



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

**Processo n°** 10980.006088/2009-87  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-002.125 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de setembro de 2016  
**Matéria** IRPJ e OUTROS  
**Recorrente** REFLORESTADORA BOM SUCESSO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. REGULARIDADE.

Ao restar comprovado que o acesso aos dados bancários da interessada se deu mediante regular autorização do Poder Judiciário, não se há de cogitar de qualquer ilegalidade ou nulidade.

ARBITRAMENTO. GRAVES IRREGULARIDADES NA CONTABILIDADE. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE TRIBUTOS JÁ PAGOS. IMPROCEDÊNCIA.

Correto o arbitramento dos lucros ao se constatar graves e extensas irregularidades na contabilidade e a falta de apresentação de documentos em todos os anos fiscalizados, com o que inviabilizada a apuração do lucro por forma diversa. Igualmente improcedentes as alegações de que os tributos já teriam sido pagos, vez que os pagamentos foram considerados por ocasião do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITAS. CIRCULARIZAÇÃO DE CLIENTES. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Correto o lançamento para exigir tributos incidentes sobre receitas omitidas, apuradas por prova direta, mediante circularização junto a clientes da fiscalizada, quando foi verificado grande número de notas fiscais de vendas não escrituradas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante

documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Mantido o lançamento principal de IRPJ, igual sorte devem ter os lançamentos reflexos, com idêntica fundamentação.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

A enorme quantidade de notas fiscais de vendas de emissão da interessada, não escrituradas, apuradas mediante procedimento de circularização junto aos clientes, afasta qualquer possibilidade de mero equívoco e denota procedimento sistemático e intencional. Presente a intenção consciente de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador tributário por parte da autoridade fazendária, com o que se revela correta a aplicação da multa qualificada de 150%.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

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

MATÉRIA PRECLUSA.

Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CONDUTA DOLOSA. APLICABILIDADE DO ART. 173, I, DO CTN. DECISÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 62, § 2º, DO RICARF.

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. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733, no regime do art. 543-C do CPC. Aplicabilidade do art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF. No caso vertente, a conduta dolosa, comprovada nos autos, conduz à aplicação do art. 173, I, do CTN, com o que se constata a correção do quanto decidido em primeira instância, quanto a esta matéria.

**JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.**

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

**TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE ACUMULAÇÃO COM APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

A correção monetária se encontra extinta desde 01/01/1996. A taxa SELIC é usada para cálculo dos juros moratórios, em regime de juros simples, não compostos. Alegação improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, José Roberto Adelino da Silva e Waldir Veiga Rocha.

**Relatório**

REFLORESTADORA BOM SUCESSO LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 23.939, de 08/10/2009, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foram lavrados os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, os quais relatam-se a seguir.

**Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ**

O Auto de Infração do IRPJ (fls. 2/27) exige o recolhimento de R\$ 315.862,26 de imposto, R\$ 278.341,67 de multa de ofício prevista no art. 44, I e II da Lei nº 9.430/1996, além dos encargos legais.

A exigência resulta do arbitramento do lucro tendo em vista que a contribuinte, deixou de registrar em sua contabilidade inúmeras operações, de todas as naturezas (receitas, despesas, pagamentos, recebimentos, compra de imobilizado), bem como deixou de escriturar o livro caixa com toda movimentação financeira, bem como deixou de apresentar documentos de grande parte das operações que realizou, razão porque está sujeita ao arbitramento do lucro conforme previsto no artigo 530, II, "a" do RIR/1999. A falta de apresentação dos documentos também enseja o arbitramento do lucros, conforme inciso II do artigo anteriormente citado. A base de cálculo foi apurada como a seguir demonstrada:

001 — Receita Operacional Omitida — Revenda de Mercadorias — Omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração de parte das notas fiscais de venda, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 75/104. Enquadramento legal: artigos 532 e 537, do RIR/1999

002 — Depósitos bancários de origem não comprovada — Receitas caracterizadas por créditos em conta de depósito, em valores superiores as receitas escrituradas, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 75/104. Enquadramento legal: artigos 27, I, e 42 da Lei nº 9.430/1996 e artigos 532 e 537, do RIR/1999.

003 — Receitas operacionais — Revenda de mercadorias — Receitas da atividade da empresa, informadas nas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica, sujeitas ao arbitramento do lucro, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 75/104. Enquadramento legal: artigos 530 e 532, do RIR/1999.

004 — Outras receitas — Receitas apuradas pela empresa (demais receitas e ganhos de capital), extraídas da DIPJ. Enquadramento legal Artigo 536 do RIR/1999.

### **Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS**

O Auto de Infração do PIS (fls. 28/39) exige o recolhimento de R\$ 55.097,87 de contribuição, R\$ 82.646,75 de multa de ofício prevista no artigo 86, § 1º, da Lei nº 7.450/1985; artigo 20 da Lei nº 7.683/1988, e artigo 44, II, da Lei nº 9.430/1996, além dos encargos legais.

O lançamento é decorrente da fiscalização do IRPJ, no qual foram apuradas as infrações descritas como:

- omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração de parte das notas fiscais de venda, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 75/104;

- receitas caracterizadas por créditos em conta de depósito, em valores superiores as receitas escrituradas, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 75/104.

- Enquadramento legal: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/1970; artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995; e artigos 2º, I, "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002.

### **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

O Auto de Infração da Cofins (fls. 40/51) exige os recolhimentos de R\$ 254.298,27 de contribuição, R\$ 381.447,36 de multa de ofício prevista no artigo 20, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, e artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, além dos encargos legais.

O lançamento é decorrente da fiscalização do IRPJ, no qual foram apuradas as infrações descritas como:

- omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração de parte das notas fiscais de venda, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 75/104;

- receitas caracterizadas por créditos em conta de depósito, em valores superiores as receitas escrituradas, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 75/104.

- Enquadramento legal: artigos 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 2º, 1º e 91 do Decreto no 4.524/2002.

### **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**

O Auto de Infração da CSLL (fls. 52/74) exige o recolhimento de R\$ 91.547,33 de contribuição, R\$ 89.580,71 de multa de ofício prevista no artigo 44, I e II, da Lei nº 9.430/1996, além dos encargos legais.

O lançamento é decorrente da fiscalização do IRPJ, no qual foram apuradas as infrações descritas como:

001 - Receitas da atividade da empresa, informadas nas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica, sujeitas ao arbitramento do lucro, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 75/104;

002 - Omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração de parte das notas fiscais de venda e receitas caracterizadas por créditos em conta de depósito, em valores superiores as receitas escrituradas, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 75/104; e

003 — Receitas apuradas pela empresa, extraídas da DIPJ.

- Enquadramento legal: artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; artigo 20 da Lei no 9.249/1995; artigo 29 da Lei no 9.430/1996; e artigo 37 da Lei nº 10.63/2002.

Cientificada em 18/06/2009, a interessada apresentou tempestivamente as impugnações de fls. 107/133 e 134/160, instruída com os documentos de fls. 161/330, trazendo as alegações a seguir, em síntese.

Em preliminar e com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional argui a decadência dos lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos em 2003.

Alega, que se falhas existem em sua contabilidade, se devem a problemas administrativos, mas que no entanto em momento algum deixou de submeter à tributação o total de suas receitas. Que quando constatou que tal fato havia ocorrido nos anos de 2004 e 2005, apresentou por sua livre e espontânea vontade denúncia de tal fato a Receita Federal do Brasil, recolhendo tais débitos e parcelando o restante.

