



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

Processo n° 10980.007684/90-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.169 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS CALÇADAS. PROVA EMPRESTADA. FISCO ESTADUAL
Recorrente BELPAR DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário: 1985, 1986, 1987

PERÍCIA DETERMINADA POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INTIMAÇÕES PESSOAIS NÃO ATENDIDAS. INTIMAÇÃO POR EDITAL VÁLIDA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. NULIDADE INEXISTENTE

Após sentença judicial transitada em julgado, que anulou as decisões administrativas da DRF e DRJ para a realização de perícia visando demonstrar a inexistência de prejuízo aos cofres públicos, a recorrente não respondeu à intimação pessoal para a realização da perícia requerida judicialmente. Também não respondeu à intimação por edital, realizada em cumprimento ao artigo 23 do Decreto n° 70.235, de 1972. A alegação de que caberia intimação de advogados constituídos nos autos, em vez da intimação da contribuinte não encontra respaldo legal.

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA

À vista da regular intimação do lançamento fiscal realizada em 01/10/1990, não há ocorrência de decadência para os fatos geradores ocorridos nos períodos-base de 1985 a 1988, seja com base na contagem do prazo decadencial previsto no § 4° do artigo 150 do CTN (cinco anos contados da ocorrência do fato gerador), seja com base no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal (contagem do prazo decadência no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), aplicável ao caso em face de ter sido detectada conduta dolosa pela emissão de "notas calçadas".

PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

O prazo prescricional de cinco anos é contado somente a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do *caput* do artigo

174 do CTN, ou seja, a partir do momento em que a Fazenda Pública puder exigir, do devedor, a prestação tributária; estando o presente processo pendente de decisão administrativa definitiva, haja vista a decisão judicial transitada em julgado ter anulado as decisões administrativas de 1ª e 2ª instâncias anteriormente proferidas, o prazo prescricional somente começará a fluir após a notificação da nova decisão administrativa definitiva.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

A prescrição intercorrente, ou seja, a perda do direito de ação pela paralisação do procedimento administrativo por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, não se aplica aos processos e procedimentos de natureza tributária.

OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS FISCAIS "CALÇADAS". PROVAS EMPRESTADAS DO FISCO ESTADUAL.

A comprovação pelo Fisco Estadual de que o contribuinte emitiu diversas notas fiscais "calçadas", com valores divergentes entre os indicados nas primeiras vias e quintas vias das notas fiscais, também caracteriza omissão de receitas para fins de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade, de decadência e de prescrição e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto face ao Acórdão nº 06-53.222, de 17/08/2015, da DRJ de Curitiba (PR) que, por unanimidade de votos, não acatou as preliminares de decadência e prescrição e, no mérito, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, registrando-se a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1985, 1986, 1987, 1988

NORMAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO ANTERIOR. SANEAMENTO.

Para a correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculo existentes no acórdão, deve ser proferido novo acórdão.

RETORNO DOS AUTOS PARA REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Tendo as decisões administrativas de 1ª e 2ª instâncias sido anuladas por decisão judicial transitada em julgado, porquanto foi negada a realização da prova pericial requerida pela impugnante, procede-se ao novo julgamento de 1ª instância.

PERÍCIA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE.

Inviável a realização da pericial contábil requerida pela impugnante quando o perito por ela indicado declara não mais possuir elementos técnicos para sua realização.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DE ATOS E DECISÕES AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o disposto no art. 23 do Decreto 70.235, de 1972, as intimações de atos e decisões do processo administrativo fiscal devem ser enviadas à própria contribuinte, inexistindo previsão para envio ao endereço de advogados ou representante em local diverso ao domicílio tributário eleito pela contribuinte.

INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

Válida é a intimação por edital quando resultar infrutífero um dos meios previstos no artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, a intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 1985, 1986, 1987, 1988

PROVA EMPRESTADA. VALIDADE

Legítima a utilização de prova emprestada, ou seja, o aproveitamento de elementos probatórios produzidos em processos instaurados por autoridades fiscais de uma esfera de poder por outra, contra o mesmo contribuinte, desde que não haja simples transposição das conclusões sem a juntada das provas correspondentes.

OMISSÃO DE RECEITAS. NOTA CALÇADA.

A prática da emissão de "nota calçada" - procedimento que consiste no registro do valor real da operação na primeira via da nota fiscal (via do destinatário), enquanto nas demais vias é registrada outra operação com valor inferior - configura omissão de receitas e justifica o lançamento fiscal sobre a diferença apurada.

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA EMPRESTADA PELO FISCO ESTADUAL. PAGAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ICMS. Confirma a procedência do lançamento de IRRF efetuado nos autos, com base em elementos probatórios produzidos em processos instaurados pela fiscalização do ICMS, quando os autos de infração lavrados pelo fisco

estadual, inicialmente impugnados, acabaram sendo pagos e/ou parcelados pela contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1985, 1986, 1987, 1988

DECADÊNCIA.

Tendo o lançamento fiscal sido regularmente intimado em 01/10/1990, não há que se falar em decadência para os fatos geradores ocorridos nos períodos-base de 1985 a 1988, seja com base na contagem do prazo decadencial previsto no § 4º do artigo 150 do CTN (cinco anos contados da ocorrência do fato gerador), seja com base no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal (contagem do prazo decadência no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), aplicável ao caso em face de ter sido detectada conduta dolosa pela emissão de "notas calçadas".

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Como a prescrição não corre contra quem não pode agir (*agere non valenti non currit praescriptio*), o prazo prescricional de cinco anos é contado somente a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, ou seja, a partir do momento em que a Fazenda Pública puder exigir, do devedor, a prestação tributária; estando o presente processo pendente de decisão administrativa definitiva, haja vista a decisão judicial transitada em julgado ter anulado as decisões administrativas de 1ª e 2ª instâncias anteriormente proferidas, o prazo prescricional somente começará a fluir após a notificação da nova decisão administrativa definitiva.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

A prescrição intercorrente, ou seja, a perda do direito de ação pela paralisação do procedimento administrativo por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, não se aplica aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Destacam-se os seguintes trechos do relatório do Acórdão recorrido por reproduzir com precisão os fatos e fundamentos em questão:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foi lavrado o auto de infração de Imposto de Renda na Fonte (fls. 18-21), que exige o recolhimento de 278.738,47 BTNF de imposto, 418.107,47 BTNF de multa de ofício de 150%, à época prevista no art. 729, II, do RIR de 1980 (aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 1980) e art. 2º da Lei nº 7.683, de 2 de dezembro de 1988, e 129.733,79 BTNF de juros de mora.

2. A exigência é reflexo do lançamento de IRPJ (Proc. 10980.007686/90-01) e decorre da omissão de receitas caracterizadas por "notas calçadas", apurada mediante confronto entre as primeiras e quintas vias das notas fiscais emitidas pela contribuinte, com destinatários e valores diversos, com base em levantamento efetuado pela fiscalização do ICMS, conforme descrito no item 1 do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 04-09), com infração ao disposto no

art. 8º do Decreto nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, e Parecer Normativo nº 20, de 1984.

(...)

5. No julgamento de primeira instância à época realizado, a DRF/Curitiba, por meio da Decisão nº 1-054/91, de 21/03/1991 (fls. 33-35), pela relação de causa e efeito, aplicou ao presente processo o que ficou decidido no processo matriz e manteve integralmente a exigência fiscal.

6. A Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 105-7.018, sessão de 17/06/1993 (fls. 45-47), por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte e confirmou a decisão proferida pela DRF/Curitiba.

7. Em 22/03/1993, a interessada apresentou recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fl. 53), cujo seguimento foi negado pelo Presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em 20/04/1993 (fl. 57). A contribuinte apresentou pedido de reexame de admissibilidade de recurso especial em 19/07/1993 (fl. 62), que foi de igual forma negado (fl. 66).

8. Inscrita na Dívida Ativa da União, a exigência fiscal foi objeto da Execução Fiscal nº 95.00.04586-9 (fls. 94-95), cujo andamento foi paralisado em razão de decisão judicial favorável nos autos da Ação Ordinária nº 94.00.09567-8 e da Ação Cautelar nº 94.00.05503-0, tendo o Juiz da 6ª Vara Federal de Curitiba, em 29/03/1996, entendido que há imperiosa necessidade de perícia contábil/fiscal para se apurar, com critério e equilíbrio, a alegada prática de "omissão de receita", razão pela qual **anulou o procedimento administrativo** em análise a partir da decisão da DRF/Curitiba, que negou a realização da prova pericial.

9. Em sessão realizada em 19/08/1999, a Segunda Turma do TRF da 4ª Região, nos autos da Remessa Ex-Officio em Ação Cautelar nº 96.04.38834-7/PR e nº 96.04.38302-7/PR, negou provimento à remessa oficial e acolheu o entendimento esposado pelo Juízo *a quo*, em decisão assim ementada (decisão transitada em julgado em 16/11/1999):

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Configurado o cerceamento de defesa, face ao indeferimento de perícia indispensável ao esclarecimento dos fatos, deve ser anulado o procedimento administrativo, a partir do ato que indeferiu a perícia.

10. A Procuradoria da Fazenda Nacional cancelou as inscrições em dívida ativa dos débitos de IRPJ e lançamentos reflexos e encaminhou os processos administrativos à RFB em 22/04/2014, para análise quanto às providências eventualmente cabíveis, ante a decisão judicial transitada em julgado em 16/11/1999 (fls. 96-98).

