa de R\$ 651.416,42 para R\$ 390.849,86;

uuu. Atenta para a situação de quando efetivamente deve ser considerado os fatos geradores para fins de aplicação da redução da penalidade, e explica que, quando se lavra o auto de infração, o auditor fiscal considera o mês de competência para incidência de todos os acessórios e acréscimos legais, fato este que não existe discussão;

vvv. Afirma que não poderia ser diferente quanto à redução da multa, pois estes devem ser considerados pela sua competência que gerou a multa e não a data do auto de infração, fato este que fica pré-questionado, que se o entendimento for no sentido de considerar somente a data da lavratura do auto de infração, tal entendimento é equivocado;

www. Alega que é necessário o mesmo entendimento com relação ao parcelamento dos juros de mora, cujos valores representam R\$ 344.723,66, pois considerando a aplicação do inciso V, §3º do art. 1º da Lei 11.941/2009,

que prevê a redução do acessório em 25%, este deve passar a ser R\$ 258.542,75;

Base de cálculo para fins de parcelamento

xxx.Frisa que a Eco Contabilidade Ltda somente dispunha de uma única conta bancária, fato que justifica a transferência da receita bruta constante daquela empresa para o contribuinte, e que os referidos valores sejam abatidos na sua integralidade e posteriormente sejam aplicados os percentuais de redução nos termos pleiteados, sob pena de beneficiar o fisco;

yyy.Repete que, tendo havido o deferimento quanto à penalidade de multa e juros de mora, estes devem ser calculados considerando única e exclusivamente a redução da compensação da receita bruta, pelo que se pleiteia a compensação.

7. Foi lavrado o processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 10935.003707/2009-27.

8. É o relatório."

O Acórdão de Impugnação nº **06-29.188 - 2ª Turma da DRJ/CTA** considerou a Impugnação Improcedente, conforme a seguinte ementa:

" ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

NULIDADE. IRREGULARIDADE NA EMISSÃO OU CIÊNCIA DO MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE INTERNO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é, precipuamente, um instrumento de controle interno da Administração Tributária, e não constitui elemento essencial de validade do correspondente auto de infração, descabendo pleitear nulidade do lançamento por eventual irregularidade em sua emissão ou ciência.

DECADÊNCIA. IRPJ.

A inexistência de pagamento de tributo, em relação à receita omitida, que deveria ter sido lançado por homologação enseja a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no artigo 149 do CTN, cujo termo de início do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. PIS, COFINS, CSLL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Com a edição da súmula vinculante nº 8, editada pelo STF, as contribuições sociais para a Seguridade Social submetem-se às regras de prescrição e decadência gerais ditadas pelo CTN.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

À autoridade julgadora é dada a prerrogativa de indeferir pedido de perícia sempre que considerá-la prescindível ao julgamento do litígio, como é o caso de questionamentos acerca de base de cálculo ou pagamentos, apreciados com base em provas constantes dos autos.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

PEDIDO DE PARCELAMENTO. ATRIBUIÇÃO DA DRF.

Cabe à DRF e não à DRJ pronunciar-se sobre pedido de parcelamento de débitos, devendo o contribuinte encaminhar tal pleito junto à delegacia de sua jurisdição.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ."

Inconformada com a decisão *a quo*, a recorrente interpôs recurso voluntário, em que repisas os argumentos de fato e de direito trazidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Preliminar

Cerceamento de defesa

Em preliminares, a recorrente alega cerceamento de defesa, através dos seguintes argumentos:

- i) teve seu contraditório e direito de defesa integralmente violados, haja vista que todos os livros fiscais, documentos da empresa e extratos apresentados pela fiscalização estiveram durante o período de impugnação sob a guarda da SRF, sendo impossível o manuseio e posse dos mesmos para que a defesa tivesse oportunidade de verificá-los na íntegra;
- ii) se efetivamente tivesse a oportunidade de analisar detalhadamente os referidos documentos, especialmente os extratos bancários, certamente as alegações para fins de impugnação aos termos dos autos de infração seriam sem dúvida mais consistentes e direcionados do que os que serão apresentados infra, mas que certamente deveriam ter sido disponibilizados ao contribuinte, trazendo assim inúmeros prejuízos;
- iii) dever ser reconhecida a preliminar de cerceamento de defesa, em flagrante prejuízo em face do art. 5º, inciso LV da CF/88, para que seja determinada a nulidade do termo de fiscalização, sendo oportunizada ao contribuinte vistas dos autos do processo administrativo, bem como devolvidos os referidos documentos.