Aduz que efetuou diversos pagamentos regulares, não considerados pela fiscalização, para os fatos geradores de 2004, 2005 e 2006, no valor de R\$ 401.070,74, além dos parcelamentos efetuados pelo Refis, no valor de R\$ 325.972,56, e simplificado, no valor de R\$ 539.762,65.

Argumenta que não se furtou a apresentar a documentação solicitada pelo fisco. Que não ocorreram evidentes indícios de fraude e tampouco a documentação em questão é imprestável para fins de identificar a movimentação financeira. Que as notas fiscais de saída foram colocadas a disposição da fiscalização e assim continuam, conforme fazem prova alguns protocolos de entrega de documentos. Que valores foram apresentados à tributação por meio de denúncia espontânea cujos recolhimentos e valores parcelados não foram considerados.

Diz que é empresa sujeita ao regime de lucro presumido, não estando sujeita ao recolhimento de tributos sobre o lucro real. Que a falta de escrituração, por si só, não configura que o imposto deixou de ser recolhido, pois a escrituração é obrigação acessória. Que não existe nexos causal direto entre a falta de escrituração e a falta de recolhimento do imposto.

Contesta a autuação relativa a regularidade da escrituração das notas fiscais, já que não poderia ter vendido 86.576 metros estéreos de madeira sem a devida emissão de documento fiscal, omitindo desta forma receita, o que corresponde a 2.473 caminhões de mercadoria sem qualquer documento fiscal que acobertasse tal remessa, trafegando distâncias que variam de 20 a 600 quilômetros, sem que nenhum órgão de fiscalização municipal, estadual ou federal tivesse identificado e lavrado qualquer medida administrativa contra o mesmo por este motivo.

No tocante a movimentação bancária alega que a partir dos extratos lhe foi solicitado a exata identificação de cada lançamento bancário e para os quais não conseguiu efetuar tal identificação, presumiu que a mesma se tratava de omissão de receitas. Mas, que não existe nexos causal entre os créditos bancários e receitas escrituradas. Que existem diversas operações financeiras que compõem o giro de caixa de uma empresa que não tem relação com a atividade comercial, não se constituindo em base de cálculo para a tributação.

Argumenta que o seu movimento bancário é perfeitamente compatível com o volume de Notas Fiscais emitidas. Que tomando como exemplo o ano de 2004, a fiscalização apresentou um valor de créditos bancários em valores superiores as receitas escrituradas de R\$ 4.761.729,07 e o faturamento oferecido a tributação foi de aproximadamente R\$ 10 milhões. Que a divergência se deve a duplicidade de lançamentos em função de valores de cheques devolvidos que foram reapresentados, empréstimos feitos junto a terceiros que ingressaram na conta corrente que foram pagos e em alguns casos retomados e pagos novamente, recursos adiantados a sócios que foram devolvidos, entre outros. Que não houve prova que algum comprador houvesse efetivado depósitos em sua conta corrente em valor superior ao das notas fiscais de venda que teve emitida contra si.

Aduz que relativamente a suposta omissão pela existência de depósitos bancários, o fisco efetuou o cálculo do montante tributável tendo por base o arbitramento. Que é irregular a tributação desta forma, devendo a apuração ser obtida não somente pela simples existência de depósitos em conta bancária. Que pode afirmar que os depósitos bancários não contabilizados são indícios ou prova de omissão de receitas, mas essa receita deve ser apurada na forma da Lei, de acordo com o § 2º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Argui que a fiscalização lança de ofício impostos relativos a Notas Fiscais não escrituradas sem comprovar que o imposto não foi recolhido independentemente da escrituração. Que os documentos que apresentou comprovam que houve recolhimento de impostos relativamente a operações que não haviam sido apresentadas a tributação e que não foram consideradas pela fiscalização.

Contesta o lançamento da Cofins e do PIS, o que de acordo com o artigo 29 da Lei nº 9.430/1996, a base de cálculo é o faturamento, e não os depósitos bancários. Que o numerário depositado em instituição financeira não constitui, por si só, fato gerador do PIS ou da Cofins, porquanto caracteriza mera presunção do auferimento de renda.

Questiona o enquadramento legal da multa de ofício e insurge contra seu agravamento, dizendo que sempre agiu de boa-fé, devendo a má-fé ser comprovada pelo fisco, sendo indispensável a comprovação do dolo específico na prática da infração, não tendo ocorrido fraude no procedimento da empresa que sempre prestou as informações solicitadas e apresentou os documentos requeridos pela fiscalização, discorrendo a respeito.

Alega o caráter confiscatório da multa de ofício e a ilegalidade da taxa Selic.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 23.939, de 08/10/2009 (fls. 342/367), considerou parcialmente procedente o lançamento com a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006*

*Ementa: DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.*

*Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em casos de dolo, fraude ou simulação, o termo de início para contagem do prazo decadencial é aquele previsto no item I do artigo 173 do CTN.*

*PAGAMENTOS EFETUADOS*

*Não há como aproveitar os pagamentos efetuados anteriormente à ação fiscal, quando estes já foram considerados no lançamento, reduzindo o montante lançado.*

*DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL APRESENTADA E REGULARIDADE DA ESCRITURAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS*

*Não tendo sido comprovada a apresentação da documentação contábil e a regularidade escrituração das notas fiscais, é de se manter o lançamento.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.*

*Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*MULTA QUALIFICADA.*

*Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática de infrações tributárias visando a sonegação fiscal.*

*LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES DE CONVICÇÃO. DESCABIMENTO DE MULTA QUALIFICADA.*

*O lançamento feito exclusivamente por presunção legal de omissão de receitas não enseja a qualificação da multa, exceto quando a sonegação e/ou a fraude dolosa forem comprovadas por elementos de convicção suficientes.*

*MULTA. ALEGAÇÕES CONTRA A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI.*

*Mantém-se o lançamento quando as multas aplicadas, estando regularmente prevista na legislação, se mostram compatível com as ocorrências descritas nos autos. Ao julgador administrativo falece competência para determinar o afastamento de lei vigente, em decorrência de alegada inconstitucionalidade.*

*JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.*

*A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS*

*Aplica-se aos lançamentos decorrentes o mesmo decidido quanto àquele que lhe deu origem. Mantido integralmente o lançamento de IRPJ, mantêm-se, na integralidade, as Contribuições lançadas por decorrência.*

Ao final, o acórdão restou redigido como segue:

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, acatar parcialmente a preliminar de decadência para exonerar integralmente o IRPJ e a CSLL relativos ao período do 1º ao 3º trimestre de 2003, o PIS e a COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até 30/11/2003, assim como a multa de ofício e os juros de mora correspondentes; e, por maioria de votos, vencido o julgador Paulo Quirino de Almeida, exclusivamente no que tange aos montantes de receita omitida apurados de acordo com a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, exonerar os seguintes tributos/períodos de apuração, assim como a multa de ofício e os juros de mora correspondentes (também atingidos pela decadência):

1. IRPJ: 4º trimestre do ano-calendário 2003 e o 1º trimestre de 2004;
2. CSLL: 4º trimestre do ano-calendário 2003 e o 1º trimestre de 2004;
3. COFINS: dezembro do ano-calendário 2003 e janeiro a maio de 2004;

4. PIS/PASEP: dezembro do ano-calendário 2003 e janeiro a maio de 2004.

No mérito, acordam, por maioria de votos, vencido o julgador Paulo Quirino de Almeida, acatar parcialmente a impugnação para exonerar as qualificações da multa proporcional de ofício relativas à proporção de omissão de receitas apuradas de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, relativas aos períodos de apuração do ano-calendário 2004 que não tenham sido atingidos pela decadência.