11. Por conseguinte, em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado em 16/11/1999 e com base no disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 35 e 36 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, e art. 224, inciso XXVI, da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, esta Turma da DRJ/Curitiba, por meio do Despacho nº 42, de 21/08/2014 (fls. 103-105), devolveu o processo à DRF/Curitiba para **designação de servidor, como perito da União**, para acompanhar a realização da perícia requerida pela interessada, além de efetuar

outros exames nos livros e documentos comerciais e fiscais da interessada dos períodos-base de 1985 a 1988, porventura ainda existentes, e obter cópia da decisão proferida pela Receita Estadual no julgamento dos autos de infração n.ºs 3.612.315-7, 3.612.316-2 e 3.612.317-3 e demais autuações de ICMS relacionadas com as notas fiscais arroladas pela fiscalização do IRPJ.

12. O AFRFB designado como perito na União, Celso Guimarães Senra Vidal, lavrou Termo de Informação de Diligência (fls. 218-222), por meio do qual relatou que:

. se dirigiu ao domicílio tributário declarado pela interessada no cadastro do CNPJ (Rua José Antunes Ferreira, 83, CIC, Curitiba/PR), onde constatou que estava estabelecida a empresa São Gabriel Transportes, Logística e Distribuição Ltda. (CNPJ nº 115.488.297/0001-53), razão pela qual o Termo de Início de Diligência Fiscal (fls. 109-110) foi cientificado por meio do Edital/Sefis nº 165/2014 (fl. 118), afixado no período de 12 a 27/11/2014, mas resposta alguma foi apresentada;

. o perito indicado pelo sujeito passivo, Euclides Locatelli entregou termo esclarecendo que carece de elementos técnicos para realização da Perícia Contábil;

. em resposta aos Ofícios nº 395/2014/RFB/DRF/SEFIS/CTA, de 09/10/2014, e 421/2014/RFB/DRF/SEFIS/CTA, de 19/10/2014 (fls. 132-133), a Inspeção Geral de Tributação da Receita Estadual, por meio do Ofício nº 88/2014 - IGT (fl. 134), de 07/11/2014, forneceu os seguintes documentos: (i) cópia das decisões proferidas no julgamento dos autos de infração n.ºs 3612315-7, 3612316-5, 3612317-3 e 3687383-0 (fls. 152-186); (ii) tela com dados de débitos inscritos em dívida ativa e incluído em parcelamentos (fls. 187-215); (iii) Informação nº 504/2014 da Inspeção Geral de Tributação da Receita Estadual (fls. 216-217), no qual consta que os autos de infração n.ºs 3612315-7, 3612316-5 e 3612317-3 (lavrados em 18/03/1988) e n.ºs 3687383-0 e 3687384-9 (lavrados em 19/09/1990) foram objeto de parcelamento pelo sujeito passivo, estando totalmente quitados, enquanto os autos de infração n.ºs 3687381-4 e 3687382-2 (lavrados em 19/09/1990) foram pagos pelo sujeito passivo;

. considerando a manutenção de todos os autos de infração lavrados na esfera estadual, concluiu que as operações retratadas nas primeiras vias das notas fiscais arroladas nos autos foram efetivamente realizadas.

13. À fl. 224 consta o Despacho nº 7, de 27 de fevereiro de 2015, desta Turma da DRJ/Curitiba, por meio do qual foi solicitado à DRF/Curitiba que desse ciência do Termo de Informação de Diligência de fls. 218-222 à interessada e a seu sócio-gerente Oscar Ferreira Pinto, com consequente abertura de prazo de 30 dias para oportunizar a apresentação de novos argumentos impugnatórios.

14. Como o AR com o Termo de Informação de Diligência enviado à interessada (fl. 228) foi devolvido com o motivo "MUDOU-SE, a interessada foi cientificada por Edital Eletrônico publicado em 17/03/2015 (fl. 232). O AR enviado a Oscar Ferreira Pinto foi devolvido com o motivo "FALECIDO" (fls. 233-235), mas autoridade fiscal informou, por meio de Relatório de Diligência (fl. 259), que foi dada ciência postal do relatório de diligência à atual sócia administrativa da sociedade, Laura Crispin (AR recebido em 11/06/2015, à fl. 242).

15. Portanto, a interessada, por intermédio de seu representante legal (mandato à fl. 256), apresentou, em 09/07/2015, a tempestiva contestação de fls. 243-256, instruída com os documentos de fls. 257-258, cujas alegações são sintetizadas a seguir:

- a) no tópico "Tempestividade", alega que, como foi cientificada do Termo de Informação de Diligência em 11/06/2015, o prazo de 30 dias venceu no dia 13/07/2015;
- b) no tópico "Prescrição ou decadência" argumenta que os débitos fiscais em análise foram objeto da execução fiscal nº 95.0004586-9 da 1ª Vara de Execuções Fiscais de Curitiba, extinta em decorrência do julgamento da ação nº 95.0005503-0 pelo TRF da 4ª Região em 19/08/1999 (RNAC 96.04.38834-7 e 96.04.38302-7), cujo acórdão transitou em julgado em 16/11/1999; a Fazenda foi novamente intimada da baixa dos autos em 23/04/2002 (na ação ordinária) e em 26/08/2003 (na execução fiscal), tendo ambas as ações sido encaminhadas ao Arquivo Geral para baixa e arquivamento em 30/09/2003; apenas em abril/2014, após pleito de baixa de arrolamento administrativo dos 2 caminhões que ficaram com registro de alerta no Detran em decorrência dos referidos débitos (processo 2013.0043778 da PGFN) é que esta Delegacia resolveu reabrir os PAFs;
- c) o prazo prescricional ou decadencial, portanto, iniciou-se com o trânsito em julgado da decisão que anulou o PAF em 16/11/1999, data a partir da qual a Fazenda poderia ter reaberto o PAF, mas a Fazenda simplesmente quedou-se inerte por 15 anos; sendo assim, seja pelo transcurso do prazo de 15 anos entre data da decisão judicial e a data da reabertura do PAF, seja pelo fato do processo administrativo ter ficado paralisado igualmente por este mesmo período, em total desídia do fisco, implementou-se a extinção de eventuais créditos tributários pela prescrição ou decadência, na forma dos arts. 173, II, e 174 do CTN ou do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999; cita julgados do STJ;
- d) qualquer que seja o entendimento a ser aplicado, decadência (se for considerado que a decisão judicial determinou a nulidade formal do processo administrativo de lançamento e constituição do crédito tributário, contando-se o prazo de 5 anos a partir da decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, consoante art. 173, II, do CTN), prescrição (se for considerado que a notificação da decisão final no PAF é o marco inicial da prescrição, que ficou suspensa durante o trâmite do PAF, na forma do art. 174 do CTN, prescrição esta que foi interrompida pelo despacho que ordenou a citação na execução fiscal, conforme art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830, de 1980, e art. 219 do CPC, voltando a correr a partir do trânsito em julgado da decisão que cancelou as CDA's e extinguiu a execução) ou prescrição intercorrente (se for considerado que o processo administrativo permaneceu paralisado por mais de 5 anos ou ainda pelo prazo mais restritivo de 3 anos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873, de 1999), o crédito tributário perseguido encontra-se extinto na mais elástica das hipóteses desde 16/11/2004, ou seja, há mais de 10 anos;
- e) ainda que o processo administrativo possa suspender a prescrição durante o seu trâmite, o fato é que o processo administrativo foi julgado em instância final administrativa, momento a partir do qual a prescrição teve seu início, sendo interrompido pelo processo de execução fiscal, voltando a correr com o trânsito em julgado da decisão que cancelou as CDA's e extinguiu o crédito tributário em 16/11/1999, contando a partir desta data o prazo para que o Fisco concluísse o processo administrativo e promovesse nova execução ou ao menos para que procedesse a reabertura do processo administrativo, exatamente como já decidido pelo STJ, sob pena do crédito tributário se tornar imprescritível, figura inexistente em nosso ordenamento jurídico;
- f) no tópico "Nulidade da intimação por Edital" aduz que não houve esgotamento dos meios para a localização da empresa, visto que a mesma possui advogados

constituídos no processo administrativo, sendo, portanto, inválida a intimação por Edital; a prova máxima de que não houve o esgotamento dos meios para a cientificação da empresa da reabertura do processo administrativo fiscal é que a empresa possui domicílio em seu contrato social diverso do endereço em que o Fisco tentou localizá-la (contrato social e procuração atualizada em anexo) e também pelo fato da Fazenda ter procedido a intimação pessoal da representante legal da empresa para se manifestar sobre o Termo de Diligência realizado, em substituição à perícia determinada pela decisão judicial;

g) o direito processual brasileiro adota um padrão de cientificação de atos processuais para as partes em litígio, seja para processos de natureza judicial, seja para processos de ordem administrativa; a citação, ato de comunicação inicial da existência do processo, é feita via de regra à parte; os demais procedimentos de comunicação de atos do processo, depois da citação, devem ser dirigidas aos advogados, profissionais do direito e que possuem procuração com poderes específicos de representação; com estes poderes compete aos advogados procederem aos atos necessários à defesa e, portanto, torna-se imprescindível sua intimação de todos os atos do processo indispensáveis à defesa, sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal e da publicidade; afastar a regra processual da intimação dos atos do processo ao representante legal especialmente designado, sob o argumento de que há norma expressa prevista no Decreto nº 70.235, de 1972, elegendo o domicílio tributário do sujeito passivo, é uma ofensa às regras processuais indispensáveis à formação do processo administrativo e ao seu desenlace;

h) o argumento de que no processo administrativo o interesse da administração prevalece frente o interesse privado não mais se sustenta, tendo em vista as garantias do contribuinte na nova ordem constitucional; a paridade de armas no caso entre fisco e contribuinte é tão desproporcional que ao Fisco é assegurada a intimação pessoal do procurador da fazenda, ao passo que ao contribuinte, se prevalecer a intimação da forma como realizada, seu procurador constituído somente tomará ciência do ato por intermédio de terceiros; é nulo, portanto, o feito, a partir da notificação por Edital da reabertura do PAF e no qual se exige a apresentação pela empresa de seus livros fiscais, restabelecendo-se o devido processo legal;