Verifica-se que não procede a alegação da recorrente, que afirma que todos os livros fiscais, documentos da empresa e extratos apresentados pela fiscalização estiveram sob a guarda da SRF durante o período de impugnação. No auto de infração, mais precisamente em seu Termo de Encerramento, à fl. 2573, há expressa menção de devolução de todos os livros e documentos utilizados na ação fiscal, conforme reprodução a seguir:

Processo nº 10935.003706/2009-82
Acórdão n.º 1402-003.702

S1-C4T2
Fl. 3.606

CARF MF



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 2794
Folha: 2523
12

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

TERMO DE ENCERRAMENTO

Unidade DRF CASCAVEL		Número do NPF 0910300/01111/08	
Sujeito Passivo			
Razão Social ECO CONSULTORIA S/S LTDA		CNPJ 78.116.043/0001-24	
Logradouro AV TIRADENTES	Número 1011	Complemento	Telefone 452 521142
Bairro CENTRO	Cidade/UF TOLEDO/PR	CEP 85900-230	
Local de Lavratura DRF CASCAVEL	Data 26/05/2009	Hora 15:15	

Contexto

Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, onde foi(ram) constatada(s) a(s) irregularidade(s) mencionada(s) no(s) Demonstrativo(s) de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

Da referida ação fiscal foi apurado o Crédito Tributário abaixo descrito.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica.....R\$	1.095.292,75
Programa Integração Social.....R\$	68.385,49
Contribuição p/Financiamento S. Social.....R\$	316.997,00
Contribuição Social s/Lucro Líquido.....R\$	384.020,68

Devolvemos nesta data todos os livros e documentos utilizados na presente fiscalização, no estado em que foram recebidos.

E, para constar e surtir seus efeitos legais, lavramos o presente termo, em 03 (três) vias de igual teor, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil e pelo representante da fiscalizada, que neste presente ato recebe uma das vias.

Audidores-Fiscais da Receita Federal do Brasil

Nome DARCIO DE FREITAS REZENDE	Matrícula 601.111
Assinatura 	

Ciência do Sujeito Passivo

Declaro-me ciente deste Termo do qual recebi cópia.

Nome JOÃO LUIS SEIMETZ	Cargo SOCO-ADMINISTRADOR
CPF 056.230.309-04	Assinatura

Acrescenta-se o fato que a recorrente teve amplo acesso aos autos do presente processo administrativo, os quais contêm todas as peças necessárias à sua defesa.

Nulidade do MPF

Ainda em preliminares, a recorrente pede a nulidade do MPF.

Reclama que, originariamente, o MPF nº 0910100.2007-1361-6, exigiu em seus itens de verificação que o contribuinte apresentasse os documentos para fins de verificação fiscal somente dos anos de 2003 a 2007, a fim de permitir a conferência dos recolhimentos das contribuições sociais e devidos supostamente pela empresa.

Explica que, naquela data, não havia qualquer MPF cujo objeto fosse a discussão sobre a unicidade empresarial das duas empresas mas sim única e exclusivamente a conferência do recolhimento do INSS referente à empresa contestante que apresentou todos os documentos pertinentes, que só foi criado através do MPF 0910300.2008.01111-5, nos termos declarados pelo próprio auditor fiscal.

Questiona que, até aquela oportunidade a unicidade empresarial não era objeto de nenhum procedimento fiscal e muito menos a apuração de suposta omissão de receitas como ora combatida, pois não havia e não há em relação ao mesmo qualquer MPF, conforme determina a Portaria SRF 2007/2001.

Acrescenta que é de se chamar a atenção para o procedimento em comento, haja vista que desregrado de fundamento legal fez de forma arbitrária expedir o MPF, e postula pela sua nulidade absoluta diante da ausência de procedimento adequado para a realização das exigências impostas ao contribuinte. Entende que o auto de infração deve ser declarado nulo, tendo em vista que a Portaria SRF 3007/2001, em seus artigos 2º e 3º, exige a emissão prévia de MPF.

Alega ainda o descumprimento dos artigos 5º, III e IV, 7º, VI e 13, §2º da Portaria SRF 3007/2001. Sustenta que os MPF 0910300.2008.00808-4 20910300.2008.01111-5 e 0910300.2008.01111-8 são nulos, pois não cumprem os requisitos estabelecidos na Portaria SRF nº 3007/2001, eis que não indica o número do telefone do chefe do AFRF responsável pela execução do mandado, tal como determina o art. 7º, VI.

Afirma que também são nulos os atos subsequentes ao presente instrumento pelo que devem ser declarados para todos os fins e de direito, haja vista que a dificuldade em manter contato junto ao auditor fiscal por parte do contribuinte sem dúvida prejudicou a análise dos documentos e da apresentação de outros que pudessem esclarecer os termos deste procedimento administrativo, fato este que descaracteriza as imposições legais supra e que deve ser declarada a irregularidade, pois não conseguiu manter contato com o referido auditor fiscal sequer para indagar sob os números os autos de infração que não foram mencionados em tais documentos, fato que por si só já acarreta a nulidade.