Não houve recurso de ofício sobre a parcela do crédito tributário afastada em primeira instância.

Ciente da decisão de primeira instância em 11/12/2009, conforme termo à fl. 373, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/01/2010 conforme carimbo de recepção à folha 376.

No recurso interposto (fls. 376/410), a recorrente alega preliminarmente os pontos que se seguem:

- Requer a decadência para fatos geradores ocorridos anteriormente a 18/06/2004, com base no art. 150, § 4º, do CTN.
- Sustenta a ilegalidade da quebra de seu sigilo bancário, “*uma vez que a recorrente durante todo o processo fiscalizatório procedeu à apresentação espontânea de informações*”. O processo administrativo não poderia dispor dos dados sigilosos bancários do contribuinte, e teria havido afronta a dispositivos constitucionais (art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal).

No mérito, a recorrente questiona a regularidade dos lançamentos e sustenta que os valores por ela declarados estariam em consonância com a receita auferida. Acrescenta, ainda, que todos os tributos teriam sido regularmente apurados e pagos.

No que toca aos livros fiscais, sustenta que estariam juntados ao processo (anexos IX a XII). No que toca à falta de apresentação de documentos, isto teria ocorrido somente com relação a 2003. O lançamento deveria, então, ser cancelado, visto que teriam sido apresentados os livros e documentos à autoridade tributária.

A recorrente passa, então, a tecer considerações e argumentos acerca de cada uma das infrações lançadas e demais tópicos, que podem ser sintetizadas como segue:

- Infração de IRPJ – 001 – Receita Operacional Omitida.

A interessada admite que parte das receitas dos anos de 2003 e 2004 não foram escrituradas. No entanto, afirma que houve sim oferecimento à tributação e informação na DIPJ. Busca explicar o equívoco contábil ocorrido no mês de junho/2004, que teria sido corrigido, tendo o valor correto constado da DIPJ retificadora apresentada em 21/02/2006. Observa, ainda, que “*os valores imputados pela fiscalização como não contabilizados, a cerca de supostas NF não escrituradas, corresponde praticamente ao valor corrigido pela empresa, o que demonstra que os mesmos estão englobados naquele lançamento retificador*”. Acrescenta que, a partir de 2005, nenhum outro equívoco teria ocorrido. Todos os tributos teriam sido quitados ou parcelados, e a totalidade das notas fiscais emitidas teria sido colocada à disposição da Fiscalização. Conclui com o pedido de afastamento dessa infração.

- 002 – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

A recorrente lembra que a lei estabelece a necessidade de tratamento individualizado dos depósitos bancários, afirma que as intimações sempre foram atendidas, ainda que, por vezes, com atraso, e que os depósitos bancários teriam as mais diversas origens. Em suas palavras: “[...] a movimentação financeira é ampla e complexa. O controle se dá por meios externos, através de provisões, previsões, negociações, transações. Decalcar o extrato e determinar conhecimento, item a item, anos depois, é muito difícil”. Reitera que nenhum depósito teria sido destacado como diverso dos valores relativos às notas fiscais emitidas.

A interessada aduz, ainda, que, sendo possível a identificação das receitas por meio do levantamento das notas fiscais emitidas, descaberia a imputação de receitas omitidas com base em depósitos não passíveis de identificação.

- 003 – Receitas Operacionais

A recorrente considera inaceitável o arbitramento de valores por ela declarados e pagos.

- 004 – Outras Receitas

A recorrente afirma que os valores correspondentes a essa rubrica teriam sido extraídos da DIPJ. Acrescenta que tais valores teriam sido regularmente declarados e pagos, descabendo quaisquer arbitramentos ou penalidades.

- CSLL, PIS e COFINS

Onde cabíveis, os argumentos atinentes ao IRPJ são também trazidos contra os lançamentos dessas contribuições.

No que tange ao PIS e à COFINS, a recorrente lembra ainda que créditos bancários não seriam, indubitavelmente, receitas ou faturamento. Caberia à fiscalização essa comprovação.

- Multa com Caráter Confiscatório

A recorrente alega ofensa à vedação contida no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

- Multa Qualificada

A recorrente sustenta que a motivação declinada pelo Fisco seria insuficiente para a aplicação do gravame. Ademais, teria ocorrido erro no enquadramento legal (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996).

A interessada aduz também que teriam ocorrido alguns equívocos contábeis, corrigidos e regularizados tão logo identificados, antes do início da fiscalização, e que nada teria sido ocultado do conhecimento da Autoridade Tributária. Lembra a súmula 14 do 1º Conselho de Contribuintes, e sustenta a inexistência de dolo, fraude ou outra hipótese legal capaz de justificar a qualificação da multa.

- Ilegalidade de Utilização da Taxa SELIC

A recorrente aduz argumentos que, por sua ótica, demonstrariam a inaplicabilidade da taxa SELIC como indexador de tributos recolhidos em atraso.

- Inacumulabilidade de taxa de juros e multa.

A recorrente traz argumentos contrários à aplicação da taxa SELIC juntamente com a aplicação de correção monetária e juros moratórios.

O processo foi levado a julgamento perante esta 1ª Turma Ordinária em 08/12/2015. Na oportunidade, mediante a Resolução nº 1301-000.279 (fls. 4411/4420), o Colegiado determinou a realização de diligência para que fossem adotadas as seguintes providências:

1. A Unidade Preparadora identifique, no presente processo administrativo, documentos emitidos pelo Poder Judiciário que encaminhem a documentação referente à movimentação bancária da interessada e autorizem seu uso pela fiscalização.

2. Caso os documentos referidos no item 1, acima, não constem do presente processo administrativo, a Unidade Preparadora deverá providenciar para que sejam acostados aos autos.

3. Caso a fiscalização tenha tido acesso à documentação referente à movimentação bancária da interessada por outro meio (por exemplo, mediante atendimento pela fiscalizada a intimação específica, ou, ainda, mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira), esclarecer como se deu esse acesso, e fazer acostar aos autos a documentação pertinente.

Em cumprimento, a Autoridade Fiscal fez acostar aos autos (fls. 4423/4426) cópia do Ofício nº 3012889 e de Despacho proferido pelo MM Juiz Federal Dr. Sérgio Fernando Moro nos autos da Representação Criminal nº 2006.70.00.018492-9/PR.

A ciência do cumprimento da diligência se deu por edital (fl. 4431), após tentativa por via postal, sem sucesso (fl. 4430). A interessada não se manifestou.

O processo retorna, agora, para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Como preliminar de mérito, a recorrente requer a decadência para fatos geradores ocorridos anteriormente a 18/06/2004, com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Para a apreciação deste tópico, requer-se a verificação da ocorrência, ou não, de dolo, fraude ou simulação na conduta da interessada. Assim, a matéria será examinada após o item referente à qualificação da multa aplicada.

- **Ilegalidade no acesso aos dados bancários da interessada**

Ainda em preliminares, a recorrente sustenta a ilegalidade da quebra de seu sigilo bancário, “*uma vez que a recorrente durante todo o processo fiscalizatório procedeu à apresentação espontânea de informações*”. O processo administrativo não poderia dispor dos dados sigilosos bancários do contribuinte, e teria havido afronta a dispositivos constitucionais (art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal).

No Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal encontro as seguintes afirmações (fl. 77 e 78, grifos não constam do original):

**A ação fiscal foi instaurada** para realizar, entre outras, verificações da exatidão dos lucros distribuídos nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, **em decorrência de demanda da Procuradoria da República no Estado do Paraná e da 2ª Vara Federal Criminal em Curitiba.**

[...]

**Foi concedida pela 2ª Vara Federal Criminal em Curitiba a quebra de sigilo bancário da empresa.**

Com isso, é de se entender que os extratos bancários (fls. 1347 e segs.), tenham sido recebidos e utilizados pelo Fisco mediante autorização do Poder Judiciário. Em um primeiro momento, essa autorização não foi localizada nos autos. Após a diligência, no entanto, foram trazidas aos autos cópia do Ofício nº 3012889 e de Despacho proferido pelo MM Juiz Federal Dr. Sérgio Fernando Moro nos autos da Representação Criminal nº 2006.70.00.018492-9/PR.

No Ofício (fl. 4423), da Lavra do MM Juiz Federal e dirigido ao Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em Curitiba, consta:

Para subsidiar a investigação e ação fiscal em relação à Reflorestadora Bom Sucesso Ltda. (CNPJ nº 05.108.082/0001-06), encaminho a Vossa Senhoria cópia da decisão de fls. 423/425, proferida nos autos acima, na qual decretei a quebra do sigilo fiscal e bancário da referida empresa, inclusive para os fins solicitados por esse órgão no Ofício nº 579/08/DRF/CTA/SEFIS, e autorizei a requisição de todos os documentos bancários que reputar necessário relativamente a ela diretamente ao Banco do Brasil S/A.

No despacho (fl. 424) consta:

[...]

Assim sendo, presentes indícios de crimes, decreto a quebra do sigilo fiscal e bancário da empresa Reflorestadora Bom Sucesso Ltda., CNPJ nº 05.108.082/0001-06, inclusive para os fins requeridos pela autoridade fiscal nas fls. 414-415. Autorizo que a Receita Federal, portanto, requisite todos os documentos bancários que reputar necessários relativamente à referida empresa diretamente ao Banco do Brasil S/A, podendo utilizar cópia deste despacho.

[...]

Como se vê, o acesso do Fisco aos dados bancários da interessada se deu mediante autorização do Poder Judiciário, não se podendo cogitar de qualquer ilegalidade ou de irregular quebra de sigilo bancário, nem de ofensa a dispositivos constitucionais. Se a interessada não concordava com a decisão judicial, seus reclamos deveriam se dirigir contra a autoridade que proferiu aquela ordem, e disso não se tem qualquer notícia neste processo administrativo fiscal.

Rejeito, com estes fundamentos, a preliminar suscitada.

- **Mérito. Questionamento acerca da regularidade dos lançamentos. Alegação de que os tributos já teriam sido pagos.**

No mérito, a recorrente questiona a regularidade dos lançamentos e sustenta que os valores por ela declarados estariam em consonância com a receita auferida. Acrescenta, ainda, que todos os tributos teriam sido regularmente apurados e pagos.

Quanto a terem sido pagos os tributos, a decisão recorrida já demonstrou que os pagamentos, inclusive os valores parcelados, foram considerados quando do lançamento, a abater os montantes apurados pelo Fisco. Confirma-se trecho a seguir transcrito (fl. 349):

Relativamente aos pagamentos efetuados, os argumentos da interessada de que não foram considerados no lançamento não podem prosperar.

Analisando os demonstrativos de apuração do imposto, pode-se verificar que os valores declarados em DCTF foram abatidos dos valores do imposto apurado como valores a compensar, ou seja, tomando como exemplo o 1º trimestre de 2004, para o IRPJ, temos a redução dos valores de R\$ 15.100,48, para a multa de 150%, e R\$ 6.778,87, para a multa de 75%, o que corresponde ao débito declarado da DCTF do mesmo período de R\$ 21.879,35, fls. 7/8 e 332, sendo que a empresa informou como crédito vinculado R\$ 1.091,43, sendo que o saldo a pagar de R\$ 20.787,92, e que consta do parcelamento de fl. 255.

O mesmo ocorre em relação ao 2º trimestre, onde no demonstrativo de apuração do imposto consta o valor a compensar de R\$ 32.868,34, fl. 8, correspondente ao débito apurado na DCTF, fl. 333, sendo que a empresa informou como crédito vinculado o montante de R\$ 344,37, sendo o saldo a pagar de R\$ 32.523,97 o constante do parcelamento de fl. 255.

Como se verifica dos exemplos citados, os valores declarados em DCTF foram aproveitados para a dedução dos valores apurados de imposto ou contribuição a pagar.

Desde que a recorrente nada traz de novo, nem comprova a existência de algum pagamento ou parcelamento que já não tenha sido considerado por ocasião do lançamento, é de se negar provimento ao recurso voluntário, neste ponto.

No que toca aos livros fiscais, sustenta a interessada que estariam juntados ao processo (anexos IX a XII). No que toca à falta de apresentação de documentos, isto teria ocorrido somente com relação a 2003. O lançamento deveria, então, ser cancelado, visto que teriam sido apresentados os livros e documentos à autoridade tributária.

No Termo de Verificação Fiscal, a Autoridade Fiscal descreve pormenorizadamente os procedimentos e os esforços para obter acesso aos livros e documentos da então fiscalizada. De particular interesse os trechos a seguir transcritos (fls. 82 e segs.)

## 5. DOS DOCUMENTOS NÃO APRESENTADOS

### 5.1. TODOS OS DOCUMENTOS DO ANO-CALENDÁRIO DE 2003

Relativamente a 2003, não foram apresentados quaisquer documentos registrados na contabilidade, conforme detalhamos a seguir:

[...]

Conforme se infere do exposto, não foi apresentado qualquer documento contábil /fiscal, do ano de 2003, sendo explicitado pela empresa que os extraviou, em sua totalidade.

### 5.2. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE 2003 E 2004

Através do nosso Termo de Intimação no 08 (item 1) a empresa foi intimada a apresentar aproximadamente 2000 notas fiscais de vendas. Conforme resposta às fls. 115 - Anexo I, somente foram apresentados 150 notas fiscais.

A intimação para apresentar as notas fiscais foi decorrente da constatação que a empresa teve por prática não contabilizar todas receitas, conforme detalhado no item 4.1. A não apresentação das notas fiscais impediu esta fiscalização de quantificar as receitas de 2003 e 2004 com base na documentação fiscal, não restando alternativa senão proceder a quantificação da receita com base nos créditos efetuados em contas-correntes bancárias.

### 5.3. DOCUMENTOS ESCRITURADOS NA CONTA CAIXA EM 2004

Através do nosso Termo de Intimação no 11 - item 3 - a empresa foi intimada a apresentar todos os documentos escriturados na conta caixa no ano de 2004.

[...]

Entretanto do exame do razão constata-se que nesta conta constam mais de 6.000 lançamentos, ou seja, foi apresentado menos de 2% (dois por cento) da documentação escriturada.

### 5.4. COMPROVANTES DE DESPESAS - ANOS 2003, 2004, 2005 E 2006

Através dos Termos de Intimação no 08, 09, 12, 15 e 17, a empresa foi intimada a identificar os beneficiários de recursos retirados da conta-corrente mantida no Banco do Brasil S/A.

Os valores relacionados foram contabilizados como se tivessem sido mantidos na conta caixa, que resultou majorada ficticiamente, em decorrência da falta de registros das saídas.