i) no tópico "A não realização da prova pericial se deu por culpa única e exclusiva do fisco" argumenta que a sentença transitada em julgado em 16/11/1999 é clara quanto à indispensabilidade da prova pericial, tendo em vista que o lançamento dos créditos tributários federais foi realizado sem qualquer elemento de prova, além dos carreados pela Receita Estadual, que demonstre a existência de omissão de receita pela empresa no período da autuação; o fisco no intento de cumprir a decisão judicial que anulou o PAF intimou o assistente técnico para dar início aos trabalhos, mas referido assistente técnico, indicado pela parte 20 anos atrás, não mais possui qualquer vínculo com o contribuinte desde 2008, nem mesmo possui qualquer documento da empresa, documentos estes que se encontram de posse de sua representante legal;

j) o Fisco intimou o assistente técnico, mas não intimou os advogados constituídos nos autos, o que é mais uma prova da ofensa ao devido processo legal, pois foi reaberto um PAF e iniciada uma perícia em absoluta revelia da empresa e de seus advogados constituídos; além de todas as irregularidades já relatadas, o Termo de Diligência ainda assevera que o assistente técnico teria dito carecer de elementos técnicos para a realização da perícia; estranhando o fato, entrou a empresa em contato com o assistente técnico, o qual informou ter dito apenas que não possui

mais qualquer documento da época, pois não mais trabalha para a empresa, estando a documentação de posse do contribuinte;

k) se o assistente técnico, indicado à época (20 anos atrás), afirma não possuir qualquer documento da empresa, a empresa é quem deveria ter sido notificada a apresentar a documentação que o fisco entende necessária; ainda que viesse a ser constatada eventual ausência de documentação, o que não é o caso dos autos, pois a empresa sequer foi notificada para apresentar qualquer documento, a suposta inviabilização da perícia, pelo longo tempo transcorrido, seria de culpa única e exclusiva do fisco, pois quedou-se inerte por quinze anos, abandonando completamente a perseguição do crédito;

l) se pretende o fisco realizar agora a prova técnica, mesmo estando extinto o crédito tributário pela decadência ou prescrição, deveria ter esgotado os meios para a notificação da empresa da reabertura do PAF e não notificar uma pessoa (contador) que não mais possui qualquer vínculo com a empresa; "*Ad argumentandum tantum*", ainda que a perícia venha a ser considerada inviável, pelo longo transcurso de prazo desde a época dos fatos que levaram ao lançamento tributário, o que não é o caso dos autos, não pode agora responsabilizar a contribuinte pelo excesso de prazo;

m) no tópico "Anistia" alega que, ao contrário do que consta do Termo de Informação de Diligência, os créditos tributários estaduais não foram parcelados, mas sim anistiados, na forma da Lei n° 11.800, de 1997, que concedeu anistia da multa e atualização monetária, remissão dos juros e exclusão dos honorários de sucumbência, de forma que os créditos tributários estaduais, por serem anteriores à estabilização monetária do plano real (1988 e 1990), praticamente foram zerados; a adesão à anistia pela empresa deu-se, única e exclusivamente, em razão de critérios econômicos, visto que os créditos tributários estaduais foram reduzidos para um valor inferior, inclusive, aos custos com despesas judiciais e com as perícias técnicas que haviam sido determinadas nas ações anulatórias que se encontravam em trâmite na justiça comum (autos n°s 14.175/0000, 14.176/000, etc, da 3ª Vara Fazenda Pública da Capital);

n) a adesão da parte à anistia dos créditos tributários estaduais não implica em reconhecimento dos créditos tributários federais, mesmo porque, a decisão judicial transitada em julgado na ação anulatória, que decidiu pela imprescindibilidade da prova pericial junto ao PAF, pontificou que os procedimentos realizados pela Receita Estadual não podem ser utilizados como elemento de prova pela Receita Federal, sem que seja realizada perícia técnica que aponte a existência ou não de lucro real no período, não podendo, portanto, ser descumprida pelo Fisco, sob pena de usurpação da jurisdição do poder judiciário e do óbice intransponível do manto da coisa julgada (cláusula pétrea de nossa Constituição Federal - CF - art. 5º, XXXVI);

o) ao final, requer: (i) a extinção de eventual crédito tributário, em face da decadência ou prescrição; (ii) a nulidade da notificação de reabertura do PAF realizada via Edital; (iii) a nulidade do Termo de Informação de Diligência, pois além dos vícios assinalados, fundamentou-se, única e exclusivamente, no processo fiscal estadual, em manifesta contrariedade à decisão judicial transitada em julgado, não podendo, portanto, substituir a prova pericial determinada; (iv) cancelamento das autuações, com a imediata baixa junto aos cadastros da Receita Federal do Brasil.

16. À fl. 296 consta despacho da Secat da DRF/Curitiba, que informa haver divergência entre o número do processo identificado no Acórdão n° 06-53.222 (processo n° 10980.007681/90-89), às fls. 263-293, e o do tratado nos autos (n° 10980.007684/90-77).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

Conheço o Recurso Voluntário à vista de sua tempestividade e do atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade.

Da Anulação da Decisão da DRF por Decisão Judicial, face ao Indeferimento de Perícia

Como visto, o processo envolve lançamento de Imposto de Renda na Fonte, decorrente do lançamento de IRPJ (processo n° 10980.007686/90-01), no qual foi tributada a omissão de receitas caracterizada por "notas calçadas", apurada mediante confronto entre as primeiras e quintas vias de notas fiscais emitidas pela Recorrente nos períodos base de 1985 a 1988, com destinatários e valores diversos, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 04-09).

O Acórdão n° 06-53.222, de 17/08/2015, da DRJ Curitiba (fls. 263/293), indicou, por inexatidão material (art. 32, Dec. 70.235/72), o Proc. 10980.007681/910-89, quando, na realidade, diz respeito ao presente Proc. 10980.007684/90-77. Proferiu-se, assim, o acórdão retificador em questão.

O lançamento fiscal refere-se à Decisão n° 1-054/91, de 21/03/1991 da DRF Curitiba (fls. 32-35) que, estendeu ao presente processo as razões aplicadas ao processo de IRPJ - na Decisão n° 1-053/91, de 21/03/1991. Assim, indeferiu-se o pedido de realização de perícia e, no mérito, manteve-se integralmente a exigência de IRPJ, em decisão assim ementada:

IMPOSTO DE RENDA-FONTE.

Períodos de apuração 12/85, 12/86, 12/87 e 12/88.

Decorrência: pela relação de causa e efeito, aplica-se ao processo decorrente o que ficar decidido no processo matriz.

A Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão n° 105-7.018, sessão de 17/06/1993 (fls. 45-47), por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário interposto pela Recorrente, em decisão cuja ementa transcreve-se a seguir:

DECORRÊNCIA - O resultado verificado no processo matriz será aplicável no processo reflexo à vista da estreita correlação de causa e efeito existente entre os procedimentos fiscais.

Houve Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 22/03/1993 (fl. 53), cujo seguimento foi negado pelo Presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 20/04/1993, conforme Despacho PRESI n° 105-0.83/93 (fl. 57). A Recorrente apresentou pedido de reexame de admissibilidade de Recurso Especial em 19/07/1993 (fl. 62), também negado, conforme Despacho PRESI n° 105-0.151/93 (fl. 66).

A exigência fiscal foi inscrita na Dívida Ativa da União, tendo sido objeto da Execução Fiscal nº 95.00.04586-9 (fls. 94-95), cujo andamento foi paralisado em razão de decisão judicial, nos autos da Ação Ordinária nº 94.00.095678 e da Ação Cautelar nº 94.00.05503-0, promovidos perante o Juízo da 6ª Vara Federal de Curitiba. Na sentença proferida em 29/03/1996, o Juiz da 6ª Vara Federal de Curitiba **anulou o procedimento administrativo em análise a partir da decisão da DRF Curitiba, que havia negado a realização da prova pericial.**

Em sessão realizada em 19/08/1999, a Segunda Turma do TRF da 4ª Região, nos autos da Remessa Ex-Offício em Ação Cautelar nº 96.04.38834-7/PR e nº 96.04.38302-7/PR, negou provimento à remessa oficial e **acolheu o entendimento** do juízo *a quo*, em decisão assim ementada (decisão transitada em julgado em 16/11/1999):

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Configurado o cerceamento de defesa, face ao indeferimento de perícia indispensável ao esclarecimento dos fatos, deve ser anulado o procedimento administrativo, a partir do ato que indeferiu a perícia.

A Procuradoria da Fazenda Nacional cancelou as inscrições em Dívida Ativa da União e encaminhou os processos administrativos de IRPJ e lançamentos reflexos à Receita Federal do Brasil em 22/04/2014 para análise quanto às providências cabíveis, ante a decisão judicial transitada em julgado em 16/11/1999 (fls. 96-98).