A recorrente também reclama da ausência de ciência de prorrogação dos MPFs e ofensa ao princípio da segurança jurídica. Volta a mencionar a Portaria SRF 3007/01, que estabelece que os procedimentos fiscais serão instaurados mediante MPF, bem como seu prazo de validade e prorrogação. Cita os artigos 12 e 13, e reclama que o fisco não deu ciência ao contribuinte a respeito da prorrogação da totalidade dos MPFs que constam do procedimento fiscal, prorrogados inúmeras vezes como é de conhecimento do auditor fiscal, tanto assim que o mesmo fez menção de tal prazo junto ao auto de infração. Observa que o único demonstrativo de emissão de prorrogação de MPF que chegou ao conhecimento do contribuinte é aquele que consta dos autos de procedimento fiscal quando da primeira prorrogação, que relaciona, de uma só vez, a referida prorrogação, deixando de apresentar as demais ocorridas junto ao procedimento administrativo. Aduz que a ciência do sujeito passivo no que é pertinente à prorrogação do MPF é mais do que necessária, é imprescindível, em observância ao princípio da segurança jurídica, ou seja, o contribuinte tem o direito de saber se está sendo fiscalizado ou não, se houve prorrogação do procedimento, pois não pode exercer suas atividades em constante insegurança, sem saber o que poderá ser lavrado contra si. Acrescenta que isso é necessário para que o contribuinte possa exercer a espontaneidade, ou seja, decorrido o prazo do procedimento fiscal sem que em seu término tenha sido lavrado auto de infração, se alguma infração foi cometida, tem o contribuinte o direito de recolher o tributo supostamente devido nos exatos termos do art. 138 do CTN e como será ventilado em oportunidade própria quanto ao parcelamento e seus benefícios. Assevera que a ciência da prorrogação do MPF é dever do fisco e direito do contribuinte, conforme prevêm o CTN (art. 195) e o decreto 70.235/72 (art 8º). Cita julgado do Conselho de Contribuintes e doutrina.

A reclamação de que o MPF não indicaria o número do telefone do chefe do AFRF responsável pela execução do mandado é totalmente infundada, já que nesse documento consta essa informação, conforme cópia juntada à fl. 3119. Nesse passo, cumpre deixar claro que, apesar de o auditor fiscal não ter anexado ao processo o MPF, no Termo de Início de fl. 02, ele esclareceu que a fiscalização estava sendo aberta de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0910300.2008.0111-5, que poderia ser visualizado através do *site* da RFB, informando inclusive seu código de acesso.

Quanto à eventual ausência de ciência das prorrogações no MPF, há que se ressaltar que o Mandado de Procedimento Fiscal é, precipuamente, um instrumento de controle interno da Administração Tributária, e não constitui elemento essencial de validade do correspondente auto de infração. Dessa forma, eventual falta ou irregularidade em sua emissão ou ciência não é apta para ensejar a nulidade do lançamento, entendimento este que é adotado inclusive pelo Conselho de Contribuintes.

Há que se ponderar que o MPF é ato de controle interno, definindo, por norma infralegal, quais, dentre os diversos auditores de uma determinada jurisdição, atuarão na diligência ou fiscalização. Não é norma de competência, até por que a competência só é definida por lei. Compreende, antes de tudo, medida administrativa organizacional, para controle do trabalho e informação ao contribuinte de que a ação fiscal levada a cabo junto a ele é de conhecimento do comando do órgão e como ele poderá se certificar de existência de tal procedimento administrativo.

Acrescente-se que portaria não tem o condão de modificar a competência atribuída ao Auditor Fiscal, não o desonerando da atividade vinculada e obrigatória do lançamento prevista no Parágrafo único do art. 142 do CTN.

Esse dispositivo legal (art. 142) expressamente confere à autoridade administrativa a competência indelegável e privativa de formalizar o lançamento. Essa autoridade, atualmente, nos termos do art. 6º Lei nº 10.593, de 06/12/2002, com a redação da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB.

Consequentemente, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou o descumprimento de uma obrigação tributária acessória, tem o Auditor o dever de promover o lançamento. Portanto, uma vez que a competência do auditor-fiscal não emana do MPF, qualquer irregularidade que eventualmente possa nesse existir quanto a esse tema não tem o condão de afetar a competência atribuída pela citada Lei nº 10.593/2002 ao AFRFB.

Recorde-se, outrossim, que a hipótese de nulidade absoluta dos atos processuais nas esfera tributária federal, está prevista no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, em seu artigo 59, inciso I4 , e refere-se ao caso em que a autuação tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não ocorreu no caso presente.

Por outro lado, há que se entender que o MPF não aparece sequer como requisito formal do AI, dentre aqueles arrolados no art. 105 do mesmo decreto. Portanto, inexistem quaisquer dos vícios que poderiam levar à nulidade do AI; isso afasta a afirmação da contribuinte de que o AI foi feito em discrepância com a norma. Em sua produção, o AI contém todos os elementos postos na norma; no máximo, o procedimento do fiscal é que pode ter sido inexato falho.

Ressalte-se que a recorrente conhecia o conteúdo da fiscalização que estava se desenvolvendo, bem como conhecia os AFRFB responsáveis por ela, não tendo lhe causado qualquer prejuízo a ausência da ciência pessoal da prorrogação.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade do MPF.

Decadência

A recorrente argüi o transcurso da decadência. Pede o reconhecimento da decadência, com declaração de nulidade do lançamento, no que concerne aos pretensos fatos geradores ocorridos de 01/01/2004 a 26/05/2004.

Discorre acerca do instituto da decadência. Afirma que, considerando que todas as exações impugnadas têm como fato gerador o mês da omissão, logo, imediatamente após, poderia a fazenda lançar o valor correspondente, não sendo necessário aguardar a formação periódica; e que, em se tratando de rendimento supostamente percebido até 31/01/2004, por exemplo, o lançamento poderia ser efetivado a partir de 01/02/2009, de modo que tal prazo decadencial expiraria em 31/01/2009.