Em resposta foram apresentadas as planilhas (fls. 213 a 257 e 336 - anexo II), cuja consolidação das despesas encontra-se às fls. 156 a 188 do anexo III, onde estão relacionados os valores dos pagamentos/ despesas não contabilizados, que totalizam R\$14.852.089,54, nos quatro anos fiscalizados. Entretanto, não foram apresentados os comprovantes das despesas, contrariando o disposto no artigo 264 do RIR/99.

O Fisco prossegue, às fls. 84/94, descrevendo em detalhe as graves irregularidades encontradas na escrita contábil. A seguir, transcrevo apenas os títulos e algumas das principais conclusões:

## 6. IRREGULARIDADES NA ESCRITA CONTÁBIL

### 6.1. FALTA DE REGISTRO DE DESPESAS NOS QUATRO ANOS-CALENDÁRIO FISCALIZADOS

Do exposto, conclui-se que houve omissão de despesas, cujo quantum é impossível mensurar, mas restou comprovado que o mínimo foi de R\$ 14.852.089,54, que ocasionou majoração indevida do saldo da conta caixa e do lucro contábil a distribuir.

Com o saldo da conta caixa ficticiamente inflado, a empresa simulava pagamentos aos sócios, a título de distribuição de lucros, em dinheiro.

### 6.2. FALTA DE REGISTRO DE RECEITAS

[...]

Mesmo não obtendo êxito em localizar todas as notas fiscais, e conseqüentemente quantificar toda a receita omitida, está comprovado que a empresa deixou de registrar receitas no valor de R\$1.822.792,58 e R\$1.892.091,51, em 2003 e 2004 respectivamente.

### 6.3. FALTA DE REGISTRO DE RECEBIMENTOS

[...]

### 6.4. REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SIMPLES REMESSA EM CONTAS DE RECEITA

[...]

Esta irregularidade foi cometida nos meses de março/2004 a julho/2004, novembro/2004 e maio/2005.

Mais uma prova da total confusão que é a escrita da empresa: contabilizar em contas de receitas operações que não são receitas, distorcendo completamente a realidade contábil.

### 6.5. ESCRITURAÇÃO DE RECEITA A DÉBITO DE RECEITAS E CRÉDITO DE CAIXA

Do exame das contas de receita e caixa, de junho/2004, constata-se que a empresa, ao escriturar as receitas, fez uma inversão no lançamento da receita auferida. Ao invés de escriturar a débito de caixa e a crédito de receita, fez o lançamento inverso, ou seja, creditou a conta caixa e debitou a conta de receita. Como o valor da receita foi de R\$906.978,41, o lançamento invertido ocasionou uma distorção, nas duas contas, de R\$1.813.956,82.

[...]

Observamos que o caixa ficou distorcido, no valor de R\$1.813.956,82, por no mínimo 03 (três) anos (pois até o final do período fiscalizado, não havia sido feito o ajuste contábil para regularizar o erro), e a empresa não percebeu. Com este fato

comprova-se a total incoerência da contabilidade com a realidade da empresa, pois havendo um equívoco desta monta, não foi percebido e regularizado.

#### 6.6. ERRO NO TRANSPORTE DOS SALDOS

De acordo com os livros contábeis apresentados, os saldos finais das contas patrimoniais de 2004 são divergentes dos saldos iniciais de 2005, donde se conclui que a contabilidade da empresa não foi escriturada com base nas leis comerciais e fiscais, apresentando incorreções, não merecendo fé, portanto, para a apuração dos resultados que foram distribuídos.

[...]

#### 6.7. OPERAÇÕES COM A EMPRESA KAMIFRA

[...]

#### 6.8. MÚTUO COM A REFLORESTADORA OVE

[...]

#### 6.9. FLORESTA TIGRE E EXAUSTÃO

O saldo da conta estoques, em 31/12/04, era 0 (zero). A partir de 01/01/05, como num passe de mágica, o saldo da conta abre em R\$ 4.389.336,24, com a denominação de "Floresta Tigre".

A seguir, foram feitos lançamentos mensais, de despesas de exaustão, sobre o saldo da conta. Intimada, através do Termo de Intimação nº 01, a apresentar os documentos que embasaram os lançamentos a crédito da conta Floresta Tigre e despesa de exaustão, apresentou o seguinte esclarecimento: "estes lançamentos se referem a toda a área plantada da área total da fazenda Bom Sucesso, conforme documentos". Informa que anexa documentos na resposta ao Termo de Intimação nº 6. Do exame dos documentos encaminhados junto ao termo de intimação (fls. 73 a 85 - anexo I), observa-se que não há qualquer documento que embase o aparecimento de um saldo em conta de estoques no valor de R\$ 4.389.336,24, e tampouco das despesas de depreciação.

Se não tivesse sido debitada a despesa de exaustão citada, a margem de lucro em 2004, teria sido de 55,32%.

[...]

#### 6.10. DIFERENÇA SALDO - SERRARIAS CAMPOS DE PALMAS

[...].

#### 6.11. FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE IMOBILIZADO

Conforme documentos no anexo VII, obtidos junto ao DETRAN, a empresa adquiriu diversos veículos no período fiscalizado, mas assim como as despesas, estas aquisições não foram registradas contabilmente.

[...]

#### 6.12. ESCRITA CONTÁBIL X ARBITRAMENTO DO LUCRO

Como restou comprovado que a contabilidade é completamente divergente da realidade financeira da empresa, nos quatro anos-calendário, tendo omitido o registro de inúmeras operações de receitas e despesas e apresentado outras inexatidões relacionadas acima, conclui-se que a escrita contábil da empresa é imprestável.

Dos anos de 2003 e 2004, não foram apresentados as notas fiscais de vendas (todas de 2003 e parte de 2004) e documentos escriturados no livro caixa, conforme detalhado nos capítulos 5.1, 5.2 e 5.3.

Dos anos de 2005 e 2006 não foram apresentados documentos de despesas e retiradas de caixa, conforme detalhado no capítulo 6.1.

A fiscalizada, como optante do lucro presumido, poderia manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ou facultativamente livro caixa, no qual deveria estar escriturada toda a movimentação financeira.

A escrituração contábil não foi constituída nos termos da legislação comercial, e tampouco a conta caixa registrou todas as operações realizadas pela empresa, tendo omitido, portanto, parte da movimentação financeira.

Intimada a regularizar sua escrita, por diversas vezes - Termos de Intimação nº 04 (item 4.1) nº 05 (item 1.5) e nº 07 (item 6) , negou-se a apresentar livros contábeis que englobassem todas as operações.

Foi vastamente demonstrado que a empresa deixou de registrar em sua contabilidade inúmeras operações, de todas as naturezas (receitas, despesas, pagamentos, recebimentos, compra de imobilizado), bem como deixou de apresentar documentos de grande parte das operações que realizou, razão porque está sujeita ao arbitramento do lucro, conforme previsto no artigo 530, inciso II, alínea "a" do RIR/99.

A falta de apresentação dos documentos também autoriza o arbitramento dos lucros, conforme artigo 530, inciso III, do RIR/99.

Como se vê, as graves irregularidades na contabilidade e a falta/insuficiência de apresentação de documentos, em todos os anos, são mais do que suficientes para justificar o arbitramento dos lucros. Ao contrário do que afirma a recorrente, a falta de documentos não ocorreu apenas para 2003, mas para todos os períodos objeto de lançamento.

E, desde que o arbitramento não é condicional, a correção do procedimento fiscal em nada é afetada pela alegação da recorrente de que teria acostado aos autos os livros fiscais.