Portanto, em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado em 16/11/1999 e com base no disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 35 e 36 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, e art. 224, inciso XXVI, da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, a DRJ/Curitiba, por meio do Despacho nº 42, de 21/08/2014 (fls. 103-105), devolveu o processo à DRF/Curitiba para:

- a) designar servidor, como perito da União, para realizar o exame pericial dos livros comerciais e fiscais da interessada dos períodos-base de 1985 a 1988 e correspondente documentação comprobatória, porventura ainda existentes, para atestar se foram efetivamente realizadas as operações de venda de mercadorias retratadas nas primeiras vias das notas fiscais arroladas pela fiscalização do IRPJ;
- b) determinar que o perito indicado pelo sujeito passivo, o contador Euclides Locatelli, seja intimado a realizar o exame à época requerido, como forma de comprovar "a existência ou não de dano ao erário público";
- c) considerando que na sentença proferida em 29/03/1996, o Juiz Federal da 6ª Vara Federal acolheu a tese de que há vinculação entre a ação fiscal em análise (IRPJ e lançamentos reflexos) com a ação fiscal realizada pela fiscalização do ICMS, razão pela qual entendeu que não há como se negar a adoção da figura da "prova emprestada", obter cópia da decisão proferida pela Receita Estadual no julgamento dos autos de infração nºs 3.612.315-7, 3.612.316-2 e 3.612.317-3 e demais autuações de ICMS relacionadas com as notas fiscais arroladas pela fiscalização do IRPJ; em caso de manutenção, total ou parcial, das exigências de ICMS, confirmar se os débitos correspondentes foram pagos, parcelados ou extintos de outra forma pela interessada.

O Auditor designado como perito da União Federal, Celso Guimarães Senra Vidal, lavrou Termo de Informação de Diligência (fls. 218-222), por meio do qual relatou as seguintes constatações:

a) quanto à solicitação de exame dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal do sujeito passivo dos anos-calendário de 1985 a 1988, informa que se dirigiu ao domicílio tributário declarado pela interessada no cadastro do CNPJ - à Rua José Antunes Ferreira, 83, CIC, Curitiba/PR -, onde constatou que estava estabelecida a empresa São Gabriel Transportes, Logística e Distribuição Ltda. (CNPJ nº 115.488.297/0001-53) (fls. 109-117), razão pela qual o Termo de Início de Diligência Fiscal foi cientificado por meio do Edital/Sefis nº 165/2014 (fl. 118), afixado no período de 12 a 27/11/2014, mas resposta alguma foi apresentada;

b) com relação à determinação para que o **perito indicado pelo sujeito passivo, Euclides Locatelli**, realizasse o exame requerido, informa que após contato telefônico, referido perito compareceu pessoalmente na DRF Curitiba para entregar termo esclarecendo que "quanto à Perícia Contábil, carece de elementos técnicos para a sua realização";

c) no que diz respeito à obtenção de cópia das decisões proferidas pela **Receita Estadual**, informa que, em resposta aos Ofícios nº 395/2014/RFB/DRF/SEFIS/CTA, de 09/10/2014, e 421/2014/RFB/DRF/SEFIS/CTA, de 19/10/2014 (fls. 132-133), a Inspeção Geral de Tributação da Receita Estadual, por meio do Ofício nº 88/2014 - IGT (fl. 134), de 07/11/2014, **forneceu os seguintes documentos**: (i) cópia das decisões proferidas no julgamento dos autos de infração nºs 3612315-7, 3612316-5, 3612317-3 e 3687383-0 (fls. 152-186); (ii) tela com dados de débitos inscritos em dívida ativa e incluído em parcelamentos (fls. 187-215); (iii) Informação nº 504/2014 da Inspeção Geral de Tributação da Receita Estadual (fls. 216-217), no qual consta que os autos de infração nºs 3612315-7, 3612316-5 e 3612317-3 (lavrados em 18/03/1988) e nºs 3687383-0 e 3687384-9 (lavrados em 19/09/1990) foram **objeto de parcelamento** pelo sujeito passivo, estando **totalmente quitados**, enquanto os autos de infração nºs 3687381-4 e 3687382-2 (lavrados em 19/09/1990) foram **pagos pelo sujeito passivo**;

d) ao final, considerando a manutenção de todos os autos de infração lavrados na esfera estadual, **concluiu que as operações retratadas nas primeiras vias das notas fiscais arroladas nos autos foram efetivamente realizadas**.

O processo foi devolvido para a DRJ Curitiba para novo julgamento que, por meio do Despacho nº 7, de 27 de fevereiro de 2015 (fl. 224), encaminhou novamente o processo à DRF Curitiba para que fosse dado **ciência do Termo de Informação de Diligência de fls. 218-222 à Recorrente e a seu sócio-gerente Oscar Ferreira Pinto**, com consequente abertura de prazo de 30 dias para oportunizar a apresentação de manifestação.

Como o AR com o Termo de Informação de Diligência enviado à Recorrente foi devolvido com o motivo "MUDOU-SE (fl. 228), a contribuinte foi cientificada por Edital Eletrônico publicado em 17/03/2015 (fl. 232). O AR enviado a Oscar Ferreira Pinto foi devolvido com o motivo "FALECIDO" (fls. 233-235), mas autoridade fiscal informou que foi dada ciência postal do relatório de diligência à **atual sócia administrativa da sociedade, Laura Crispin** (fl. 242), que, por intermédio de seus representantes legais, apresentou nova Impugnação, em 09/07/2015.

Houve, assim, novo julgamento de primeira instância, com análise conjunta das alegações de defesa apresentadas em 29/10/1990 (fl. 23) e 09/07/2015 (fls. 243-256).

Da Alegação de Nulidade da intimação por Edital

A Recorrente alega a nulidade da intimação realizada por meio do Edital Sefis nº 165/2014 (fl. 118), para ciência do Termo de Início de Diligência Fiscal (fls. 107-108), ao argumento de ofensa aos princípios do devido processo legal e da publicidade, pois não teria havido o esgotamento dos meios para a localização da empresa. Alega que o advogado constituído no processo deveria ter sido intimado de todos os atos do processo indispensáveis à defesa.

Todavia, o entendimento que deve prevalecer nesse caso é de que não há respaldo legal para exigir que a Administração Tributária efetue a intimação de atos processuais na pessoa e no domicílio do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Nesse sentido também concluiu o Acórdão recorrido, colacionando-se as seguintes ementas:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÕES. ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE

De acordo com o disposto no art. 23 do Decreto 70.235/72, as intimações relativas a atos e decisões do processo administrativo fiscal são efetuadas pessoalmente ao próprio contribuinte. (Acórdão 2401-003.841 da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, sessão de 21/01/2015)

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESCOLHA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE

As intimações no processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário são regidas pelo art. 23 do Decreto no 70.235/1972, que limita o envio ao endereço postal fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária, não contemplando o endereçamento a advogados ou representantes localizados em domicílio diverso. (Acórdão nº 3403-003.465 da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, sessão de 11/12/2014)

INTIMAÇÕES. ATOS PROCESSUAIS. PROCURADOR

As normas do Processo Administrativo Fiscal não têm previsão para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do advogado constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. (Acórdão nº 3803-006.636 da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF, sessão de 11/11/2014)

INTIMAÇÕES - ATOS PROCESSUAIS - PROCURADOR

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação

tributária. (Acórdão nº 104-20.408 da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sessão de 26/01/2005)

Registre-se que, além de não haver respaldo legal para a pretensão quanto à intimação diretamente ao patrono da Recorrente, para ciência do Termo de Início de Diligência Fiscal (fls. 107-108), cabe destacar que, não há nos autos qualquer requerimento no sentido de que as intimações fossem dirigidas ao representante legal.

Com relação à intimação por edital, registrou-se que o Auditor Fiscal designado como perito na União Federal, Celso Guimarães Senra Vidal, se dirigiu, em 12/11/2014, ao domicílio tributário declarado pela interessada no cadastro do CNPJ, à Rua José Antunes Ferreira, 83, CIC, Curitiba/PR, onde constatou que estava estabelecida a empresa São Gabriel Transportes, Logística e Distribuição Ltda. (CNPJ nº 115.488.297/0001-53) (fls. 109-117), conforme relatado no Termo de Diligência Fiscal de fls. 123.

Nesse sentido, **acompanho as conclusões da DRJ** de que, considerando que § 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelas Leis nºs 11.196, de 2005, e 11.941, de 2009, dispôs que **a intimação poderá ser feita por edital quando resultar improficuo um dos meios previstos naquele artigo** - intimação pessoal, por via postal ou meio eletrônico - **o Termo de Início de Diligência Fiscal foi cientificado por meio do Edital Sefis nº 165/2014 (fl. 118), afixado no período de 12 a 27/11/2014.**

Pelo exposto, não há como acatar a alegação de não ter sido intimada a realizar a perícia determinada por decisão judicial transitada em julgado.

Das Alegações de Decadência e Prescrição

A recorrente sustenta que os débitos fiscais em análise teriam sido objeto da execução fiscal nº 95.0004586-9 da 1ª Vara de Execuções Fiscais de Curitiba, extinta em decorrência do julgamento da ação nº 95.0005503-0 pelo TRF da 4ª Região em 19/08/1999 (RNAC 96.04.38834-7 e 96.04.38302-7), cujo acórdão transitou em julgado em 16/11/1999. Acrescenta que a Fazenda Nacional foi novamente intimada da baixa dos autos em 23/04/2002 (na ação ordinária) e 26/08/2003 (na execução fiscal), tendo ambas as ações sido encaminhadas ao Arquivo Geral para baixa e arquivamento em 30/09/2003. Apenas em abril/2014, após pleito de baixa de arrolamento administrativo dos 2 caminhões que ficaram com registro de alerta no Detran em decorrência dos referidos débitos (processo 2013.0043778 da PGFN) é que a DRF Curitiba resolveu reabrir os PAFs.

Argumenta que o prazo prescricional ou decadencial iniciou-se com o trânsito em julgado da decisão que anulou o PAF em 16/11/1999, data a partir da qual a Fazenda poderia ter reaberto o PAF, o que não ocorreu. Assim, seja pelo transcurso do prazo de 15 anos entre data da decisão judicial e a data da reabertura do PAF, seja pelo fato de o processo administrativo ter ficado paralisado igualmente por este mesmo período, entende a Recorrente que teria havido a extinção de créditos tributários pela prescrição ou decadência, na forma dos artigos 173, II, e 174 do Código Tributário Nacional (CTN) ou do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873, de 1999.