Conclui que nenhum dos créditos tributários com fatos ocorridos entre 01/01/2004 a 26/05/2004 podem ser exigidos, porquanto sobre eles operam-se os resultados da decadência, já que todos os valores recolhidos no período foram tacitamente aceitos, ou seja, homologados.

Acrescenta que o que deve ser verificado é o momento do início do prazo de declaração da decadência, sendo que este deve ser contado única e exclusivamente da data em que o contribuinte teve ciência das supostas irregularidades, ou seja, do auto de infração.

Argumenta que o recebimento do MPF dá início quanto ao prazo para apuração dos referidos valores e pendências não deve prosperar, pois se assim fosse e a fiscalização pudesse se alongar por anos a fio, certamente a insegurança jurídica e o fantasma da fiscalização tornariam o desenvolvimento da atividade da empresa uma tortura e o poder do fisco de tributar seria prolongado indefinidamente.

Cita decisões judiciais e a súmula 153 do TFR. Alega que o próprio auditor fiscal reconheceu o prazo decadencial, mas equivocou-se quanto à abrangência do período da constituição do crédito, haja vista que foi apurado considerando o termo inicial em 01/2004, quando deveria ter iniciado em 05/2004.

O acórdão recorrido não constatou a decadência, quando da constituição do crédito tributário através do lançamento de ofício, em virtude de tendo sido constatada omissão de receita, ou mesmo sua inexatidão pela falta dos correspondentes pagamentos, verificados pela fiscalização, houve o entendimento que lançamento subsume-se ao inciso V do artigo 149 do CTN, que determina o lançamento de ofício, ou mesmo a revisão de ofício de qualquer modalidade de lançamento.

Diverge-se do acórdão recorrido, pois existindo o pagamento antecipado sobre os tributos constituídos através do lançamento por homologação, o prazo decadencial sobre eventuais diferenças é de cinco anos, iniciando a partir do fato gerador, quando não constatado dolo, fraude ou simulação (Art. 150, § 4º, do CTN).

Havendo a ciência do lançamento de ofício em 29 de maio de 2009, consumada a decadência quanto aos 1º trimestre de 2004 do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), assim como da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), incluindo os períodos de janeiro a abril/2004.

Mérito

Adiantamentos de clientes para fins de pagamentos de impostos

No mérito, a recorrente contesta o procedimento adotado pela fiscalização, que, dos talões de depósitos apresentados, conforme tabela 01 do TVF, somente considerou 6 lançamentos, segundo a tabela 02, já que todos devem ser considerados para todos os fins e de direito, haja vista que pela movimentação financeira, pode-se concluir pela referida exclusão em todos os seus termos.

Com base em julgado do Conselho de Contribuintes, pugna pela improcedência dos lançamentos, pois os documentos que foram apresentados demonstram de forma incontestada que houve o recebimento de valores das empresas clientes, que foram lançados a título de pagamento de impostos e que estes foram depositados junto aos bancos de movimentação financeira da contribuinte para posterior pagamento de tais tributos, fato este que não pode admitido como propício a provocar a declaração de omissão de receitas.

Frisa que é óbvio que os valores não batiam categoricamente pois inúmeras vezes os referidos valores eram depositados agrupados e os pagamentos eram realizados normalmente de forma individual, fato este que ficou explícito através dos extratos que foram juntados ao processo, e que devem ser analisados melhor pelo perito a ser designado por este colegiado de especialistas.

Postula pela consideração dos referidos valores recebidos a título de receita bruta através de talões de depósitos como documento hábeis a excluir a receita propriamente dita, pois estes demonstram pelas descrições apresentadas que em nenhum momento poderiam ser computados como receitas da forma como considerada pelo auditor fiscal.

Destaca que não houve a omissão de receitas, pois pode-se constatar que as mesmas não foram receitas propriamente ditas, mas sim algumas transferências que não justificam as receitas da empresa, mas sim meros favores que eram realizados para outras empresas.

Verifica-se que com relação aos "Talões de Depósito" apresentados às fls. 1165 a 2036, estes foram comparados com os créditos intimados pela fiscalização, sendo que somente foi verificada compatibilidade de valores e datas para aqueles apresentados na tabela 02 a seguir, os quais foram considerados como comprovados.

Tabela 02: Talões de Depósito com compatibilidade de datas e valores com os créditos intimados.

DADOS DO TALÃO DE DEPÓSITO			DADOS DO CRÉDITO INTIMADO					
NÚMERO	DATA	VALOR	DATA	BANCO	CONTA	HISTÓRICO	D-C	VALOR
14008	12/01/2004	R\$299,09	13/01/2004	ABN AMRO REAL S/A	8.706233-6	DEPOSITO EM CHEQUE	C	R\$299,09
14047	17/05/2004	R\$384,00	17/05/2004	CEF	003.00000868-2	DEP CH 24H	C	R\$384,00
15606	22/09/2004	R\$435,00	22/09/2004	HSBC	27274-01	DP BLQ01 BCOS 002464	C	R\$435,00
15870	01/12/2004	R\$313,19	01/12/2004	HSBC	27274-01	DP BLQ01 HSBC 002464	C	R\$313,19
16663	31/08/2005	R\$7.000,00	31/08/2005	ABN AMRO REAL S/A	8.706233-6	DEPOSITO EM CHEQUE	C	R\$7.000,00
19224	04/07/2007	R\$446,78	06/07/2007	SICOOB OESTE	149-0	LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO BLOQUEADO	C	R\$446,78

Contata-se que não foi acrescentado nenhuma informação nova com respeito às justificativas dos depósitos bancários, limitando-se a recorrer a reclamar que a autoridade fiscal considerou somente 6 lançamentos dentre os relacionados nos talões de depósitos (tabela 01 do TVF). Ressalta-se que nesse aspecto, o auditor fiscal agiu corretamente, já que os demais lançamentos arrolados nos referidos talões não guardavam relação, em data e valor, com os ingressos bancários.