Também aqui o recurso voluntário deve ser negado.

- **Mérito. Infração de IRPJ – 001 – Receita Operacional Omitida.**

A interessada admite que parte das receitas dos anos de 2003 e 2004 não foram escrituradas. No entanto, afirma que houve sim oferecimento à tributação e informação na DIPJ. Busca explicar o equívoco contábil ocorrido no mês de junho/2004, que teria sido corrigido, tendo o valor correto constado da DIPJ retificadora apresentada em 21/02/2006. Observa, ainda, que *“os valores imputados pela fiscalização como não contabilizados, a cerca de supostas NF não escrituradas, corresponde praticamente ao valor corrigido pela empresa, o que demonstra que os mesmos estão englobados naquele lançamento retificador”*.

Acrescenta que, a partir de 2005, nenhum outro equívoco teria ocorrido. Todos os tributos teriam sido quitados ou parcelados, e a totalidade das notas fiscais emitidas teria sido colocada à disposição da Fiscalização. Conclui com o pedido de afastamento dessa infração.

Inicialmente, cabe esclarecer que essa infração somente alcançou os anos-calendário 2003 e 2004, pelo que as referências da recorrente a 2005 devem ser desconsideradas. Quanto à retificação das receitas, foi considerada pelo fisco no lançamento, como se observa ao cotejar a DCTF retificadora do 2º trimestre de 2004 (fl. 337) e o demonstrativo de apuração do imposto (fl. 10), onde se constata que o valor declarado foi considerado a abater o valor devido apurado pelo Fisco. A eventual retificação da DIPJ não tem qualquer influência sobre o lançamento, dado que aquele instrumento declaratório não constitui confissão de dívida<sup>1</sup>.

Quanto às receitas omitidas, foram apuradas pelo Fisco mediante procedimento de circularização com os clientes da então fiscalizada, estando minuciosamente descrita no item 4.1 do TVF (fls. 80/81). Nenhum reparo se há de fazer.

#### 4.1. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS

Do exame das contas de receita, nos livros razão de 2003 e 2004, constatamos que havia quebra na seqüência das notas fiscais escrituradas, o que indicou que a empresa poderia não ter escriturado todas as receitas.

Para confirmarmos o indício, intimamos diversos clientes da fiscalizada, que nos encaminharam relação das notas fiscais das compras efetuadas - anexo VI.

O critério para intimar os clientes foi a informação prestada por estes, nas DIPJ, sobre suas compras. Ocorre que nem todas as empresas prestam este tipo de informação, e como a fiscalizada não individualizava os clientes em sua escrita contábil, não foi possível identificar todos os compradores.

[...]

Como não conseguimos identificar /intimar parte dos compradores, não obtivemos êxito em obter informações sobre todas as notas fiscais emitidas, e conseqüentemente não foi possível quantificar a totalidade das vendas efetuadas com notas fiscais.

Do confronto da relação das Notas Fiscais não escrituradas (Anexo III), extraída das informações encaminhadas pelos clientes intimados (anexo VI), em confronto com os livros razão (anexos IX e X), confirma-se que a empresa, nos anos de 2003 e 2004, tinha por prática não escriturar parte das notas fiscais de vendas.

[...]

Desta forma, conclui-se que as Notas Fiscais não escrituradas (Demonstrativo no anexo III) não foram oferecidas à tributação em nenhum momento.

A recorrente não consegue comprovar suas alegações de que todos os tributos teriam sido quitados ou parcelados. Seus argumentos devem ser, portanto, rejeitados.

<sup>1</sup> Súmula CARF nº 92: A DIPJ, desde a sua instituição, não constitui confissão de dívida, nem instrumento hábil e suficiente para a exigência de crédito tributário nela informado.

• **Mérito. Infração de IRPJ – 002 – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.**

A recorrente lembra que a lei estabelece a necessidade de tratamento individualizado dos depósitos bancários, afirma que as intimações sempre foram atendidas, ainda que, por vezes, com atraso, e que os depósitos bancários teriam as mais diversas origens. Em suas palavras: “[...] a movimentação financeira é ampla e complexa. O controle se dá por meios externos, através de provisões, previsões, negociações, transações. Decalcar o extrato e determinar conhecimento, item a item, anos depois, é muito difícil”. Reitera que nenhum depósito teria sido destacado como diverso dos valores relativos às notas fiscais emitidas.

O lançamento a este título (que alcançou os anos-calendário 2003 e 2004) trata de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrito:

*Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).*

*§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou*

*receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.*

*§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.*

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados nas conta-correntes da pessoa jurídica.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração está prevista na legislação fiscal, e aplica-se, com pequenas variações, aos contribuintes tributados com base no lucro real, presumido (situação da recorrente) ou mesmo optantes pelo SIMPLES.

Ao descumprir a obrigação de escriturar, a interessada queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por suas contas-correntes. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as conseqüências de tal negligência. No caso, a conseqüência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

No caso concreto, constato que o tratamento dado pelo Fisco foi individualizado, vide item 5 do Termo de Intimação Fiscal nº 11 (fl. 568) e relação anexa de 26 paginas (fls. 570 e segs.). A seguir, em resposta ao Termo de Intimação nº 13, a interessada informou que “*todos os recebimentos efetivos relacionados anteriormente são provenientes de receitas*” (fl. 752). Posteriormente, ao prestar esclarecimentos referentes ao Termo de Intimação nº 16, a então fiscalizada identificou parte dos lançamentos que não seriam receitas. O Fisco excluiu esses valores, restando somente aqueles cuja origem não foi comprovada e que a fiscalizada admitiu serem receitas.

Como se vê, irretocável o procedimento fiscal.

A interessada aduz, ainda, que, sendo possível a identificação das receitas por meio do levantamento das notas fiscais emitidas, descaberia a imputação de receitas omitidas com base em depósitos não passíveis de identificação.

Esclareça-se que não foi possível a identificação das receitas por meio das notas fiscais emitidas. As NFs de 2003 não foram apresentadas e as de 2004 foram apresentadas com lacunas, que foram parcialmente supridas mediante a circularização. Isto fica muito claro da leitura dos itens 4.1 e 6.2 do Termo de Verificação Fiscal. Não obstante, ainda

que por hipótese todas as notas fiscais estivessem disponíveis e escrituradas, a presunção de omissão de receitas do art. 42 é autônoma, e caberia à interessada provar, individualizadamente, que os depósitos bancários correspondiam a receitas escrituradas e oferecidas à tributação.

Acrescento ainda que, prudentemente, o Fisco apenas lançou o excesso entre os depósitos bancários de origem não comprovada e o somatório, em cada mês, dos valores declarados acrescidos das receitas omitidas apuradas por circularização. O demonstrativo se encontra às fls. 98/99, no Termo de Verificação Fiscal.

Por todo o exposto, o recurso voluntário deve ser negado, quanto a este ponto.

- **Mérito. Infração de IRPJ – 003 – Receitas Operacionais.**

A recorrente considera inaceitável o arbitramento de valores por ela declarados e pagos.

- **Mérito. Infração de IRPJ – 004 – Outras Receitas.**

A recorrente afirma que os valores correspondentes a essa rubrica teriam sido extraídos da DIPJ. Acrescenta que tais valores teriam sido regularmente declarados e pagos, descabendo quaisquer arbitramentos ou penalidades.

No que tange a essas duas infrações, cabe observar que a recorrente traz, em sede de recurso, contestação em relação a matérias que não foram objeto de impugnação. Com efeito, por ocasião da apresentação da referida peça (impugnação) a recorrente, em nenhum momento, aduziu quaisquer argumentos sobre algum dos pontos acima mencionados.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, tornando-se preclusa. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Não obstante, apenas a título de esclarecimento à interessada, registre-se que anteriormente neste voto já foi demonstrada a correção do arbitramento, e que os valores declarados em DCTF e/ou parcelados foram considerados a reduzir o montante lançado. Com isso, caem por terra os argumentos da recorrente, quanto a estes dois itens.

- **Reflexos tributários – CSLL, PIS e COFINS.**

Onde cabíveis, os argumentos atinentes ao IRPJ são também trazidos pela recorrente contra os lançamentos dessas contribuições.

Desde que o lançamento do IRPJ foi mantido, igual sorte devem ter os lançamentos reflexos, com idêntica fundamentação.

No que tange ao PIS e à COFINS, a recorrente lembra ainda que créditos bancários não seriam, indubitavelmente, receitas ou faturamento. Caberia à fiscalização essa comprovação.

Equivoca-se, também aqui, a recorrente. A presunção legal aplicável aos depósitos bancários é a do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e seu texto já foi anteriormente transcrito neste voto. A presunção legal é de omissão de receitas, cabendo à interessada a prova em contrário. E, em se tratando de receitas, ainda que por presunção legal, correto seu cômputo na base de cálculo das contribuições, a teor dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, em sua redação então vigente:

*Art.2ºAs contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.(Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

Com estes fundamentos, rejeito também essas alegações.

- **Multa com Caráter Confiscatório**

A recorrente alega ofensa à vedação contida no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. Trata-se do princípio constitucional do não-confisco, e basta trazer à colação o teor da Súmula CARF nº 2, abaixo, de aplicação obrigatória aos membros deste Colegiado administrativo.

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

- **Multa Qualificada.**

A recorrente sustenta que a motivação declinada pelo Fisco seria insuficiente para a aplicação do gravame. Ademais, teria ocorrido erro no enquadramento legal (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996).

A interessada aduz também que teriam ocorrido alguns equívocos contábeis, corrigidos e regularizados tão logo identificados, antes do início da fiscalização, e que nada teria sido ocultado do conhecimento da Autoridade Tributária. Lembra a súmula 14 do 1º Conselho de Contribuintes, e sustenta a inexistência de dolo, fraude ou outra hipótese legal capaz de justificar a qualificação da multa.

No que toca ao enquadramento legal, o auto de infração traz como fundamento para a multa qualificada o que segue (fls. 19/20):

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

150,00% Art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Alega a recorrente que haveria aqui um erro, e que esse dispositivo legal não se prestaria a sustentar a multa de ofício de 150%. No entanto, o equívoco é da recorrente, que não atentou à alteração legislativa introduzida pela Lei nº 11.488/2007, exatamente a partir de 21/01/2007. Antes dessa alteração, o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996 possuía a seguinte redação:

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

[...]

*II-cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

Essa redação sofreu alteração com a Medida Provisória nº 351/2007<sup>2</sup>, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007. Mas a alteração de redação não implicou a extinção da penalidade, mas tão somente mudou sua localização para o parágrafo 1º do mesmo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, confira-se:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

[...]

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Como os fatos geradores aqui tratados eram anteriores à alteração legislativa, a Autoridade Lançadora, corretamente, fez consignar a redação vigente à época dos fatos geradores.

Quanto a estar, ou não, caracterizada alguma das situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, é o que se verá a seguir.

Após a decisão de primeira instância, a multa qualificada foi mantida apenas para a infração de omissão de receitas (notas fiscais não escrituradas – 001), apurada mediante procedimento de circularização. Essa infração é descrita no item 4.1 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 80/81), do qual considero relevante transcrever os trechos seguintes (grifos não constam do original):

#### 4.1. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS

Do exame das contas de receita, nos livros razão de 2003 e 2004, constatamos que havia quebra na seqüência das notas fiscais escrituradas, o que indicou que a empresa poderia não ter escriturado todas as receitas.

Para confirmarmos o indício, intimamos diversos clientes da fiscalizada, que nos encaminharam relação das notas fiscais das compras efetuadas - anexo VI.

<sup>2</sup> Publicada no DOU de 22/01/2007, edição extra 1

O critério para intimar os clientes foi a informação prestada por estes, nas DIPJ, sobre suas compras. Ocorre que nem todas as empresas prestam este tipo de informação, e como a fiscalizada não individualizava os clientes em sua escrita contábil, não foi possível identificar todos os compradores.

Outros clientes não foram localizados, tendo sido os Termos de Intimação, devolvidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sem que fossem cientificados, conforme Anexo VI.

Como não conseguimos identificar /intimar parte dos compradores, não obtivemos êxito em obter informações sobre todas as notas fiscais emitidas, e conseqüentemente não foi possível quantificar a totalidade das vendas efetuadas com notas fiscais.

**Do confronto da relação das Notas Fiscais não escrituradas (Anexo III), extraída das informações encaminhadas pelos clientes intimados (anexo VI), em confronto com os livros razão (anexos IX e X), confirma-se que a empresa, nos anos de 2003 e 2004, tinha por prática não escriturar parte das notas fiscais de vendas.**

Intimada a apresentar as notas fiscais, relativamente a 2003, foi alegado extravio de todas, conforme documento às fls. 55 - anexo I cujo teor é o seguinte: "as notas fiscais de saídas emitidas no período de 01/01/03 a 31/12/03, a intimada tem a comentar que as referidas relativas ao período solicitado não puderam ser encontradas, estando extraviadas em função de mudança de profissional da contabilidade mencionada em informações anteriores, o que prejudica parcialmente o cumprimento deste item.

Intimada, através dos Termos de Intimação nº 07 (item 2) a se manifestar sobre falta de registro das notas fiscais de venda em 2004, a empresa apresentou o seguintes esclarecimento: "...A partir de 2005 a contabilidade foi assumida por novo profissional que identificou a precariedade dos registros contábeis e fiscais até então. Desta mesma constatação foi identificada a necessidade de complementar a apuração dos tributos para os períodos de 2004 até 2005. Entretanto, em 2004, mesmo a contabilidade encontrando-se em processamento, não era viável proceder-se aos devidos ajustes para todos os fins, contábeis e fiscais. Assim após levantamento das vendas não computadas, na apuração dos tributos e contribuições anteriores, foi recalculado o valor complementar e efetuada a retificação da DIPJ e das DCTFs. Quanto ao exercício de 2004, os ajustes pertinentes resultaram no montante total da receita para o exercício de R\$9.334.245,72 sendo que a receita contábil foi de apenas R\$7.593.955,05, que resultou no oferecimento a tributação para fins de IRPJ e CSLL a maior que a contabilidade do total de R\$1.740.290,67".

Observando o livro razão de 2004, constata-se que o total das receitas escrituradas naquele ano foi de R\$ 9.407.911,87. No final do ano consta o saldo de R\$ 7.593.955,00, mas em razão da receita do mês de junho ter sido escriturada a débito de receita, ao invés de a crédito, diminuindo em duplicidade o valor. Se a receita de junho tivesse sido lançada corretamente o saldo em 31/12/04 seria de R\$ 9.407.911, 87 .

**Desta forma, conclui-se que as Notas Fiscais não escrituradas (Demonstrativo no anexo III) não foram oferecidas à tributação em nenhum momento.**

O demonstrativo das notas fiscais de vendas não escrituradas a que se refere o Fisco se encontra às fls. 1064/1093 (30 páginas) e discrimina notas fiscais de vendas de

emissão da interessada em todos os meses compreendidos entre janeiro de 2003 e outubro de 2004, inclusive. A enorme quantidade de notas fiscais não escrituradas afasta qualquer possibilidade de mero equívoco e denota procedimento sistemático e intencional. Acresça-se a isso que o acesso do Fisco a tais documentos somente foi possível mediante custoso procedimento de circularização junto aos clientes da então fiscalizada.

A conduta da interessada se amolda à perfeição ao que dispõe o inciso I do art. 71 da Lei nº 4.502/1964:

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

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

De fato, ao se constatar a não escrituração de grande número de notas fiscais de vendas de sua emissão ao longo de 22 meses e a informação de valores a menor de tributos em suas DIPJ e DCTF não se pode concluir de modo diverso: está presente a intenção consciente de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador tributário por parte da autoridade fazendária, com o que se revela correta a qualificação da multa.

- **Decadência.**

Retomo, então, a análise da preliminar de mérito, na qual a recorrente requer o reconhecimento da decadência para fatos geradores ocorridos anteriormente a 18/06/2004, com base no art. 150, § 4º, do CTN.

A decadência, especialmente no que toca aos tributos sujeitos ao lançamento dito por homologação, é matéria tormentosa, que tem suscitado interpretações variadas mesmo no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Em oportunidades anteriores, já me manifestei no sentido de que o critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deveria ser a própria sistemática de apuração do tributo. Os tributos sujeitos a lançamento por homologação seriam aqueles para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. Seria essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faria com que o lançamento fosse por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

Entretanto, com o louvável fito de fazer com que as decisões administrativas se conformassem à jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, fez constar o § 2º do art. 62 do Anexo II, a seguir transcrito:

*Art. 62 [...]*

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Ocorre que a matéria sob exame, a saber, a aplicabilidade do art. 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN, já foi objeto de decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0). O julgamento se deu em 12/08/2009 e o acórdão foi publicado no DJe de 18/09/2009, restando assim ementado (grifos constam do original):

**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 incoorre, 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 imponível, 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 atos impositivos 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.

Posteriormente, o próprio STJ reviu seu posicionamento quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos EDcl nos EDcl no AgRG no Recurso Especial nº 674.497 – PR (2004/0109978-2). Ressalto que o ilustre Ministro Relator, após mencionar expressamente o REsp nº 973.733, registra que “impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria”. O julgamento ocorreu em 09/02/2010, e o acórdão foi publicado no DJe em 26/02/2010, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

De se observar a diferença relevante entre um e outro julgados: no primeiro caso (REsp nº 973.733), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial era tido como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, interpretação esta

que fugia por completo à textualidade do art. 173, I, do CTN. No segundo julgado, revendo o posicionamento anterior, o Tribunal passou a considerar que (naquele caso), completando-se o fato gerador em 31 de dezembro de 1993, o lançamento somente poderia ser feito a partir de 1994, e o prazo decadencial começaria a fluir em 1º de janeiro de 1995.

De se ver, portanto, de que forma tais decisões devem ser reproduzidas no caso sob exame, em cumprimento das disposições regimentais.

O Superior Tribunal de Justiça aponta, inequivocamente, para a contagem do prazo decadencial segundo as disposições do art. 173, I, do CTN, como regra geral. Esse seria também o dispositivo aplicável quando a lei determine o pagamento antecipado do tributo e o contribuinte não cumpra com essa obrigação e, ainda, inexistindo declaração prévia do débito. Além disso, também seria a aplicável a regra geral (art. 173, I) quando constatado dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte. E é precisamente este o motivo que vislumbro para que a contagem do prazo decadencial se dê a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Tenho me manifestado em diversas ocasiões no sentido de que o dolo deve ser extraído de cada situação concreta sob exame.

No caso vertente, a conduta de deixar de escriturar grande número de notas fiscais de vendas de sua emissão ao longo de 22 meses, de modo sistemático, além de informar valores a menor de tributos em suas DIPJs e DCTFs desses períodos não pode levar a conclusão diversa: tais atos foram conscientes e intencionais, com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conformando-se essa conduta à sonegação, na dicção do art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

A aplicação correta da lei ao reconhecimento ou não da decadência depende tão somente da presença do elemento volitivo, do dolo na conduta do contribuinte relacionada às infrações apuradas.

Aplicando-se ao caso concreto as disposições do art. 173, I, do CTN temos:

O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 18/06/2009 (fl. 22).

Para IRPJ e CSLL, com apuração trimestral, tomemos o fato gerador do terceiro trimestre de 2003, ocorrido em 30/09/2003. O lançamento poderia ser efetuado em 01/10/2003, pelo que a fluência do prazo quinquenal se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, a saber, em 01/01/2004, encerrando-se em 31/12/2008. Este período está alcançado pela decadência, bem assim os períodos anteriores (primeiro e segundo trimestres de 2003).

No entanto, para o quarto trimestre de 2003 (fato gerador completado em 31/12/2003), o lançamento poderia ser efetuado em 01/01/2004, pelo que a fluência do prazo quinquenal se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, a saber, em 01/01/2005, encerrando-se em 31/12/2009. Não se cogita, aqui, de decadência, nem para os períodos de apuração posteriores.

Para PIS e COFINS, com apuração mensal: tomemos o fato gerador ocorrido em 30/11/2003. O lançamento poderia ser efetuado em 01/12/2003, pelo que a fluência do prazo quinquenal se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, a saber, em 01/01/2004,

encerrando-se em 31/12/2008. Este período está alcançado pela decadência, bem assim os períodos anteriores (janeiro a outubro de 2003).

No entanto, para o fato gerador ocorrido em 31/12/2003, o lançamento poderia ser efetuado em 01/01/2004, pelo que a fluência do prazo quinquenal se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, a saber, em 01/01/2005, encerrando-se em 31/12/2009. Não se cogita, aqui, de decadência, nem para os períodos de apuração posteriores.

Por todo o exposto, concluo da mesma forma que a autoridade julgadora *a quo*: foram alcançados pela decadência fatos geradores ocorridos nos primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2003, para IRPJ e CSLL, e aqueles ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2003, para PIS e COFINS. Nada além disso.

Não merece reparos a decisão recorrida, pelo que rejeito também esta preliminar de mérito.

- **Ilegalidade de Utilização da Taxa SELIC.**

A recorrente aduz argumentos que, por sua ótica, demonstrariam a inaplicabilidade da taxa SELIC como indexador de tributos recolhidos em atraso.

A matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula CARF nº 4, a seguir reproduzida:

*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.*

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

- **Inacumulabilidade de taxa de juros e multa (sic, fls. 406/407).**

Ao contrário do que se poderia entender a partir do título deste item, a irresignação da recorrente se dirige contra a cumulação da taxa SELIC com a aplicação de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária se encontra extinta desde 01/01/1996 (Lei 9.249/1995, art. 4º). Não há cumulação de SELIC com juros moratórios, apenas aquela taxa é utilizada para cálculo dos juros moratórios, em regime de juros simples, não compostos.

O argumento deve ser rejeitado.

- **Conclusão.**

Por todo o exposto, em conclusão, voto por rejeitar as preliminares e, no mais, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10980.006088/2009-87  
Acórdão n.º **1301-002.125**

**S1-C3T1**  
Fl. 4.485

---

Waldir Veiga Rocha

CÓPIA