De outro modo, a DRJ entendeu que o direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, exceto quando o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, ou

quando ausente o pagamento antecipado, hipóteses em que o prazo é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ressalta que, no presente caso, como o lançamento fiscal foi regularmente cientificado em 01/10/1990, não há que se falar em decadência para os fatos geradores ocorridos nos períodos-base de 1985 a 1988, seja com base na contagem do prazo decadencial previsto no § 4º do artigo 150 do CTN (cinco anos contados da ocorrência do fato gerador), seja com base no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal (contagem do prazo decadência no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), aplicável ao caso em face de ter sido detectada **conduta dolosa pela emissão de "notas calçadas"**.

O Acórdão recorrido ainda ressalta que, da mesma forma, não cabe a alegação de nulidade formal do processo administrativo de lançamento e constituição do crédito tributário, com **contagem do prazo de cinco anos a partir da decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, consoante disposto no artigo 173, inciso II, do CTN**, porquanto **a decisão judicial transitada em julgado não anulou o lançamento fiscal, mas apenas o processo administrativo a partir da decisão proferida pela DRF/Curitiba em 21/03/1991**.

A Recorrente ainda alegou prescrição do crédito tributário, considerando o tempo que o processo não tramitou durante a fase de execução fiscal, na forma do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Somente após o trânsito em julgado da decisão que cancelou as CDAs e extinguiu a execução.

Descabida a argumentação da Recorrente, pois a execução fiscal foi sobrestada por decisão judicial.

Assim, compartilho do entendimento da DRJ, no sentido de que se a Recorrente foi cientificada do lançamento fiscal, em 01/10/1990 e apresentou impugnação, em, em 29/10/1990, a exigibilidade foi suspensa (artigo 151, inc. III, CTN). Como o processo se encontra pendente de decisão administrativa definitiva, haja vista a decisão judicial transitada em julgado ter anulado as decisões administrativas de 1ª e 2ª instâncias anteriormente proferidas, o prazo prescricional previsto no caput do artigo 174 do CTN somente começará a fluir com a notificação da decisão, desfavorável à Recorrente, do último recurso administrativo por ela impetrado.

Colacionaram-se as seguintes ementas do Carf, no sentido de que não se pode cogitar em prescrição, enquanto o crédito tributário não puder ser cobrado por estar pendente de decisão definitiva:

NORMAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO

A contagem do prazo a que se refere o art. 174 do CTN tem como ponto de partida a data da constituição definitiva do crédito tributário. Como ato de lançamento, o sujeito passivo é notificado a recolher ou impugnar o débito dentro do prazo de trinta dias. Nesse intervalo a Fazenda Nacional ainda não está investida da titularidade da ação de cobrança, não podendo, por via de consequência, ser considerada inerte. As impugnações e recursos interpostos nos termos do processo administrativo fiscal suspendem a exigibilidade do crédito tributário, mas o prazo de prescrição sequer foi iniciado. (Acórdão

103-19.693 da 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, sessão de 14/10/1998)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO

Os recursos administrativos oferecidos contra o lançamento, impeditivos ou suspensivos da correlativa ação fiscal de cobrança, afetam o prazo inerente ao fenômeno extintivo da prescrição, vez que o crédito tributário pendente de discussão não pode ser cobrado, razão pela qual também não se pode cogitar de prescrição, cujo prazo só se inicia na data de sua constituição definitiva. (Acórdão 201-73.442 da 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, sessão de 12/07/2000) (Grifou-se)

Também não há fundamento para a alegação de **prescrição intercorrente**, ao argumento de que o crédito tributário perseguido encontra-se extinto na mais elástica das hipóteses desde 16/11/2004, ou seja, há mais de 10 anos, considerando o prazo de 3 anos para julgamento de processo administrativo, conforme previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, in verbis:

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º. Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Não obstante, o artigo 5º do mesmo diploma legal dispõe expressamente que a perda do direito de ação pela paralisação do procedimento administrativo por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, **não se aplica aos processos e procedimentos de natureza tributária**:

Art. 5º. O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

No mesmo sentido, a **Súmula 11 do CARF** dispõe que não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as alegações relativas à decadência, prescrição e prescrição intercorrente do crédito tributário.

Da Perícia Contábil/Fiscal

A Recorrente requereu a produção de prova pericial, na impugnação apresentada em 29/10/1990, com fundamento no disposto no artigo 17, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 1972, como forma de **comprovar a existência ou não de dano ao erário público**, indicando como seu **perito o contador Euclides Locatelli**, à época com escritório na Rua XV de Novembro, 266, conjunto 33, Centro, Curitiba/PR.

O pedido de realização da perícia contábil/fiscal foi indeferido na decisão de primeira instância administrativa proferida pela DRF/Curitiba em 21/03/1991 (Decisão nº 1-053/91 no processo matriz), confirmada pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em 17/11/1992 (Acórdão nº 105-7.015).

Posteriormente, nos autos da Ação Ordinária nº 94.00.09567-8 e da Ação Cautelar nº 94.00.05503-0, o Juiz da 6ª Vara Federal de Curitiba entendeu que, como os lançamentos fiscais de IRPJ e lançamentos reflexos estão fundamentados em prova emprestada, porquanto baseados única e exclusivamente nos elementos/provas auridos do procedimento fiscal realizado pela receita estadual, cujos autos de infração de ICMS estavam sendo objeto de impugnação, havia imperiosa necessidade de perícia contábil/fiscal para se apurar, com critério e equilíbrio, a alegada prática de omissão de receita, motivo pelo qual anulou, em 29/03/1996, o procedimento administrativo em análise a partir da decisão da DRF/Curitiba.

Da sentença proferida pelo Juiz da 6ª Vara Federal de Curitiba extraem-se os seguintes excertos:

Tem, portanto, como incontroverso o fato de que tanto a ação fiscal como a lavratura do auto de infração dela resultante partiram única e exclusivamente dos elementos/provas auridos do procedimento fiscal realizado pela receita estadual, no qual imputou-se, também à Autora a prática da omissão de receita.

Diante desta constatação lógica e razoável a conclusão de que o procedimento hostilizado adotou a figura da presunção como elemento justificador de sua atuação, daí porque, invoca a Requerida a legitimidade de tal proceder na medida em que estaria revelada a substancial (grifos da Requerida) prova documental que instruiu o referido processo administrativo.

Até aqui nada demais. Ocorre, porém, que a Autora trouxe aos autos comprovação de que alguns dos autos de infrações emitidos pela Receita Estadual estão sendo objeto de impugnação, conforme fazem certas as certidões de fls. 46 e 48, destes autos, de sorte que, quanto a eles, bem como quanto aqueles objeto de inscrição em dívida ativa encontram-se em fase de discussão judicial (fls. 50). Ora, tal fato por si só antedemonstra a fragilidade da alegada "força substancial" da prova emprestada perante o fisco estadual, pois enquanto não definitivamente constituído o crédito tributário estadual não se pode presumi-lo como hábil e suficiente para caracterizar a alegada omissão de receita, ao menos para efeito de pré-constituir o crédito tributário devido ao fisco federal.

Diante desta consideração é que entendo necessária e pertinente a produção da prova pericial requerida pela Autora, visto que, é através dela que será possível identificar-se, discriminadamente, se houve o alegado "lucro real", e, uma vez apurado, o montante passível de tributação. Por tal motivo reconheço que incorrente as circunstâncias que eventualmente possam inviabilizar a produção do referido meio provante - expressamente - previsto pelo artigo 17, do Decreto 70.235/72.

(...)

No presente caso, malgrado a ilustre autoridade fiscal, à qual está vinculada a Requerida, tivesse por reiteradas vezes procurado negar a estreita vinculação entre a ação fiscal por ela encetada, com a ação fiscal realizada pela receita estadual, não há como se negar a adoção da figura da "prova emprestada", quando não da presunção desta para justificação daquela. (...)

(...)

Sem embargo de maior aprofundamento da matéria, vez que não se pretende adentrar no mérito propriamente dito da existência ou não do alegado crédito tributário, entendo que a farta prova documental carreada aos autos, especialmente aquela produzida no corpo do processo cautelar em apenso antedemonstra a necessidade de se apurar com critério e equilíbrio a alega prática de "omissão de receita", proporcionando-se à Autora a possibilidade de comprovar pela atividade da empresa e pelo movimento econômico, se apurou ou não lucro real capaz de justificar a incidência do imposto de renda da pessoa jurídica bem como das demais contribuições dela decorrentes, daí porque evidenciar-se imperiosa a necessidade da perícia contábil/fiscal.

À vista do exposto e mais do que dos autos consta julgo procedente a ação anulatória de débito fiscal, simultaneamente com a medida cautelar em apenso, o que faço para anular o procedimento administrativo notificado nestes autos, a partir da decisão que negou a realização da prova pericial. (...) (Grifou-se)

A decisão *a quo* foi confirmada pela Segunda Turma do TRF da 4ª Região, em 19/08/1999, nos autos da Remessa Ex-Officio em Ação Cautelar nº 96.04.38834-7/PR e nº 96.04.38302-7/PR, transitada em julgado em 16/11/1999, a Procuradoria da Fazenda Nacional cancelou as inscrições em dívida ativa dos débitos de IRPJ e lançamentos reflexos e devolveu os processos administrativos à Receita Federal do Brasil em 22/04/2014, para análise quanto às providências eventualmente cabíveis (fls. 98-100).

O perito indicado pelo sujeito passivo, Euclides Locatelli foi instado a realizar a perícia contábil/fiscal requerida na impugnação apresentada em 29/10/1990. Em resposta, entregou termo esclarecendo que: "Quanto à Perícia Contábil, carece de elementos técnicos para sua realização".