Dos fatos que originaram o presente procedimento e as incongruências a serem sanadas ante a suposta unicidade empresarial

A recorrente alega a existência de incongruências a serem sanadas ante a suposta unicidade empresarial.

Relata que o MPF 0910300.2008.01111-5 foi originário do MPF 0910300.2008.00808-4, sendo que este último foi objeto dos autos de infração DEBCAD 37.191.281-4 37.191.280-6 e 37.191.279-2, correspondentes ao INSS e seus reflexos; e que sob o MPF 0910300.2008.00808-4, os auditores fiscais entenderam que havia unicidade empresarial entre as empresas Eco Contabilidade Ltda e a Eco Consultoria S/S Ltda, sendo que esta deveria assumir a incidência dos impostos e fatos materiais lavrados naquela oportunidade.

Prossegue narrando que determinado auditor fiscal lavrou auto de infração na ordem de R\$ 1.186.930,10 em face de alegação de que se trata da mesma empresa, que os sócios são os mesmos, que existiu interesse em ludibriar o fisco federal; e agora, utilizando-se dos mesmos MPFs, a mesma SRF autua o contribuinte sob suposta omissão de receitas através de suposta ausência de recolhimentos de impostos.

Estranha o fato de a fiscalização ter lavrado mais 4 autos de infração e deixado de considerar os valores da receita bruta daquela empresa (Eco Contabilidade Ltda), ou seja, fez alegações de que o contribuinte teria omitido receitas brutas, não se atentando para as receitas brutas desta outra empresa supostamente reconhecida pela unicidade contratual.

Entende que, condicionalmente, se for reconhecida a unicidade empresarial, automaticamente deve ser reconhecido também, para fins de defesa e fundamentação, as receitas brutas declaradas pela Eco Contabilidade Ltda, CNPJ 03.465.107/0001-01, que importam na quantia de R\$ 2.035.308,77, conforme documentos juntados.

Explica que, através da tabela 06, que mostra receitas na ordem de R\$ 5.713.121,91, se for excluída da base de cálculo os valores efetivamente declarados pela outra empresa, os valores das supostas omissões seriam proporcionais a somente R\$ 3.677.813,14, o que deve ser levado em consideração por este colegiado.

Solicita que seja considerada a base de cálculo das receitas brutas declaradas legitimamente pela Eco Contabilidade Ltda, para fins de que sejam abatidas junto aos presentes autos, legitimando ainda a realização de prova pericial para fins de que sejam confrontados (abatidos) tais valores, com redução da base de cálculo.

Quanto à tese defendida pela defesa, acerca da unicidade empresarial, a autuação realizada em outro procedimento fiscal, abrangida pela MPF 0910300.2008.00808-4, que teve por objeto o lançamento de contribuições previdenciárias, **não produzem as consequências sustentadas pela recorrente.**

A referida ação fiscal redundou na lavratura de autos de infração consubstanciados nos processos administrativos 10935.010171/2008-15, 10935.010172/2008-60 e 10935.010173/2008-12, todos eles já julgados em 30/06/2009 pela 7ª Turma da

DRJ/Curitiba, que proferiu os acórdãos nº 22.919, 22.920 e 22.921, respectivamente. Nos três julgados, decidiu-se pela procedência integral dos lançamentos, conforme as seguinte ementas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

PRELIMINAR - MPF - FALTA DE CIÊNCIA DE PRORROGAÇÃO.

A regulamentação do Mandado de Procedimento Fiscal estabelece que a prorrogação dos mesmos será controlada na Internet, não sendo necessária a ciência pessoal das mesmas.

COMPETÊNCIA. ATIVIDADE FISCALIZADORA.

Compete a autoridade administrativa apurar os fatos tal como efetivamente ocorridos, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. SIMULAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE LEI.

A apreciação de constitucionalidade ou legalidade de lei é atribuição do Poder Judiciário, não cabendo à Administração proceder a tal exame a fim de afastar a aplicação de diplomas normativos vigentes.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

As contribuições previdenciárias em atraso estão sujeitas à incidência de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC, conforme previsto no artigo 34 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL.

As contribuições previdenciárias em atraso estão sujeitas ao acréscimo de multa de mora, nos percentuais previstos no artigo 35 da Lei 8.212/91.

Lançamento procedente

Em síntese, deduz-se das mencionadas decisões, que as contribuições sociais previdenciárias decorreram de expediente fraudulento, pelo qual o quadro de empregados da ECO Contabilidade foi artificialmente transferido para a ECO Preparação, deixando aquela de recolher as contribuições patronais incidentes sobre a remuneração pagas ou creditadas aos segurados. Dessa forma, a exigência das contribuições sociais previdenciárias recaíram sobre a Eco Contabilidade, ora recorrente no presente processo, tendo-se como pressuposto o fato de que os empregados da outra empresa, na realidade, eram da primeira.

Conseqüentemente, a expressão “unicidade empresarial” empregada pela fiscalização, naquelas autuações, devem ser interpretadas no âmbito restrito do mencionado entendimento da fiscalização, ou seja, tão somente no que diz respeito à relação empregador/empregados.

Assim, não há como aceitar a idéia de que as receitas das duas empresas devem ser somadas, para efeitos de comprovação dos depósitos efetuados nas contas correntes da Eco Consultoria S/S Ltda.

Da prescindível prova pericial

A recorrente requer que sejam realizados novos cálculos sobre as bases de cálculos utilizadas pelo Auditor Fiscal, devido a alguns equívocos ocorridos quando da elaboração do auto de infração e segundo os fundamentos que seguem onde constatará que erros de cálculos ocorreram e que devem ser refeitos através da realização de uma perícia técnica sobre os mesmos, até por que não houve a consideração do ilustre auditor fiscal dos recolhimentos efetivamente realizados pela recorrente, acarretando assim o recolhimento em duplicidade se os mesmos assim permanecerem.

Argumenta que, considerando grande número de notas fiscais, comprovantes de pagamentos e documentos colacionados aos autos, ficou praticamente impossível no prazo dado a análise detalhada de todos os documentos e formas de cálculo realizados pelo auditor fiscal, mas em alguns meses constatou-se que os valores verificados foram divergentes aos efetivamente devidos.

Frisa que deve ser parte integrante da prova pericial os valores correspondentes à exclusão da base de cálculo das receitas brutas auferidas pela outra empresa, assim como os valores das reduções e descontos mencionados acima, com relação ao parcelamento de tais tributos e acessórios, daí a necessidade da perícia, cujos quesitos serão relacionados em item próprio.

Indica o perito técnico assistente Nelson Nestor Hickmann, e apresenta quesitos para perícia.

Os pedidos de perícia são disciplinados pelos artigos 16, IV e 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Grifou-se)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Concorda-se com a decisão a quo quanto ao indeferimento do pedido de perícia, pois tal procedimento é prescindível pelos motivos já elencos naquela decisão: "Os dois primeiros quesitos referem-se aos pagamentos de CSLL, sendo relevante notar que a fiscalização abateu os valores pagos, os quais coincidiam com os declarados em DCTF, de forma que as dúvidas levantadas acerca da correta apuração da contribuição são totalmente irrelevantes. Os próximos quesitos questionam a base de cálculo dos lançamentos, nos quais não pairam a menor dúvida acerca de sua exatidão, conforme já exposto anteriormente. Os demais questionamentos estão ligados à aplicação da multa e parcelamento, matérias estas igualmente já apreciadas, sem necessidade de maiores investigações".

Da incidência da taxa Selic

A recorrente insurge-se contra a incidência da taxa Selic. Ressalta que não há previsão legal do que seja efetivamente a taxa Selic, já que a lei tão somente determina a sua aplicação, sem indicar nenhum percentual, delegando indevidamente seu cálculo, divulgação e estabelecimento a ato administrativo praticado pelo Bacen.

Entende que o emprego da Selic fere o princípio constitucional da estrita legalidade em matéria tributária, conforme doutrina.

Demonstra que o artigo 13 da Lei 9.065/95 não instituiu, não definiu e não traçou parâmetros para o cálculo da taxa Selic, e reclama que essa taxa, apesar de serem materializadas como juros moratórios, a mesma não possui tal natureza, porque traduzem o fenômeno tributário de pagamento pelo uso de dinheiro como caráter estritamente remuneratório.

Explica que a natureza remuneratória da Selic fica evidenciada pela forma como é calculada, qual seja, pela variação do rendimento do valor de mercado de diversos títulos públicos, em cujo sistema apenas as instituições financeiras, tais como o Bacen, Tesouro Nacional, Estados e Municípios podem participar.

Conclui que a lei 9.065/95, ao determinar sobre o cálculo de juros de mora a serem aplicados nas obrigações tributárias, não estabeleceu nova forma de cálculo para a fixação destes juros, apenas assentou a utilização de uma taxa de juros preexistente e de natureza remuneratória, sendo evidente a impropriedade cometida pelo legislador que, ao invés de instruir a taxa de juros de natureza moratória conforme exigida pelo CTN.

Pugna pela inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa Selic como taxa de juros moratórios.

Quanto aos percentuais de juros com base na taxa Selic, o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, § 1º, abaixo transcrito, permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em valor superior a 1% ao mês:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (Grifou-se).*

A lei dispôs de modo diverso, ao prever, no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguinte disposição:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Assim, os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeitam-se, a partir de 1º de janeiro de 1997, a juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para

títulos federais - Selic, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% no mês de pagamento.

A validade da aplicação da taxa Selic é entendimento pacífico na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que proferiu a súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto à incidência da taxa Selic sobre o valor correspondente à multa de ofício também há entendimento pacífico na jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre a sua validade, conforme a súmula CARF nº 108:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

A respeito da alegação de inconstitucionalidade, também há o entendimento pacífico na jurisprudência do Conselho de Contribuintes quanto à sua incompetência, conforme a súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

Pelas razões expostas, rejeita-se as alegações da recorrente pela inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa Selic como taxa de juros moratórios.