Na manifestação apresentada em 09/07/2015, a Recorrente, por intermédio de seus representantes legais, alegou que a autoridade fiscal **intimou o assistente técnico indicado há vinte anos** - que não possuía mais qualquer documentação comprobatória em face de ter encerrado seu vínculo com a interessada em 2008 -, mas não intimou os advogados constituídos nos autos, o que é mais uma prova da ofensa ao devido processo legal, já que foi reaberto um PAF e iniciada uma perícia em absoluta revelia da empresa e de seus advogados constituídos. Acrescentou que, **se o assistente técnico afirmou não possuir mais qualquer documento da empresa, a Recorrente é quem deveria ter sido notificada** a apresentar a documentação que o fisco entendesse necessário.

Sobre essa alegação, o Acórdão recorrido registrou que, era necessário reiterar que, **a ciência do Termo de Início de Diligência Fiscal foi dada por meio do Edital/Sefis nº 165/2014 em decorrência exclusiva do fato de a interessada não ter atualizado o seu domicílio tributário no cadastro do CNPJ, o que impediu que ela fosse localizada para acompanhar a perícia contábil/fiscal por ela requerida na impugnação apresentada em 29/10/1990.**

A DRJ salientou que, independentemente das razões pelas quais o processo em tela somente foi devolvido pela Procuradoria da Fazenda Nacional para a Receita Federal do Brasil em 22/04/2014, o fato é que a perícia contábil/fiscal determinada pela decisão judicial transitada em julgado é aquela requerida na impugnação apresentada em 29/10/1990, com fundamento no disposto no artigo 17, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 1972, na qual foi indicado o contador Euclides Locatelli como seu perito.

Destaca que, como na manifestação de 09/07/2015 a Recorrente limitou-se a demonstrar irresignação contra o fato de a autoridade fiscal não ter intimado os advogados por ela constituídos para apresentar a documentação que comprovaria a inexistência de dano ao erário público (o quesito formulado para o exame pericial requerido em 29/10/1990), **a Recorrente teria perdido nova oportunidade para demonstrar que não ocorreram as operações registradas nas primeiras vias das notas fiscais arroladas nos autos, pois sequer um indício de prova foi apresentado em sua defesa.**

Com relação à alegação de que as atividades da Recorrente, pelo seu movimento econômico, não poderiam jamais gerar um lucro real no montante apurado pela autoridade fiscal, a DRJ registrou que, não havia como se deixar de ponderar a possibilidade de a contribuinte, da mesma forma que procedeu com as "notas calçadas", ter deixado de escriturar parte das aquisições de mercadorias para revenda.

Pelo exposto, compartilho do entendimento da DRJ no sentido de que foram cumpridas as determinações cabíveis para atender ao pedido de perícia contábil/fiscal e, sendo assim, não há cerceamento de defesa, nem mesmo infração ao princípio do devido processo legal.

De qualquer forma, conforme ressaltado pela DRJ, ainda que não tenha sido possível realizar a perícia contábil/fiscal requerida pela Recorrente, foram juntados aos autos **novos elementos probatórios que permitiram a formação de convicção**, como analisado em sequência.

Da Prova Emprestada

A Recorrente protestou contra o fato de o Fisco Federal ter-se baseado em autos de infração de ICMS lavrados pela Receita Estadual lavrados em 18/03/1988 (autos de infração nºs 3612315-7, 3612316-5 e 3612317-3) e 19/09/1990 (nºs 3687383-0, 3687384-9, 3687381-4 e 3687382-2), devidamente impugnados, fato que acarretaria ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse ponto, o Acórdão recorrido registrou que, o CARF vem reiteradamente admitindo a utilização de prova emprestada produzida pela fiscalização estadual:

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal desde que submetidas a novo contraditório por justamente não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte. (Acórdão nº 1401-001.316 da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF, sessão de 25/09/2014)

PROVA EMPRESTADA.

No processo administrativo fiscal os fatos podem ser provados por todos os meios admitidos em direito, inexistindo vedação legal ao uso da prova emprestada. (Acórdão nº 3403-003.152 da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, sessão de 19/08/2014).

PROVA EMPRESTADA. FASE OFICIOSA. ADMISSIBILIDADE. As provas obtidas do Fisco na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, desde que submetidas a novo contraditório, sem prejudicar o direito de defesa do contribuinte. (Acórdão nº 3202-001.173 da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, sessão de 23/04/2014).

OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS - 1) PROVA PRODUZIDA PELO FISCO ESTADUAL: Os fatos descritos em auto de infração estadual, por conterem declarações prestadas por agentes do Poder Público, presume-se verdadeiros até prova em contrário. O pagamento da exigência formulada pelo fisco estadual implica, também, no reconhecimento da exatidão do levantamento efetuado. (Acórdão nº 101-76.486 da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sessão de 11/06/1986)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM BASE EM PROVA PRODUZIDA PELO FISCO ESTADUAL.

Os fatos descritos em auto de infração estadual, por conterem declarações prestadas por agentes do Poder Público presumem-se verdadeiros até prova em contrário. O pagamento da exigência ou o pedido de parcelamento implica no reconhecimento da exatidão dos levantamentos efetuados na oportunidade. O pedido de parcelamento só é viável com a confissão da dívida. Inconcebível o questionamento na esfera federal da veracidade dos fatos que embasaram o lançamento pela Fazenda Estadual, se o contribuinte não comprovar, desde logo, as suas alegações. (Acórdão nº 101-76.715 da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sessão de 05/08/1986)

De qualquer forma, assim como concluiu a DRJ, não obstante seja legítima a utilização de prova emprestada, ou seja, o aproveitamento de provas da infração produzidas em processos instaurados por autoridades fiscais de uma esfera de poder por outra, contra o mesmo contribuinte, **é importante registrar que, o lançamento em análise não se limita a simples transposição das conclusões da fiscalização do ICMS, pois a omissão de receitas está efetivamente comprovada pelas notas fiscais emitidas pela interessada (primeiras e quintas vias), cuja análise autoriza concluir pela prática da emissão de "notas calçadas".**

Das Notas calçadas

A fiscalização identificou a prática pela Recorrente de emissão de "**notas calçadas**", procedimento que consiste no registro do valor real da operação na primeira via da

nota fiscal (via do destinatário), enquanto nas demais vias é registrado um valor inferior para fins contábeis e fiscais, prática considerada crime de sonegação fiscal pelo artigo 1º, inciso III, da Lei nº 4.729, de 14, de julho de 1965, e enquadrada como crime contra a ordem tributária pelo artigo 1º, inciso III, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Mediante confronto entre as primeiras e quintas vias das notas fiscais abaixo relacionadas, foi apurada uma omissão de receitas no montante de Cr\$ 5.101.559.752,00, Cz\$ 11.936.206,84, NCz\$ 14.827.680,04 e NCz\$ 1.832.715,66 nos períodos-base de 1985, 1986, 1987 e 1988, respectivamente:

Nota Fiscal	Omissão de Receitas – Período-base 1985					Diferença
	Via	Data	Cliente	Moeda	Valor	
2941	1ª via	01/02/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	257.900.642,00	257.824.692,00
	5ª via	28/03/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	75.950,00	
2954	1ª via	12/02/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	201.780.000,00	201.742.025,00
	5ª via	29/03/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	37.975,00	
2973	1ª via	23/02/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	73.207.200,00	73.124.364,00
	5ª via	-	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	82.836,00	
2989	1ª via	13/04/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	75.000.000,00	74.910.792,00
	5ª via	30/03/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	89.208,00	
3841	1ª via	26/06/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	340.317.015,00	340.124.036,00
	5ª via	20/06/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	192.979,00	
3852	1ª via	26/06/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	340.282.114,00	340.170.285,00
	5ª via	21/06/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	111.829,00	
3868	1ª via	25/07/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	348.987.733,00	348.807.087,00
	5ª via	31/06/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	180.646,00	
3877	1ª via	26/07/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	343.695.945,00	343.591.900,00
	5ª via	24/06/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	104.045,00	
4937	1ª via	17/08/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	342.971.057,00	342.775.973,00
	5ª via	13/09/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	195.084,00	
4956	1ª via	18/08/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	342.971.056,00	342.808.300,00
	5ª via	14/09/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	162.756,00	
4975	1ª via	22/08/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	342.971.056,00	342.810.064,00
	5ª via	16/09/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	160.992,00	
4986	1ª via	24/08/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	342.971.056,00	342.850.444,00
	5ª via	17/09/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	120.612,00	
5000	1ª via	13/09/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	289.646.879,00	289.524.947,00
	5ª via	18/09/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	121.932,00	
5025	1ª via	18/09/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	289.646.879,00	289.488.995,00
	5ª via	19/09/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	157.884,00	
5066	1ª via	23/09/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	287.625.000,00	286.924.248,00
	5ª via	23/09/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	700.752,00	
5067	1ª via	23/09/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	287.625.000,00	287.169.804,00
	5ª via	23/09/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	455.196,00	
5223	1ª via	30/09/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	135.100.000,00	134.985.600,00
	5ª via	30/09/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	114.400,00	
5903	1ª via	13/11/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	97.500.000,00	97.265.892,00
	5ª via	13/11/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	234.108,00	
6042	1ª via	25/11/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	65.000.000,00	64.765.892,00
	5ª via	25/11/1985	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cr\$	234.108,00	

Nota Fiscal	Omissão de Receitas – Período-base 1985					Diferença
	Via	Data	Cliente	Moeda	Valor	
6293	1ª via	30/11/1985	Casa do Perfume Ltda.	Cr\$	300.145.272,00	299.894.412,00
	5ª via	30/11/1985	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cr\$	250.860,00	
Total	1ª via			Cr\$	5.105.343.904,00	5.101.559.752,00
	5ª via			Cr\$	3.784.152,00	