Da aplicação da Multa de 75%.

A recorrente contesta a aplicação da multa de 75%.

Argumenta que até entende que possa ser coerente a aplicação da penalidade sobre a suposta omissão de receita, mas que esta somente ocorresse quanto aos valores nele descritos e não sobre os valores contabilizados.

Explica que, se os valores foram contabilizados, declarados e recolhidos os impostos pertinentes, tanto que foram excluídos de qualquer alegação ou base de cálculo pelo próprio auditor, não é legítima e legal a cobrança de multa sobre os referidos valores como alegado nos autos.

Entende que, não tendo ocorrido qualquer infração quanto aos valores contabilizados e apresentados na tabela 05 do TVF, estes devem ser excluídos da base de

cálculo dos autos, em sua integralidade, pois qualquer alegação de penalidade sobre os referidos valores é ilegal e deve ser banido do ordenamento jurídico, sob pena de estarmos aplicando uma penalidade sobre uma obrigação efetivamente cumprida pelo contribuinte.

Acrescenta que o percentual de 75% viola o art. 150, IV da CF/88, uma vez que se trata de flagrante ato caracterizados de confisco.

Assevera que a multa aplicada violenta o direito de propriedade, pois o pagamento exigido em decorrência da multa torna impossível a continuidade da atividade, avilta o direito de propriedade, e o próprio direito ao trabalho, e atividade produtiva.

Conclui ser inconstitucional o dispositivo legal, impondo-se que se afaste o excesso que desborda da proporcionalidade, pelo que postula a declaração de inconstitucionalidade com a exclusão de forma definitiva bem como, alternativamente, a redução da mesma para a fração ideal de 20%.

Verifica-se que foram excluídos do lançamento de ofício os valores dos tributos recolhidos, quanto aos valores das receitas contabilizados e declarados em DIPJ, não tendo sido os valores recolhidos nem confessados em DCTF é correto o lançamento com a multa no percentual de 75%, cuja previsão legal encontra-se disciplinada no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito, sendo que não há respaldo legal para sua redução:

Multas de Lançamento de Ofício

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;

[...]

Assim, a apreciação da alegação de que a tributação levada a efeito pela autoridade fiscal teria caráter confiscatório encontra óbice no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009¹ e na Súmula CARF nº 2², de sorte que rejeito as alegações da recorrente.

¹ Art. 62. 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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou
II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Da redução da multa e dos Juros, considerando o parcelamento previsto na Lei 11941/09

A recorrente informa ter interesse no parcelamento do débito na quantidade máxima de parcelas, mas estava a mercê quanto a regulamentação prevista na lei 11941/2009, e que tendo postulado a manifestação sobre o mesmo simplesmente teve a resposta por parte da Delegacia Regional de Julgamento que este deveria ter sido realizado junto a Delegacia da Receita Federal do Brasil através da competente agência de sua jurisdição, contudo questiona como poderia ter efetuado tal pedido se pendente de julgamento o recurso em comento.

Frisa que, caso houvesse efetivamente ocorrido a regulamentação, o parcelamento certamente já teria sido concretizado, mas devido à impossibilidade técnica legislativa do governo federal, isso tornou-se impossível.

Recorre ao direito adquirido, e requer a redução da penalidade da multa de 75%, com a redução para o patamar de 40%, segundo previsão constante do próprio auto de infração.

Afirma que seguindo o mesmo entendimento quanto a aplicação da lei nº 11.941/2009 e o parcelamento da dívida em 180 parcelas segundo acima já exaustivamente apresentado, necessário que o mesmo entendimento e parcelamento seja garantido no que se refere aos juros de mora cobrados através dos autos de infrações supra mencionados.

Considera que a aplicação do disposto no Inciso V, § 3º, do Artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, que prevê a redução do acessório em 25%, este deve passar a representar o valor de R\$ 258.542,75 (Duzentos e Cinquenta e Oito Mil, Quinhentos e Quarenta e Dois Reais e Setenta e Cinco Centavos), pelo que desde já se requerer a homologação caso seja oportunizado o direito a opção do referido parcelamento.

Rejeita-se de plano as alegações quanto à redução da multa e juros requeridas pela recorrente ao amparo da Lei nº 11941/09, pelo simples motivo que o contribuinte não solicitou o parcelamento junto à Delegacia da Receita Federal (DRF). Não basta somente ter interesse no parcelamento, essa opção precisa ser exercida, o que não ocorreu no presente caso.

Responde-se ao questionamento da recorrente de como poderia solicitar o parcelamento com o recurso pendente, bastaria que essa desistisse do recurso. Não se vislumbra a possibilidade da recorrente usufruir de continuar com o recurso e fazer jus aos benefícios do parcelamento da Lei nº 11941/09 sobre os valores lançados de ofício.

Concorda-se com a decisão *a quo* que, não há como apreciar o pleito, tendo em conta que a concessão do benefício do parcelamento de débitos não é de competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ). De acordo com o art. 203 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 4 de março de 2009, tal incumbência é de responsabilidade da Delegacia da Receita Federal (DRF), nos seguintes termos:

² Súmula CARF nº 2

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

Art. 203. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil - DRF, Alfândegas da Receita Federal do Brasil - ALF e Inspetorias da Receita Federal do Brasil - IRF de Classes “Especial A”, “Especial B” e “Especial C”, quanto aos tributos e contribuições administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de atendimento e interação com o cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente:

.....
.....

IX - desenvolver as atividades relativas à cobrança, recolhimento de créditos tributários e direitos comerciais, parcelamento de débitos, retificação e correção de documentos de arrecadação; (Grifou-se)

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido rejeitar as preliminares de nulidade e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência quanto ao 1º trimestre de 2004 do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), assim como da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), incluindo os períodos de janeiro a abril/2004.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Divergi do entendimento majoritário do Colegiado em favor do acolhimento da arguição de decadência relativamente ao IRPJ e à CSLL apurados no 1º trimestre de 2004, vez que, consoante exposto no Termo de Verificação e Ação Fiscal e nos Demonstrativos de Apuração dos Autos de Infração às fls. 2241/2555 (e-fls. 2461/2776), embora a contribuinte tenha realizado pagamentos de estimativas e apresentado DIPJ optando pela apuração anual dos lucros, inclusive deduzindo-se tais recolhimentos na determinação dos tributos lançados, a autoridade lançadora constatou que *a contabilidade da empresa não permite a correta identificação de sua movimentação bancária ou do Lucro Real*, promovendo o arbitramento dos lucros nos anos-calendário 2004 a 2007, inexistindo qualquer questionamento em recurso voluntário acerca deste ponto específico da acusação fiscal.

Observo inicialmente que esta matéria tem seu julgamento afetado pelo art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterado pela Portaria MF nº 152/2010, para dispor que *as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF*.

Isto porque, relativamente à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, do CTN, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, o que assim foi ementado no acórdão proferido nos autos do REsp nº 973.733/SC, publicado em 18/09/2009:

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, ante a 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 efetuassem 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.

Extraio deste julgado que o fato de o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação não é suficiente para, em caso de ausência de dolo, fraude ou simulação, tomar-se o encerramento do período de apuração como termo inicial da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Penso estar claro, a partir da ementa transcrita, que é necessário haver uma conduta objetiva a ser homologada, sob pena de a contagem do prazo decadencial ser orientada pelo disposto no art. 173 do CTN. E tal conduta, como infiro a partir do item 1 da referida ementa, não seria apenas o pagamento antecipado, mas também *a declaração prévia do débito*.

Destaco, ainda, que no caso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, a discussão central prendia-se ao argumento da recorrente (Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS) de que o prazo para constituição do crédito tributário seria de 10 (dez) anos, contando-se 5 (cinco) anos a partir do encerramento do prazo de homologação previsto no art. 150, §4º do CTN, como antes já havia decidido aquele Tribunal. Por esta razão, os fundamentos do voto condutor mais se dirigiram a registrar a inadmissibilidade da *aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, §4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal*.

Em consequência não há, naquele julgado, maior aprofundamento acerca do que seria objeto de homologação tácita na forma do art. 150 do CTN, permitindo-se aqui a livre convicção acerca de sua definição.

E, diante deste contexto, assim como já me manifestei favoravelmente à homologação tácita de apurações feitas pelo sujeito passivo que não resultem em pagamentos, como nos casos de apuração de prejuízo fiscal no âmbito do IRPJ, bem como frente a apuração de tributo informada em declaração não desconstituída pela autoridade fiscal que a examinou, entendendo que a inexistência de apuração que dê suporte a eventuais recolhimentos promovidos pelo sujeito passivo não atrai, para si, a aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

No presente caso, a empresa fiscalizada havia apurado o lucro tributável na sistemática do lucro real anual e até efetuado recolhimentos. Todavia, a autoridade lançadora declarou a imprestabilidade de sua escrituração para fins, inclusive, de determinação do lucro real, a ensejar o arbitramento do lucro e, por consequência, a desconstituição da base fática daqueles recolhimentos, que deixaram, assim, de estar associados a uma apuração formalmente válida, apta a atrair a homologação tácita prevista em lei.

Portanto, ainda que a autoridade lançadora tenha utilizado tais recolhimentos para reduzir o crédito tributário exigível em razão do arbitramento dos lucros, não há como se cogitar de homologação tácita de uma apuração que não existe. A conduta que atrai a aplicação do art. 150, § 4º do CTN não é o mero pagamento, mas sim a atividade realizada pelo sujeito passivo de determinar a matéria tributável, apurar o tributo em razão dela devido, e recolhê-lo, ou mesmo demonstrar que não há tributo a recolher.

Firmadas estas premissas, concluo que os débitos de IRPJ e CSLL apurados no 1º trimestre de 2004, passíveis de lançamento no próprio ano-calendário, teriam a data de 01/01/2005 como termo inicial da contagem do prazo decadencial, na forma do art. 173, I, do CTN, mostrando-se válido o lançamento científico à interessada em 29/05/2009, antes do termo final do prazo decadencial em 31/12/2009.

Por estas razões, REJEITO a arguição de decadência relativamente às exigências de IRPJ e CSLL apuradas no 1º trimestre de 2004.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Conselheira