Nota Fiscal	Omissão de Receitas – Período-base 1986					Diferença
	Via	Data	Cliente	Moeda	Valor	
7140	1ª via	10/01/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	640.967,04	640.885,90
	5ª via	31/01/1986	Distr.Perf.Cosmét.Silva Ltda.	Cz\$	81,14	
7151	1ª via	15/01/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	640.967,04	640.925,63
	5ª via	31/01/1986	Kirei Com.Cosméticos Ltda.	Cz\$	41,41	
7175	1ª via	20/01/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	646.358,47	646.306,75
	5ª via	-	Kirei Com.Cosméticos Ltda.	Cz\$	51,72	
7176	1ª via	05/02/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	449.736,00	449.670,72
	5ª via	07/02/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	65,28	
7200	1ª via	12/02/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	449.736,00	449.676,72
	5ª via	07/02/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	59,28	
7201	1ª via	18/02/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	525.527,91	525.470,57
	5ª via	07/03/1986	Kirei Com.Cosméticos Ltda.	Cz\$	57,34	
7765	1ª via	02/04/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	70.800,00	70.679,00
	5ª via	02/04/1986	Distr.Perf.Cosmét.Silva Ltda.	Cz\$	121,00	
7897	1ª via	08/04/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	70.800,00	70.731,80
	5ª via	-	Kirei Com.Cosméticos Ltda.	Cz\$	68,20	
8184	1ª via	23/04/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	49.350,00	49.238,00
	5ª via	23/04/1986	Distr.Perf.Cosmét.Silva Ltda.	Cz\$	112,00	
8210	1ª via	24/04/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	43.500,00	43.439,64
	5ª via	24/04/1986	Diprobél Represent.Comerciais	Cz\$	60,36	
8211	1ª via	24/04/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	65.250,00	65.138,00
	5ª via	24/04/1986	Diprofarma Distr.Prod.F.Mar	Cz\$	112,00	
8284	1ª via	28/04/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	57.450,00	57.389,64
	5ª via	28/04/1986	Delfarma Farm.Perfumaria	Cz\$	60,36	
8304	1ª via	29/04/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	749.760,00	749.691,80
	5ª via	29/04/1986	Distr.Perf.Cosmét.Silva Ltda.	Cz\$	68,20	
8444	1ª via	08/05/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	35.400,00	35.288,00
	5ª via	-	Diprobél Repres.Comerciais	Cz\$	112,00	
8445	1ª via	08/05/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	5.814,00	5.753,64
	5ª via	08/05/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	60,36	
8507	1ª via	15/05/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	106.200,00	106.139,64
	5ª via	15/05/1986	Dimecal Distr.Catar.Med.Ltda.	Cz\$	60,36	
8647	1ª via	22/05/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	6.756,00	6.695,64
	5ª via	-	Distr.Perf.Cosmét.Silva Ltda.	Cz\$	60,36	
8668	1ª via	22/05/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	229.800,00	229.739,64
	5ª via	22/05/1986	Drogabem Com.Med.Perf.Ltda.	Cz\$	60,36	
8719	1ª via	30/05/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	114.900,00	114.821,28
	5ª via	27/05/1986	Daniel Floriano & Cia.Ltda.	Cz\$	78,72	
8808	1ª via	02/06/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	90.000,00	89.921,28
	5ª via	02/06/1986	Deltron Assess.Proj.Elétr.Ltda.	Cz\$	78,72	
8949	1ª via	10/06/1986	Cosmetel Perf e Cosmét.Ltda.	Cz\$	90.000,00	89.913,84
	5ª via	-	Divino Matinho de Oliveira	Cz\$	86,16	

Nota Fiscal	Omissão de Receitas – Período-base 1986					Diferença
	Via	Data	Cliente	Moeda	Valor	
8950	1ª via	10/06/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	83.000,00	82.913,84
	5ª via	30/06/1986	Dep.Mat.Const.Triângulo Ltda.	Cz\$	86,16	
9029	1ª via	13/06/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	51.840,00	51.761,28
	5ª via	13/06/1986	Drogarei Farmática Ltda.	Cz\$	78,72	
9383	1ª via	02/07/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	130.500,00	130.421,28
	5ª via	02/07/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	78,72	
9660	1ª via	15/07/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	136.500,00	136.421,28
	5ª via	15/07/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	78,72	
9923	1ª via	26/07/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	46.500,00	46.080,00
	5ª via	26/07/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	420,00	
10157	1ª via	07/08/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	43.500,00	42.975,00
	5ª via	07/08/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	525,00	
10962	1ª via	09/09/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	46.500,00	45.744,00
	5ª via	09/09/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	756,00	
10979	1ª via	27/06/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	567.560,00	567.056,00
	5ª via	09/09/1986	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cz\$	504,00	
10992	1ª via	24/07/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	587.893,63	587.530,27
	5ª via	09/09/1986	Krei Com Cosméticos Ltda.	Cz\$	363,36	
11001	1ª via	28/07/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	587.893,64	587.530,28
	5ª via	10/09/1986	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cz\$	363,36	
11010	1ª via	05/08/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	594.655,70	594.128,66
	5ª via	10/09/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	527,04	
11033	1ª via	14/08/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	594.655,71	594.067,71
	5ª via	10/09/1986	Matusita e Cia.Ltda.	Cz\$	588,00	
11042	1ª via	21/09/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	573.724,11	573.304,11
	5ª via	10/09/1986	Matusita e Cia.Ltda.	Cz\$	420,00	
11170	1ª via	19/09/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	43.500,00	42.828,00
	5ª via	15/09/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	672,00	
11675	1ª via	24/10/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	27.000,00	26.748,00
	5ª via	24/10/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	252,00	
11714	1ª via	07/11/1986	Cosmetel Perf.e Cosmêt.Ltda.	Cz\$	55.800,00	55.380,00
	5ª via	07/11/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	420,00	
11751	1ª via	27/10/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	528.439,80	528.019,80
	5ª via	17/11/1986	Matusita e Cia.Ltda.	Cz\$	420,00	
11768	1ª via	27/10/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	530.046,00	529.626,00
	5ª via	21/11/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	420,00	
11778	1ª via	27/10/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	538.077,00	537.657,00
	5ª via	25/11/1986	Distr.Perf.Cosm.Pirâmide Ltda.	Cz\$	420,00	
11791	1ª via	27/10/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	540.486,30	540.066,30
	5ª via	02/12/1986	Distr.Perf.Cosmêt.Silva Ltda.	Cz\$	420,00	
11811	1ª via	27/10/1986	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	498.766,90	498.430,90
	5ª via	02/12/1986	Matusita e Cia.Ltda.	Cz\$	336,00	
Total	1ª via			Cz\$	11.945.911,25	11.936.206,84
	5ª via			Cz\$	9.704,41	

Nota Fiscal	Omissão de Receitas – Período-base 1987					Diferença
	Via	Data	Cliente	Moeda	Valor	
2674	1ª via	23/02/1987	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	1.625.000,00	1.624.706,00
	5ª via	-	Cafê Alvorada S/A	Cz\$	294,00	

Nota Fiscal	Omissão de Receitas – Período-base 1987					Diferença
	Via	Data	Cliente	Moeda	Valor	
2696	1ª via	24/02/1987	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	1.625.000,00	1.624.601,75
	5ª via		Kyrlei Boff	Cz\$	398,25	
2743	1ª via	25/02/1987	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	1.549.192,50	1.548.754,70
	5ª via		30/03/1987	Matusita & Cia.Ltda.	Cz\$	
3954	1ª via	22/06/1987	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	705.614,04	705.460,04
	5ª via		22/06/1987	Distr.Perf.Cosmét.Silva Ltda.	Cz\$	
3972	1ª via	26/06/1987	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	705.819,38	705.605,21
	5ª via		23/06/1987	Kyrlei Boff	Cz\$	
5425	1ª via	31/08/1987	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	1.874.592,84	1.873.935,24
	5ª via		30/09/1987	Kirei Com.Cosméticos Ltda.	Cz\$	
5476	1ª via	09/09/1987	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	1.875.120,30	1.874.698,74
	5ª via		30/09/1987	Kyrlei Boff	Cz\$	
5495	1ª via	18/09/1987	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	1.875.120,30	1.874.312,34
	5ª via		06/10/1987	Distr.Perf.Cosmét.Silva Ltda.	Cz\$	
5558	1ª via	26/09/1987	Casa do Perfume Ltda.	Cz\$	1.875.166,56	1.874.544,36
	5ª via		08/10/1987	Matusita e Cia.Ltda.	Cz\$	
5625	1ª via	15/10/1987	Cosmetel Perf.e Cosmét.Ltda.	Cz\$	900.000,00	899.377,80
	5ª via		15/10/1987	Kirei Com.Cosméticos Ltda.	Cz\$	
5839	1ª via	28/10/1987	Cosmetel Perf.e Cosmét.Ltda.	Cz\$	222.000,00	221.683,86
	5ª via		28/10/1987	Kyrlei Boff	Cz\$	
Total	1ª via			Cz\$	14.832.625,92	14.827.680,04
	5ª via			Cz\$	4.945,88	

Nota Fiscal	Omissão de Receitas – Período-base 1988					Diferença
	Via	Data	Cliente	Moeda	Valor	
7812	1ª via	29/01/1988	Cosmetel Perf.e Cosmét.Ltda.	Cz\$	1.836.000,00	1.832.715,66
	5ª via		29/02/1988	Jady Coml.de Cosmét.Ltda.	Cz\$	
Total	1ª via			Cz\$	1.836.000,00	1.832.715,66
	5ª via			Cz\$	3.284,34	

Chamou-se a atenção para o fato de que, nas primeiras vias dessas notas fiscais constam expressivas vendas de mercadorias para apenas dois clientes, Casa do Perfume Ltda. (CNPJ nº 21.174.305/0001-90, com sede em Belo Horizonte/MG) e Cosmetel Perfumaria e Cosméticos Ltda. (CNPJ nº 48.213.714/0001-04, em São Paulo/SP), enquanto nas quintas vias constam ínfimas vendas a diversos clientes em Curitiba.

A Recorrente alegou que o lançamento estaria apoiado em meras presunções e indícios, mas tal argumento não se sustenta diante os seguintes fatos:

- a) as primeiras e quintas vias das notas fiscais de emissão da interessada, cujas cópias foram fornecidas pela fiscalização do ICMS, constituem prova direta da omissão de receitas;
- b) considerando que a emissão da nota fiscal é obrigatória, para fins fiscais, para documentar uma operação de venda de mercadorias - conforme Convênio SINIEF S/N, de 15 de dezembro de 1970, cujo artigo 14 determina que "Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, aqueles a quem se destinarem as mercadorias são obrigados a exigir tais documentos dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais" -, e tendo em vista que apenas a interessada podia ter utilizado seus blocos de nota fiscal, considera-se, enquanto não apresentada prova em contrário, que as operações retratadas nas primeiras vias das notas fiscais em análise foram realmente realizadas pela fiscalizada;
- c) com relação à alegação de que a emissão das notas fiscais com consignações diferentes em suas vias foi realizada por funcionários inescrupulosos, à revelia dos

sócios da empresa, com o claro intuito de vender créditos de ICMS a pessoas com eles coniventes, cumpre destacar que, além de tal justificativa não restar comprovada nos autos, a interessada é responsável por todos os prejuízos e danos causados a outrem por seus funcionários, em decorrência de atos praticados no desempenho das atividades dos cargos para os quais foram contratados, seja por **culpa in vigilando** (que se imputa culpa à pessoa, em razão de prejuízos ou danos causados a outrem, por atos de pessoa sob sua dependência, em consequência da falta de vigilância ou atenção que deveria ter), seja por **culpa in eligendo** (que atribuiu culpa ao proprietário, patrão, empregador, etc. pelas faltas cometidas por seus empregados ou prepostos, na execução de atos ou omissões que possam causar danos a outrem no exercício do trabalho que lhes é cometido);

d) conforme disposto no artigo 136 do CTN, a responsabilidade é objetiva (ação ou omissão prevista em lei como contrária ao Direito), dispensando a análise do elemento subjetivo (dolo ou culpa), a não ser, apenas, para agravar a penalidade a ser aplicada, razão pela qual a responsabilidade pelo pagamento dos tributos é, em princípio, do sujeito passivo responsável pela realização do fato gerador, não podendo ser afastada pela alegação de que o ato teria sido praticado por funcionários inescrupulosos, à revelia dos sócios da empresa.

A Recorrente argumentou na defesa apresentada em 29/10/1990 que os autos de infração de ICMS - nos quais os autos de infração de IRPJ e lançamentos reflexos estavam baseados - haviam sido impugnados e estavam pendentes de decisão administrativa final. No mesmo sendo, a decisão judicial, transitada em julgado, que determinou a realização da perícia contábil/fiscal, se fundamentou no fato de se tratar de prova emprestada e de o julgamento dos lançamentos de ICMS ainda estar pendente de decisão final.

Por conseguinte, **qualquer dúvida acerca da efetividade das vendas registradas nas primeiras vias das notas fiscais foi definitivamente suprimida quando a contribuinte reconheceu a procedência dos autos de infração lavrados pela Receita Estadual, com base nas mesmas operações tributadas nos presentes autos, quando efetuou o pagamento e/ou parcelamento (que exige confissão da dívida) daquelas exigências de ICMS, conforme consta da Informação nº 504/2014 da Inspeção Geral de Tributação da 1ª Delegacia Regional da Receita do Estado do Paraná (fls. 216-217):**

AI/PAF	Situação do encerramento do AI/PAF	Situação da Dívida Ativa
3612315-7	Inscrito na dívida ativa (DA) nº 1797553-9	Parcelamento TAP nº 01.517115-4, já quitado
3612316-5	Inscrito na dívida ativa (DA) nº 1797551-2	Parcelamento TAP nº 01.517115-4, já quitado
3612317-3	Inscrito na dívida ativa (DA) nº 1797552-0	Parcelamento TAP nº 01.517115-4, já quitado
3687383-0	Inscrito na dívida ativa (DA) nº 1948113-4	Parcelamento TAP nº 01.538531-6, já quitado
3687384-9	Inscrito na dívida ativa (DA) nº 1922419-0	Parcelamento TAP nº 01.538531-6, já quitado
3687381-4	Baixado por pagamento	-
3687382-2	Baixado por pagamento	-

A DRJ certificou-se que esses lançamentos de ICMS foram integralmente mantidos nos julgamentos administrativos de 1ª e 2ª instâncias da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Paraná:

a) no julgamento das impugnações apresentadas contra os lançamentos de ICMS, os autos de infração lavrados em 18/03/1988 (n.ºs 3612315-7, 3612316-5 e 3612317-3) e 19/09/1990 (n.ºs 3687383-0, 3687384-9, 3687381-4 e 3687382-2) foram julgados integralmente procedentes tanto pela Inspeção Regional de Tributação da 1ª

Delegacia Regional da Receita do Estado do Paraná e como pelo Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Paraná (fls. 152-186);

b) os débitos constantes dos autos de infração de ICMS n.ºs 3612315-7, 3612316-5 e 3612317-3 foram inscritos na Dívida Ativa em 13/03/1990 (fls. 190-192), enquanto os dos autos de infração n.ºs 3687383-0 e 3687384-9 foram inscritos em 23/04/1994 (fl. 193) e 25/06/1993 (fl. 187), respectivamente;

c) os débitos dos autos de infração n.ºs 3687381-4 e 3687382-2 foram recolhidos pelo sujeito passivo em 02/09/1992 (fls. 188, 189 e 214-215);

d) os débitos dos autos de infração n.ºs 3612315-7, 3612316-5 e 3612317-3 foram incluídos no parcelamento TAP n.º 01.517115-4 (fls. 198-202), com 36 parcelas, tendo a última sido quitada em 17/02/1993, enquanto os débitos dos autos de infração n.ºs 3687383-0 e 3687384-9 foram incluídos no parcelamento TAP n.º 15385316, com 100 parcelas, a última quitada em 24/02/2006 (fls. 203-213).

A Recorrente (09/07/2015), alegou que os créditos tributários estaduais não foram parcelados, mas sim anistiados, na forma da Lei n.º 11.800, de 10 de julho de 1997, do Estado do Paraná. Todavia, a DRJ verificou que tal lei autorizou o parcelamento de débitos de ICMS, lançados até a data da publicação daquela lei, em até 100 parcelas, com **anistia da multa** e da atualização monetária sobre ela incidente, e remissão dos juros, **mas o valor do principal devia ser integralmente pago**.

Registrou ainda que, dos lançamentos de ICMS citados nos autos, somente os débitos incluídos no parcelamento TAP n.º 15385316 (autos de infração n.ºs 3687383-0 e 3687384-9) se beneficiaram da redução de encargos prevista na Lei Estadual n.º 11.800, de 1997.

Reiterou-se que o Juiz da 6ª Vara Federal de Curitiba, nos autos da Ação Ordinária n.º 94.00.09567-8 e da Ação Cautelar n.º 94.00.05503-0, **anulou, em 29/03/1996, o procedimento em análise a partir da decisão da DRF/Curitiba porquanto entendeu que os lançamentos de IRPJ e lançamentos reflexos estavam fundamentados em prova emprestada, baseados única e exclusivamente nos elementos/provas auridos do procedimento fiscal realizado pela receita estadual, cujos autos de infração de ICMS estavam sendo contestados pela interessada**.

Todavia, como destacou a DRJ, verifica-se que **a decisão do Juiz da 6ª Vara Federal de Curitiba se fundamentou em premissa incorreta**, pois os recursos apresentados contra os autos de infração n.ºs 3687381-4 e 3687382-2 **já haviam à época sido julgados improcedentes e os débitos correspondentes estavam integralmente recolhidos**, em 02/09/1992, enquanto os dos autos de infração n.ºs 3612315-7, 3612316-5 e 3612317-3, cujos recursos também já haviam sido julgados improcedentes, foram incluídos no parcelamento TAP n.º 01.517115-4, tendo a última parcela sido quitada em 17/02/1993, ou seja, antes da sentença proferida em 29/03/1996.

Apenas os débitos constantes dos autos de infração n.ºs 3687383-0 (notas fiscais emitidas nos meses de setembro e novembro/1985) e 3687384-9 (notas fiscais emitidas no período de abril a novembro/1986) ainda não estavam quitados em 29/03/1996, mas os lançamentos correspondentes já tinham sido julgados procedentes pela Receita Estadual, conforme Certidão de fl. 185, razão pela qual foram posteriormente incluídos no parcelamento

Processo nº 10980.007684/90-77
Acórdão n.º **1302-003.169**

S1-C3T2
Fl. 28

TAP nº 15385316, com a redução de encargos legais prevista na Lei Estadual nº 11.800, de 1997.

Dessa forma, também acompanho a DRJ, ao confirmar a divergência entre as primeiras e quintas vias das notas fiscais emitidas pela interessada e, dessa forma, não há como não manter a exigência correspondente.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade, decadência e prescrição e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário para manter a exigência de IRRF.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil