

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS.

A utilização de notas fiscais inidôneas para comprovação de custos, aliado ao fato de a contribuinte não comprovar os desembolsos representativos dos pagamentos e o efetivo ingresso dos insumos em seu estabelecimento, autoriza a glosa dos custos e a tributação dos valores correspondentes, com a imposição de multa qualificada.

DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS
ESCRITURADOS EM LIVROS FISCAIS.

Logrando a contribuinte justificar parcialmente a diferença entre os valores declarados e os escriturados em seus livros fiscais, procede o lançamento sobre os valores não comprovados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
DECADÊNCIA. IRPJ. CSLL.

Tratando-se de imposto e contribuição sujeitos a lançamento por homologação, eis que a lei exige a apuração e o eventual pagamento antes de qualquer exame por parte da Fazenda Pública, e não tendo a interessada efetuado pagamento antecipado algum, o termo inicial da contagem do prazo decadencial do IRPJ e da CSLL é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme previsto no art. 173, I do CTN.

DECADÊNCIA. PIS. COFINS.

Tratando-se de contribuições sujeitas a lançamento por homologação e havendo alguns pagamentos antecipados, o termo inicial da contagem do prazo decadencial de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador das contribuições de PIS e Cofins efetivamente pagas.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizado que a interessada agiu de maneira dolosa ao utilizar documentação inidônea para comprovação de custos e deixar de declarar reiteradamente quase a totalidade das receitas escrituradas em seus livros fiscais.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Fez Sustentação oral o Sr. Edson Garcia Pereira, OAB/PR Nº 32.318.

Processo nº 11634.000182/2009-25
Acórdão n.º **1301-002.058**

S1-C3T1
Fl. 3.378

(documento assinado digitalmente)
Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator.

EDITADO EM: 21/06/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Paulo Jakson da Silva Lucas, José Eduardo Dornelas Souza, Flávio Franco Correa, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Wilson Fernandes Guimarães.

Relatório

SOMOPAR - SOCIEDADE MOVELEIRA PARANAENSE LTDA, já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) - DRJ/CTA, que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade, acatou a preliminar de decadência para os fatos geradores de PIS dos meses de janeiro a abril/2004 e de Cofins dos meses de fevereiro e abril/2004 e, no mérito, considerou procedente em parte o lançamento, mantendo R\$ 5.557.131,43 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, R\$ 576.448,70 de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, R\$ 2.801.568,70 de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e R\$ 2.369.971,40 de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, além das respectivas de multas de lançamento de 75% e 150% e dos acréscimos legais.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato, do qual ora me valho:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foram lavrados, em 24/04/2009, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição para o Programa de Integração Social, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

Auto de Infração de IRPJ

2. O auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 2308-2328) exige o recolhimento de R\$ 5.655.749,44 a título de imposto e R\$ 8.403.242,68 a título de multas de lançamento de ofício de 75% e 150%, previstas no art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação original, e no art. 44, I, § 1º da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007, além dos acréscimos legais.

3. O lançamento fiscal, com base no lucro presumido nos anos-calendário de 2004 e 2005 e no lucro real nos anos-calendário de 2006 e 2007, nos termos do art. 926 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (Decreto no 3000, de 26 de março de 1999), decorre das seguintes infrações.

3.1. glosa de custos comprovados com documentação inidônea, conforme descrito o item IV do Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280-2306), com infração ao disposto nos arts. 249, I, 251, parágrafo único, 289, 290, I, 292 e 300 do RIR de 1999 e aplicação da multa de ofício de 150%:

ano-calendário de 2006 1º trimestre	R\$ 3.647.650,82
ano-calendário de 2006 2º trimestre	R\$ 3.098.403,01
ano-calendário de 2006 3º trimestre	R\$ 3.263.905,80
ano-calendário de 2006 4º trimestre	R\$ 3.014.349,87
ano-calendário de 2007 1º trimestre	R\$ 2.787.670,44
ano-calendário de 2007 2º trimestre	R\$ 2.303.153,57
ano-calendário de 2007 3º trimestre	R\$ 134.870,93

ano-calendário de 2007 4º trimestre	R\$ 147.805,00
-------------------------------------	----------------

3.2. receita, da atividade, escriturada e não declarada, conforme apurado no item V do Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280-2306), com infração ao disposto nos arts. 224 e 518 do RIR de 1999 e aplicação da multa de ofício de 150%:

ano-calendário de 2004 1º trimestre	R\$ 7.310.660,00
ano-calendário de 2004 2º trimestre	R\$ 10.343.915,33
ano-calendário de 2004 3º trimestre	R\$ 12.138.111,38
ano-calendário de 2004 4º trimestre	R\$ 14.140.774,86
ano-calendário de 2005 1º trimestre	R\$ 12.461.626,65
ano-calendário de 2005 2º trimestre	R\$ 15.062.958,33
ano-calendário de 2005 3º trimestre	R\$ 14.041.684,82
ano-calendário de 2005 4º trimestre	R\$ 17.840.433,61

3.3. falta de tributação das receitas provenientes de vendas com fins específicos de exportação (CFOP 5.501 e 6.501) e prestação de serviços de transporte (CFOP 6.353), conforme escriturado no Livro de Apuração do IPI (fls. 2196-2199 e 2202-2253) e demonstrado na planilha de fls. 2254-2255, com aplicação da multa de ofício de 75%:

ano-calendário de 2006 1º trimestre	R\$ 19.311,68
ano-calendário de 2006 2º trimestre	R\$ 73.237,88
ano-calendário de 2006 3º trimestre	R\$ 3.284,40
ano-calendário de 2006 4º trimestre	R\$ 23.534,50
ano-calendário de 2007 1º trimestre	R\$ 45.393,19
ano-calendário de 2007 2º trimestre	R\$ 118.864,94
ano-calendário de 2007 3º trimestre	R\$ 79.763,01
ano-calendário de 2007 4º trimestre	R\$ 172.893,25

Auto de Infração de PIS

4. O auto de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 2329-2339) exige o recolhimento de R\$ 671.710,96 de contribuição e R\$ 1.007.566,37 a título de multa de lançamento de ofício de 150%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º 1º da Lei nº 7.683, de 2 de dezembro de 1988, e art. 44, 11, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

5. O lançamento refere-se a receita escriturada e não declarada nos anos-calendário de 2004 e 2005, conforme descrito no item V do Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280-2306). Tem como fundamento legal

os arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e art. 2º, I, "a" e parágrafo único 10, 22 e 51 do Decreto d 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Auto de Infração de Cofins

6. O auto de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fls. 2340-2350) exige o recolhimento de R\$ 3.100.204,81 a título de contribuição e R\$ 4.650.307,16 de multa de lançamento de ofício de 150%, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

7. O lançamento, com fundamento nos arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002, refere-se à receita escriturada e não declarada nos anos-calendário de 2004 e 2005, conforme descrito no item V do Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280-2306).

Auto de Infração de CSLL

8. O auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 2351 - 2365) exige o recolhimento de R\$ 2.423.214,35 a título de contribuição e R\$ 3.604.264,20 de multas de lançamento de ofício de 75% e 150%, previstas no art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação original, e no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, além dos acréscimos legais.

9. O lançamento decorre das mesmas infrações que deram causa ao lançamento de IRPJ, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280 - 2306), com infração ao disposto no art. 21 e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1.988, art. 20 da Lei nº 9.249, de 1996, art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, arts. 28 e 29 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Impugnação

10. Regularmente intimada por via postal, em 04/05/2009 (AR à fl. 2371), a interessada apresentou, por intermédio de seu representante legal (mandato à fl. 2374), em 01/06/2009, a tempestiva impugnação de fls. 2375 - 2434, instruída com dos documentos de fls. 2437 - 2458, cujas alegações são sintetizadas a seguir:

a) argúi, com base nos arts. 985 a 987 do RIR de 1.999, que a autoridade competente para fiscalizar a interessada deveria ser o delegado da DRF/São Paulo, razão pela qual o presente lançamento fiscal tornou-se nulo e eivado de vícios;

b) alega que fez ilegal opção pelo lucro presumido nos anos-calendário ele 2004 e 2005, porquanto obteve receita operacional de, respectivamente, R\$ 48.120.356,67 e R\$ 66.011.022,75, acima do limite de R\$ 48.000.000,00 para enquadramento no lucro presumido; que tal opção não pode prosperar e nem a autoridade lançadora pode referendar tal atitude;

c) que deveria ter sido excluída de ofício do lucro presumido e tributada com base no lucro real, pois manteve contabilidade nos anos-calendário de 2004 e 2005;

d) que apresentou declarações retificadoras quando readquiriu sua espontaneidade, conforme art. 7º, III, § 2º do Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual requer seja determinada a exclusão das penalidades e, uma vez existentes valores confessados, seja declarado nulo o lançamento fiscal;

e) que o art. 21 da Lei nº 9.784, de 1999, determina que a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,

proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência,

f) argúi a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos no 1º trimestre/2004, posto ter tomado ciência do lançamento fiscal em 05/05/2009, nos moldes do inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235 de 1972;

g) também alega nulidade dos autos de infração em litígio em face da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial; que o sigilo bancário é uma garantia individual que só pode ser violada em casos graves e com autorização judicial;

h) uma vez que readquiriu a espontaneidade, descabe RMF, pois outro procedimento fiscal deveria ter sido solicitado (MPF), descumprimento este que torna ilegal a autuação mediante quebra do sigilo bancário, devendo, portanto, ser declarado nulo o auto de infração *ab initio*;

i) que observou a IN SRF nº 93, de 1997, e excluiu da receita bruta o valor das vendas canceladas; que a IN SRF nº 51, de 1978, mencionado pelo auditor-fiscal simplesmente conceitua, enquanto a IN SRF nº 93, de 1997, determina a exclusão da receita bruta;

j) com relação à suposta majoração de custos com utilização de documentação inidônea, aduz que o auditor-fiscal deixou de comprovar contundentemente o *consilium fraudis*; que é fato notório que numa relação comercial existem documentos que não dizem respeito ao negócio jurídico realizado entre as partes e não podem ser exigidos em face de caber à contribuinte o poder de polícia;

h) que o importante nesse caso é verificar a existência ou não do negócio jurídico (aquisição de mercadorias); que é cediço ao contribuinte adotar as cautelas que são razoáveis nesses casos, inclusive formando um cadastro dos fornecedores habituais junto ao Serasa, na Prefeitura Municipal de Londrina, na Junta Comercial, dentre outros órgãos que atestam que o fornecedor está em pleno funcionamento;

l) ao adquirir a mercadoria de seus fornecedores, nasceu o direito de escriturar seus créditos, isto pelo princípio da não-cumulatividade do imposto, independentemente da situação empresaria e fiscal em que se encontra o fornecedor dos bens;

m) a idoneidade ou inidoneidade dos fornecedores dos bens não pode, pura e simplesmente, redundar em conseqüentes glosas de créditos na escrita fiscal dos adquirentes dos bens, se estes ignoravam tal situação, mesmo porque não houve publicação formal (oficial) do respectivo ato fazendário de bloqueio de inscrição fiscal; que a publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos;

n) a responsabilização do comprador pelo tributo que a outra parte não pagou só pode ocorrer se ficar demonstrada a existência de conluio ou má fé o que não ficou em nenhum momento comprovado nos autos; que a autoridade fiscal repassou à impugnante a sua responsabilidade de fiscalização, situação esta inadmissível e que não encontra guarida na nossa legislação;

o) que a boa fé um princípio geral de direito que exclui toda e qualquer ilicitude; que age de boa fé aquele que demonstra vontade conforme o direito, isto é, que agiu sob o pressuposto de que a ação ou omissão adotada em cada caso é lícita, mesmo que existam dúvidas razoáveis acerca da licitude;

p) as notas fiscais consideradas "frias" pela auditoria preenchem os requisitos *mutatis mutandis* do disposto no art. 339 do RIPI de 2002;

deveria a auditoria ter demonstrado quais itens foram desconsiderados, ao teor do art. 353 do RIPI de 2002;

q) brigas entre sócios, empresa não localizada, desencontros de informações acerca da atual localização, meios de transporte e demais supostas irregularidades apontadas pela fiscalização não podem resistir ao comando inserto na legislação;

r) as operações comerciais existiram em sua plenitude; os pagamentos efetuados através do caixa, com valores coincidentes em data e valor, não foram objeto de análise pelo auditor, que limitou-se a dar opinião fora da legislação;

s) esclarece que se trata de relação comercial corriqueira, efetuada diretamente com um de seus inúmeros fornecedores; que alguns pontos dessa relação comercial merecem aprofundada análise: a) a impugnante adquiriu, mediante compra, matéria-prima para produção de móveis de madeira de cozinha, racks, estantes e sofás, por preços praticados no mercado com outras empresas; b) pela análise levada a efeito no sítio da SRF, Serasa e Cadin verifica-se que nada consta em desfavor das empresas consideradas inidôneas;

t) surpreendida com os fatos narrados pelo auditor-fiscal, mais um vez consultou o cadastro no CNPJ das empresas consideradas inidôneas e constatou que encontravam-se ATIVAS na data do negócio jurídico realizado entre as partes, bem como nada encontrou no sítio da RFB que indicasse serem empresas inidôneas;

u) dentro das diligências tomadas para aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais, contactou-se novamente, perante a Junta Comercial que as empresas vendedoras continuam em plena atividade comercial; também consultou a inscrição Municipal e verificou que ainda está ativa a inscrição;

v) o fato que comprova de maneira axiomática a licitude do negócio jurídico realizado com as empresas consideradas inidôneas foi a forma de pagamento e o efeito desembolso do numerário, *mutatis mutandis* nada obsta que os valores não pudessem ser pagos em dinheiro, a teor do art. 655 do CPC e art. 315 do Código Civil;

w) o contrato foi firmado em moeda nacional, a operação envolveu o pagamento em dinheiro, não podendo o auditor lançar dúvidas ou mesmo considerar as operações inválidas; cita, por exemplo, que os arts. 4º e 8º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 1.225, de 2002, prevê o pagamento em dinheiro de impostos; que duvidar que a empresa não possuía recursos em espécie é uma atitude muito simplória, de quem na verdade desconhece o mundo dos negócios;

x) a aplicação de presunções e indícios no Direito Tributário deve ser feita com especial cautela, tendo em vista que, ao fazê-la, afasta-se da segurança e certezas jurídicas que respaldam os Princípios da Legalidade e da Tipicidade; o auditor fiscal deveria cumprir o disposto no art. 80 da Lei nº 9.430, de 1996

y) contesta a afirmação da autoridade fiscal de que, em cumprimento ao disposto na IN RFB nº 748, de 2007, proporá ao titular da DRF/Londrina a declaração de nulidade da inscrição no CNPJ das empresas Construmotta Construção Civil e Pedro do Carmo Madeiras;

z) o art. 82 da Lei nº 9.430, de 1.996, é bem claro ao dispor que não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido considerada ou declarada inapta, o que não parece ser o caso das empresas Construmotta e Pedro do Carmo;

aa) uma vez que por força do sigilo fiscal não é dado à impugnante conseguir dados fiscais de terceiros, e por força do comando legal inserido no art. 37 da Lei nº 9.784, de 1999, solicita a esta DRJ que diligencie em seus assentos fiscais, no sentido de verificar a correta situação das empresas denominadas pela autoridade fiscal de frias (inidôneas);

bb) faltou ao auditor analisar detidamente a contabilidade, pois da simples leitura do exposto e do material juntado ao PAF constata-se que foram analisados somente os pagamentos através da conta caixa (cinco folhas);

cc) com relação à entrega do auto de infração, aduz que, conforme determina o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, é nula a intimação via postal, uma vez que cientificado o proprietário desde o primeiro procedimento de ofício, nula se faz a entrega do auto de infração através de pessoa não habilitada para tanto; a intimação postal somente pode ser feita quando a parte se recusar a receber a intimação, o que, no presente caso, o fiscal sequer tentou fazer;

dd) no que se refere à diligência, ressalta que, sendo efetuada sem informar a impugnante, impediu que o procedimento fiscal fosse acompanhado e contraditado; a atuação baseada em suposta inidoneidade de documentos, decorrente de processo a que a atuada não teve acesso, resulta de simples presunção;

ee) aduz que a multa de ofício tem caráter confiscatório, por ser extremamente elevada e desarrazoada; o STJ e o STF já decidiram pela inconstitucionalidade da aplicação da multa confiscatória;

ff) entende que a aplicação da taxa Selic é legal e inconstitucional pelos seguintes fatos: ela não foi criada para fins tributários; os critérios de aferição e exteriorização devem ser definidos por lei; ela vem sendo indevidamente aplicada, ora como sucedâneo dos juros moratórios, ora dos juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária; tem natureza remuneratória de títulos; impossibilidade de equiparar os contribuintes aos aplicadores; cria a anômala figura de tributo rentável; provoca enorme discrepância com o que se obteria com os índices de correção monetária e juros legais de 12% ao ano; há aumento de tributo sem lei específica; se tais pechas contaminam a arrecadação, igual defeito existirá nas hipóteses de compensação ou restituição de tributos; a lei ordinária pode fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca superiores a esse percentual, exceto se prevista em lei complementar; o art. 193, § 3º da Constituição Federal dita que as taxas de juros reais não podem ser superiores a 1.2% ao ano; embute fator de neutralização da inflação; reflete a remuneração dos investidores na negociação dos títulos públicos; inconstitucional delegação de competência tributária em face de a fixação caber ao BACEN; essa taxa é fixada depois do fato gerador e por ato unilateral do Executivo, em matéria de atribuição exclusiva do Legislativo; inconstitucionalidade material, além de flagrante inconstitucionalidade formal,

gg) ressalta que não deixou em momento algum de atender às intimações da fiscalização, pois todos os livros e documentos solicitados foram apresentados, sendo que problemas técnicos e humanos ocasionaram a demora na entrega dos relatórios,

hh) como prova da capacidade econômica financeira de honrar os pagamentos das notas de compras, apresenta Relatório Sintético das Contas Duplicatas a Receber, Duplicatas Descontadas e Empréstimos e Financiamentos;

ii) relata que em pesquisa efetuada no Serasa constatou que os sócios da empresas atacadas constituíram várias empresas, após e durante as vendas para a impugnante, e estão ativas até a data de hoje;

jj) os valores dos insumos glosados devem ser restabelecidos em sua íntegra, pois não possuía à época poderes fiscalizatórios e nem poderia ter acesso a órgãos de fiscalização para obtenção de informações acerca da regularidade fiscal das empresas Construmotta e Pedro do Carmo;

kk) o fato de a declaração de inidoneidade ser publicada após a lavratura do auto de infração afronta diretamente o primado da segurança jurídica; não tem o contribuinte a obrigação de recolher o tributo aproveitado em operações comprovadamente realizadas e acobertadas à época, por notas fiscais não declaradas inidôneas pelo fisco; o ato declaratório de inidoneidade da empresa somente produz efeitos após sua publicação;

ll) com relação às receitas não contabilizadas, aduz que as receitas de exportação não sofrem tributação, conforme Emenda Constitucional nº 33, que excluiu todas as contribuições sociais, inclusive aquelas de interesse das categorias econômicas destinadas ao Senai, Sesc, Senar, entre outros;

mm) no que diz respeito à base de cálculo do Pis e da Cofins, alega que o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.317, de 1998, que instituiu nova base de cálculo de incidência de PIS e Cofins; que os valores tributados como receita omitida pela glosa de custos, para o Pis e Cofins, embutem outras receitas isentas e alíquotas consideradas inconstitucionais, bem como vai em total desrespeito à legislação da não-cumulatividade do Pis e da Cofins;

nn) ao final requer: se digne esta DRJ em receber a presente impugnação, acolhendo as prejudiciais para declarar nula a sanção imposta, ou ainda, ao apreciar o mérito, decidir pela improcedência da autuação, determinando o cancelamento do auto de infração e imposição de multa e juros Selic; em caso de entendimento diverso, requer, subsidiariamente, o reconhecimento do caráter de confiscabilidade da multa aplicada, para assim declarar nula a sua aplicação; restabelecimento dos insumos adquiridos das empresas atacadas e concessão de prazo para a juntada de novos documentos pela impossibilidade de fazê-lo neste ato, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.941, de 2001; protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito.

A 1ª Turma da DRJ/CTA, analisou os argumentos apresentados pela impugnante, proferindo decisão para julgar procedente em parte sua manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO.

É atribuição do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil constituir o crédito Tributário mediante lançamento

consubstanciado em auto de infração, sendo válido o procedimento ainda que realizado por servidor competente de jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo, pois a formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

ESPONTANEIDADE READQUIRIDA.

A espontaneidade é readquirida após escoado o prazo de 60 dias, previsto no art. 7º § 2º do Decreto nº 70.235, de 1972, sem que outro ato escrito indique prosseguimento dos trabalhos.

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação por parte das instituições financeiras de informações solicitadas pela RFB não constitui quebra do sigilo bancário e independe de autorização judicial.

CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VIA POSTAL.

É válida a ciência postal do lançamento fiscal, porquanto, conforme disposto no § 3º o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, os meios de intimação previstos nos incisos do seu caput não estão sujeitos a ordem de preferência.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS.

A utilização de notas fiscais inidôneas para comprovação de custos, aliado ao fato de a contribuinte não comprovar os desembolsos representativos dos pagamentos e o efetivo ingresso dos insumos em seu estabelecimento, autoriza a glosa dos custos e a tributação dos valores correspondentes, com a imposição de multa qualificada.

DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS ESCRITURADOS EM LIVROS FISCAIS.

Logrando a contribuinte justificar parcialmente a diferença entre os valores declarados e os escriturados em seus livros fiscais, procede o lançamento sobre os valores não comprovados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. IRPJ. CSLL.

Tratando-se de imposto e contribuição sujeitos a lançamento por homologação, eis que a lei exige a apuração e o eventual

pagamento antes de qualquer exame por parte da Fazenda Pública, e não tendo a interessada efetuado pagamento antecipado algum, o termo inicial da contagem do prazo decadencial do IRPJ e da CSLL é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme previsto no art. 173, I do CTN.

DECADÊNCIA. PIS. COFINS.

Tratando-se de contribuições sujeitas a lançamento por homologação e havendo alguns pagamentos antecipados, o termo inicial da contagem do prazo decadencial de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador das contribuições de PIS e Cofins efetivamente pagas.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizado que a interessada agiu de maneira dolosa ao utilizar documentação inidônea para comprovação de custos e deixar de declarar reiteradamente quase a totalidade das receitas escrituradas em seus livros fiscais.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL.

A ora recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresenta recurso voluntário tempestivo, onde repisa os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/CTA e intimada ao recolhimento dos débitos de IRPJ e reflexos em 01/02/2010 (AR de fl. 2562), e apresentou em 03/03/2010, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 2571 à 2625.

Uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e sendo o mesmo tempestivo, dele conheço.

Trata o presente processo de exigências de IRPJ e reflexos decorrentes da glosa de custos comprovados com documentação inidônea (anos-calendário de 2006 e 2007) e constatação de receita escriturada e não declarada (anos-calendário 2004 a 2007), conforme apurado no Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280 - 2306).

PRELIMINAR DE NULIDADE

Improcedente a preliminar de nulidade do lançamento fiscal argüida pela contribuinte, ao argumento de: a) a autoridade competente para fiscalizar a interessada deveria ser o delegado da DRF/São Paulo; b) ter apresentado declarações retificadoras em 13/03/2009, quando readquiriu a espontaneidade, nos termos do art. 7º, III, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972, e que outro procedimento fiscal deveria ter sido solicitado (MPF) após a requisição da espontaneidade; c) quebra do sigilo bancário sem autorização judicial; d) é nula a ciência do auto de infração por via postal, pois, tendo sido dado ciência pessoal ao proprietário desde o primeiro procedimento de ofício, a intimação postal somente poderia ser feita quando a parte se recusasse a receber a intimação.

Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal — PAF):

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de- defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Pelo acima transcrito, é de se considerar que só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.

Por outro lado, a lavratura de ato ou termo (categoria à qual pertence o auto de infração) não pode configurar cerceamento do direito de defesa, porquanto somente os

despachos e as decisões podem estar eivados desse vício processual, quando proferidos com preterição desse direito de defesa.

Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No presente caso, verifica-se que inexistem as causas de nulidade apontadas pela recorrente, conforme se demonstra a seguir.

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR AUDITORES FISCAIS LOTADOS NA DRF/LONDRINA

A recorrente argui que estando sua matriz localizada no município de São Paulo/SP, a autoridade competente para fiscalizá-la seria o delegado da DRF/São Paulo.

Cumprе frisar que a competência para o lançamento do crédito tributário foi conferida ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, consoante dispõe o art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, *in verbis*:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I- no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c.) executar procedimentos de fiscalização praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados cora o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art 1.193 do mesmo diploma legal;

(...)"

O Decreto nº 70.235, de 1972, em seus arts. 7º e 9º, também dá amparo ao procedimento fiscal consubstanciado no presente processo:

Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o si jeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias prorrogável, sucessivamente por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

(...)

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A, formalização da exigência nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

Portanto, o procedimento fiscal é válido mesmo quando formalizado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, conforme dispõe o § 2º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, pois a formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

Acrescente-se que a ação fiscal em tela, executada por auditores fiscais lotados na DRF/Londrina, encontra-se autorizada pelo MPF-Fiscalização nº 08.1.90.00-2008-05701-9 (fl. 2472) emitido pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região, do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre os contribuintes domiciliados no município de São Paulo/SP.

Com relação à alegação de que os arts. 985 a 987 do RIR de 1999 determinariam que a autoridade fiscal competente para fiscalizá-la seria a do seu domicílio fiscal (em São Paulo-SP), cabe destacar que o *caput* desse art. 985 faz expressa ressalva ao disposto no § 31 do art. 904, *in verbis*:

"Art. 985- A autoridade fiscal competente para aplicar as normas constantes deste Decreto é a do domicílio fiscal do contribuinte, ou de seu procurador ou representante, observado o disposto no § 3º do art. 904 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 175)

(...)

Art. 904. A fiscalização do imposto comete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).

1º. A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

2º. A ação do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional poderá estender-se além dos limites jurisdicionais da repartição em que servir, atendidas as instruções baixadas pela Secretaria da Receita Federal.

3º. A ação fiscal e todos os termos a ela inerentes são válidos mesmo quando formalizados por Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo (Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º)

Dessa forma, não constitui causa de nulidade o fato de a contribuinte ter sido fiscalizada por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil lotados na DRF/Londrina, em cuja jurisdição encontram-se as filiais CNPJ nos 02.234.157/0002-98 e 02.234.157/0003-79, ambas localizadas no município de Arapongas/PR.

DECLARAÇÕES RETIFICADORAS APRESENTADAS EM 13/03/2009, ESPONTANEIDADE READQUIRIDA

Alega a recorrente que tendo expirado o prazo de 60 dias contados da ciência, em 07/01/2009, do Termo de Intimação Fiscal nº 03 (fls. 2176 - 2177) e do Termo de Apreensão de Documentos (fl. 1494), haja vista o subseqüente ato escrito indicando do prosseguimento dos trabalhos somente ter sido cientificado em 16/03/2009 (Intimação Fiscal no 04, às fls. 1538 - 1.539), apresentou declarações retificadoras de DCTF dos 1º e 2º semestres dos anos-calendário de 2006 e 2007 em 13/03/2009, quando estava com sua espontaneidade readquirida.

Contudo, o esgotamento do prazo previsto no § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, não acarreta a nulidade do auto de infração. Apenas, proporciona ao sujeito passivo a condição de ter restabelecida a espontaneidade que lhe dá o direito de liquidar o crédito tributário sem o acréscimo da multa de ofício.

Ademais, verifica--se que na DCTF retificadora do 1º semestre/2006 (nº 1002.006.2009.2040330254) ela confessou apenas débitos de IRRF no montante de R\$ 1.411,96 (fl. 251), enquanto não foi declarado débito algum nas DCTF retificadoras dos 2º semestre/2006 (nº 1002.006.2009.2030349817) e 1º e 2º semestres/2007 (nº 1002.007.2009.2060329597 e 1002.007.2009.2050339462) (fls. 252-255).

Contudo, alega a recorrente, que não deveria ter lançado débitos de IRPJ e CSLL em DCTF, haja vista que nos anos-calendário em questão a mesma apurou prejuízo fiscal, não havendo imposto a pagar. Tal afirmativa é parcialmente verdadeira, pois, de fato comprovo o alegado prejuízo fiscal, contudo a DCTF deveria ter sido alterada para lançar os débitos de PIS e COFINS.

Saliente-se que a mera alteração da DIPJ não é, no meu entendimento, suficiente para que se possa configurar a espontaneidade pleiteada. Como é sabido a DIPJ não ter força de confissão, sendo meramente declaratória, portanto, far-se-ia necessário que o contribuinte também tivesse retificado o conjunto das outras declarações, a fim de dar o necessário suporte ao presente pleito de espontaneidade.

Não vejo nos autos qualquer documento a comprovar a retificação das outras declarações acessórias suficientes a qualificar como tivessem sido espontaneamente declarados os débitos do contribuinte.

Por conseguinte, como débito algum de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS foi espontaneamente confessado pela autuada, nenhum reparo nesse sentido cabe ser efetuado no lançamento fiscal em tela.

Com relação à alegação de que com a reaquisição da espontaneidade outro procedimento fiscal deveria ter sido solicitado, mediante emissão de novo Mandado de Procedimento Fiscal-MPF, cabe destacar que a recorrente discute aspectos que, além de irrelevantes e não estão previstos em lei, são totalmente descabidos, haja vista o prazo de execução do MPF não estar à época esgotado.

Dessa forma, o procedimento fiscal à época em curso permaneceu perfeitamente válido e a única consequência da falta de qualquer ato escrito no prazo de 60 dias, indicando o prosseguimento dos trabalhos, foi a reaquisição da espontaneidade pela interessada, mas débito algum foi espontaneamente confessado em 13/03/2009, e mais precisamente, nada foi pago!

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Com relação à alegação de nulidade em face da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial cabe destacar que o lançamento fiscal em tela não foi fundamentado na movimentação bancária detectada com base em extratos bancários.

Ademais, ainda que fosse o caso, cabe salientar que a contenda anteriormente existente acerca da necessidade ou não de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário foi superada com a edição da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que, ao dispor sobre o sigilo bancário das operações de instituições financeiras, em seu art. 60, autorizou os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando, cumulativamente, houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e o exame de tais documentos, livros e registros seja considerado indispensável pela autoridade administrativa competente.

Assim, a entrega para as autoridades tributárias dos documentos, livros ou registros das instituições financeiras, inclusive dos informes referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, está autorizada pelos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 1991, ou seja, tal ato tem aparo legal.

Por conseguinte, é totalmente descabida a alegação de nulidade por quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

Ademais, importante ressaltar que este colegiado não tem competência para se manifestar acerca da inconstitucionalidade de lei, haja vista o teor da Súmula CARF nº 2. Saliento também que as Súmulas CARF são de aplicação obrigatória pelos Conselheiros.

CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VIA POSTAL

No que diz respeito à alegação de nulidade em decorrência da ciência do lançamento fiscal por via postal - ao argumento de que, tendo sido dada ciência pessoal ao proprietário desde o início do procedimento de ofício, a intimação postal do auto de infração somente poderia ser feita quando a parte se recusasse a receber a intimação - , cabe ressaltar que inexistente qualquer vedação, nas normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, ao procedimento adotado pelos auditores-fiscais autuantes.

Tratando da matéria de norma processual quanto à intimação do sujeito passivo, é de se reproduzir o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I -pessoal pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou, fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, tona declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal. telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio Tributário eleito pelo sujeito passivo,

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º. Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2 Considera-se feita a intimação.-

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, no data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da indicação:

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º. Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º. O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

§ 6º. As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária.

Portanto, é válida a ciência postal do auto de infração, porquanto, conforme disposto no § 3º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, os meios de intimação previstos nos incisos do seu caput não estão sujeitos a ordem de preferência.

Dessa forma, não se acata a preliminar de nulidade argüida pela recorrente.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA PARA OS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO 1º TRIM/2004

A recorrente argüi a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos no 1º trimestre/2004, posto ter tomado ciência do lançamento fiscal em 05/05/2009, nos moldes do inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Realmente, o imposto de renda das pessoas jurídicas é tributo sujeito ao lançamento por homologação, eis que a lei exige a apuração e o eventual pagamento antes de qualquer exame por parte da Fazenda Pública.

Nos termos do art. 150 do CTN, a modalidade de lançamento por homologação ocorre quanto aos tributos e contribuições cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento devido sem prévio exame da autoridade administrativa, nesse caso, a atuação que a autoridade administrava tem é posterior, ocorrendo a homologação quando ela, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, de efetuar o recolhimento sem seu prévio exame, expressamente a homologa, ou, se não houver a manifestação expressa do fisco, dentro do prazo estabelecido pela norma, homologada também estará essa atividade, mas de forma tácita.

De acordo com o disposto no art. 150, § 1º do CTN, aquilo que se homologa é a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo, ou seja, o fato do pagamento antecipado, certificando-se a autoridade administrativa da sua estrita conformidade com a legislação vigente. Não se trata de homologação do lançamento, justamente porque, nessa modalidade, o lançamento vai aparecer apenas com o ato homologatório. Até o seu advento, terá curso o procedimento de extinção, que se inicia com o pagamento antecipado e se encerra com a homologação. Decorre daí que, inexistindo pagamento antecipado, ainda que a contribuinte documente bem todos os seus passos, não se poderá falar em homologação e, por via de consequência, em lançamento por homologação.

Na situação em análise verifica-se que a interessada não efetuou recolhimento algum de IRPJ e CSLL no 1º trimestre/2004 (fls. 2473-2477).

Por conseguinte nada se operou que ensejasse a homologação expressa ou tácita da administração, já que inexistiu atividade da contribuinte passível de ser homologada.

Logo, cumpre à administração proceder de ofício ao lançamento na forma do art. 149, V do CTN, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, segundo a regra do art. 173, I do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data, que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Dessa forma, considerando que a contagem do prazo decadencial para os fatos geradores ocorridos no 1º trimestre/2004 iniciou-se em 01/01/2005, expirando apenas em 31/12/2009, enquanto o lançamento fiscal foi cientificado em 04/05/2009 (AR à fl. 2371), não há que se falar em decadência para os lançamentos de IRPJ e CSLL.

ADOÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO NOS ANOS-CALENDÁRIO 2004 E 2005

Alega a recorrente que fez ilegal opção pelo lucro presumido nos anos-calendário de 2004 e 2005 em face de haver excedido o limite de R\$ 48.000.000,00 de receita bruta, razão pela qual deveria ter sido tributada com base no lucro real, tal como ocorreu em relação aos anos-calendário de 2006 e 2007.

Contudo, da análise dos autos verifica-se que inexistiu irregularidade alguma na autuação das infrações apuradas nos anos-calendário de 2004 e 2005 com base no lucro presumido, posto a fiscalização ter mantido o regime de tributação pelo qual a contribuinte exerceu opção, conforme previsto no art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, e tendo em vista que não foi excedido o limite de R\$ 48.000.000,00 de receita bruta no ano-calendário de 2004:

Considerando que o IPI não integra o valor da receita bruta, conforme disposto no parágrafo único do art. 279 do RIR de 1999 (impostos não cumulativos cobrados, **destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador**

dos serviços seja mero depositário), verifica-se que foi apurada receita bruta no montante de, respectivamente, R\$ 45.024.2769,74 e R\$ 61.431.605,96 nos anos-calendário de 2004 e 2005.

Por conseguinte, tendo em vista que não pode optar pelo lucro presumido a pessoa jurídica cuja receita bruta tenha sido superior a 48.000.000,00 no ano-calendário anterior, conforme previsto no art. 13 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com a redação dada pela Lei nº 10.627, de 30 de dezembro de 2002, verifica-se que a interessada ficou impedida de optar por esse regime apenas no ano-calendário de 2006, período em que sofreu tributação com base no lucro real.

Dessa forma, não se constata irregularidade alguma na autuação com base no lucro presumido sobre a receita bruta escriturada em livros fiscais e não declarada dos anos-calendário de 2004 e 2005.

RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS NOS ANOS-CALENDÁRIO DE 2006 E 2007

A fiscalizada deixou de tributar as receitas provenientes de vendas com fins específicos de exportação (CFOP 5.501 e 6.501) e prestação de serviços de transporte (CFOP 6.353), conforme escriturado no Livro de Apuração do IPI (fls. 2196 - 2199 e 2202 - 2253) e demonstrado na planilha de fls. 2254 -2255:

Em seu recurso alegou que as receitas de exportação não sofrem tributação, conforme Emenda Constitucional nº 33, que excluiu todas as contribuições sociais.

Contudo, em relação ao IRPJ nenhum ajuste cabe ser efetuado.

GLOSA DE CUSTOS COMPROVADOS COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA

A autuação decorre da glosa de custos, dos anos-calendário de 2006 e 2007, comprovados com a documentação inidônea de fls. 1542 - 2104, emitida em nomes das empresas Construmotta Construção Civil Ltda. (CNPJ nº 06.140.046/0001-92) e Pedro do Carmo Madeira (CNPJ nº 07.839.099/0001-69).

No Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280 - 2306, item IV, a fiscalização assim descreveu os indícios de irregularidades e verificações efetuadas junto aos supostos emitentes dos documentos inidôneos:

2) DOCUMENTOS FISCAIS

Vários detalhes, relativos às notas fiscais emitidas pelas empresas Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo - Madeira, despertaram suspeitas na fiscalização de que se tratavam de notas fiscais inidôneas, quais sejam:

1. Praticamente toda a seqüência de notas fiscais (aproximadamente 850 no período) emitidas pelas empresas Construmotta (iniciando-se com a NF nº 01) e Pedro do Carmo o foram para as filiais da empresa fiscalizada, o que configura situação muito difícil de ocorrer. Aquelas empresas teriam como cliente apenas a empresa Somopar?

2. Estranhamente a última nota fiscal escriturada de aquisição da empresa Construmotta foi a de nº 1608 (fls. 1550), filial 02.234.1571/0002-98, em 30.01.2006 e em 01.02.2006 foi escriturada a nota fiscal nº 1609 (fls 1551) da empresa Pedro do Carmo da filial 02.234.1571/0003-79;

3. Considerando que a empresa Pedro do Carmo - Madeira foi aberta em 14.02.2006, conforme cadastro de fls. 2161 - 2162, como é que poderia ter emitido nota fiscal em 01.02.2006 e com aquela numeração, 1609?

4. Ainda, considerando que são empresas distintas, quadro societário diferente, apesar do mesmo endereço, desperta atenção as informações adicionais idênticas, impressas nas notas fiscais, inclusive com o mesmo erro de português a respeito das mercadorias/produtos que seriam vendidos pelas empresas, (...).

5. Algumas notas fiscais da empresa Pedro do Carmo - Madeira, de numeração bem inferior, foram emitidas vários meses após a emissão de notas fiscais com numeração bem superior: A guisa de exemplo, e para ilustrar a situação, a NF 1646 (fls. 1553) foi emitida em 04.04.2006 e a NF 352 (fls. 1552), outra nota fiscal anterior à abertura da empresa, foi emitida em 05.01.2006.

6. O produto (madeira) e a quantidade vendidos (conforme pode ser verificado nas notas fiscais de fls. 1542 a 2104) indicam que seria necessário fazer o transporte em veículos de grande porte (carretas), no entanto conforme indicado nas notas fiscais o transporte foi feito pelo próprio emitente, que não possui veículos (alias, como ficou constatado, nem as empresas existem) e não foi feita indicação naqueles documentos de quem teria transportado as cargas;

7. As informações constantes das notas fiscais, relativas às autorizações de impressão de documentos fiscais - AIDF, da empresa Pedro do Carmo - Madeira, indicam pedidos feitos em 2004 e 2005, no entanto, conforme cadastros da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná e também da Receita Federal (fls. 2161 2162) referida empresa só foi constituída em 2006;

8. Finalmente, e para se ter uma idéia do grau de irregularidade existente naquela documentação, até notas fiscais frias paralelas' foram encontradas dentre os documentos apresentados pela empresa fiscalizada, conforme cópias de fls. 2099 a 2104.

Em razão das anormalidades acima, as notas fiscais foram apreendidas, conforme termo de fls. 1494 a 1537, cujas cópias estão anexadas as, fls. 1542 a 2104 e feitas varias diligências, nas quais, conforme os elementos relacionados a seguir, concluiu-se de forma inequívoca que as referidas empresas e, por conseguinte, os documentos fiscais que teriam sido por elas emitidos são inidôneos.-

3) DILIGENCIAS FISCAIS

CONSTRUMOTTA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA:

a) A empresa teria iniciado suas atividades em 08.03.2004, na Rua Dom Aquino, 16 (esquina com a Avenida Harry Prochet), Recanto Colonial, Londrina, Paraná, e sua atividade econômica - CNAE -,foi registrada como construção de rodovias e ferrovias, conforme cópia de cadastro da RFB e da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná -fls. 2105 a 2107;

b) Referido endereço é ocupado atualmente pela empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda - ME (coincidentemente também atuante no ramo de madeiras), nome de fantasia Desmanchão da Construção, cuja sede situa-se à Avenida Ilarry Prochet, 280, Jardim Igapó, Londrina, próxima à Rua Dom Aquino (cópia de cadastro da RFB -fls. 2113);

c) Em diligência efetuada no local, confirmou-se que o terreno da Rua Dom Aquino, nº 16, é ocupado com restos de materiais de demolição, inclusive madeira, conforme demonstram as fotos de fls. 2116 a 2118;

d) Confirmou-se também (e isto pode ser verificado nas fotografias do local) que naquele local não existem vestígios de ter havido algum tipo de edificação em que pudesse funcionar alguma instalação comercial de grande porte, que seriam das empresas Construmotta a Pedro do Carmo - Madeira;

e) Na mesma diligência foi coletado depoimento da Sra. Eliane Silva de Lima, titular de floricultura instalada na Rua Dom Aquino, 15, desde 2005, (fls. 2119 a 2121), vizinha portanto do nº 161 que afirmou nunca ter funcionado estabelecimento comercial na Rua Dom Aquino, 16. Quando da instalação da floricultura os terrenos (nº 15 e 16) eram baldios e a limpeza e terraplanagem foi feita pelos responsáveis da floricultura;

f) A empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda ME, cujo nome de fantasia é Desmanchão da Construção, também foi intimada (na pessoa de seu responsável Vicente Taveira de Souza -fls. 2115, 2123 a 2127) a prestar diversas informações que ajudassem a confirmar, ou não, a real existência daquelas empresas, e mesmo re-intimada não atendeu às intimações;

g) Foi verificado nos sítio da Secretaria de Estado da Fazenda - SEFA Paraná, na rede mundial de computadores, que as autorizações para impressão de documentos fiscais AIDF, constantes das notas fiscais utilizadas pela empresa fiscalizada não existem (fls. 2129 a 2132);

h) É importante destacar ainda que a empresa detinha AIDF válidas na SEFA do Estado do Paraná (fls. 2128), no entanto aquelas constantes das notas fiscais apreendidas não são válidas;

i) Diante da situação constante do item anterior a empresa que teria sido responsável pela impressão daqueles documentos foi intimada (fls. 2133 a 2139) a apresentar cópia das AIDF tendo apresentado as que são válidas e alegado que em relação as que não foram apresentadas se deve ao fato de desconhecer a sua procedência (fls. 2140 a 2146);

j) A Sra. Ezilaine Pereira Barros, que seria uma das sócias da empresa Construmotta Construção Civil Ltda (fls. 2108, 2148, 2149), compareceu em 18.02.2009 nesta Delegacia e afirmou (fls. 2147):

- desconhecer a referida empresa e o outro sócio Markson Flávio Campos Motcz;

- ter perdido seus documentos em 2002, que foram utilizados na abertura da empresa acima;

- ter solicitado em 13.10.2008 à Receita Federal (processo 10930.0053901/2008-22) a anulação da inscrição do CNPJ tendo em vista o que foi mencionado acima (fls. 2150 a 2156).

É de se ressaltar que comparecemos também ao domicílio fiscal da Sra. Ezilaine, na Rua Rezek Andety, 440, Jardim Santiago II, Londrina, Paraná, tendo constatado que se trata de residência muito humilde, totalmente incompatível com alguém que seria sócio de empresa com a movimentação comercial mencionada no início deste item,

k) Comparecemos ao domicílio fiscal do outro sócio (fls. 2108, 2157) Markson Flavio Campos Motta (da mesma firma que da outra sócia, também muito humilde), na Rua Silyvio Lourenço Leite, 23, Conjunto Cafezal II, Londrina, Paraná, no qual fomos atendidos pelo atual morador, Sr. Cláudio da Silva, que informou não

saber do paradeiro do antigo morador. Conforme pesquisa no cadastro da Empresa de Energia Elétrica - Copel, confirmou-se que aquele domicílio é atualmente ocupado pelo Sr. Cláudio da Silva (fls. 2158);

l) O contabilista responsável pela abertura da empresa, Eduardo Milan Teixeira, (fls. 2160) compareceu a este órgão e prestou, resumidamente as seguintes informações (fls. 2159):

- Não teve contato pessoal com os sócios da empresa;
- Os documentos necessários à abertura da empresa foram entregues diretamente no escritório pelo Sr. Vicente Taveira (sócio da empresa Ciclo Real Comercio de Madeiras Ltda - ME):
- Desconhece o local onde teria funcionado a empresa:
- Após algum tempo cessou a entrega de documentos fiscais/contábeis assim como o pagamento dos honorários.

PEDRO DO CARMO - MADEIRA

m) A empresa teria iniciado suas atividades em 14.02.2006, na Rua Dom Aquino, 16 (esquina com a Avenida Harry Prochet), Recanto Colonial, Londrina, Paraná, e foi informada a atividade econômica — CNAE — comércio atacadista de madeira e produtos derivados', conforme cópia de cadastro da RFB e da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná - fls. 2161 a 2164.

n) Referido endereço é ocupado atualmente pela empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda - ME, (coincidentalmente também atuante no ramo de madeiras), nome de fantasia Desmanchão da Construção, cuja sede situa-se à Avenida Harry Prochet, 280, Jardim Igapó, Londrina, próxima à Rua Dom Aquino (cópia de cadastro da RFB -fls. 2113);

o) Em diligência efetuada no local, confirmou-se que o terreno da Rua Dom Aquino é ocupado com restos de materiais de demolição, inclusive madeira, conforme demonstram as fotos de fls. 2116 a 2118,

p) Na mesma diligência, foi coletado depoimento da Sra. Eliane Silva de Lima, titular de floricultura instalada na Rua Dom Aquino, 15, desde 2005, fls 2119 a 2121), vizinha portanto do nº 16, que afirmou nunca ter funcionado estabelecimento comercial na Rua Dom Aquino, 16. Quando da instalação da floricultura os terrenos (nº 15 e 16) eram baldios e a limpeza e terraplanagem foi feita pelos responsáveis da floricultura,

q) A empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda ME, cujo nome de fantasia é Desmanchão da Construção, também foi intimada (na pessoa de seu responsável Vicente Taveira de Souza - fls. 2115, 2123 a 2127) a prestar diversas informações que ajudassem a confirmar, ou não, a real existência daquelas empresas, e mesmo re-intimada não atendeu as intimações;

r) Foi verificado no sítio da Secretaria de Estado da Fazenda - SEFA Paraná, na rede mundial de computadores, que as autorizações para impressão de documentos fiscais - AIDF, constantes das notas fiscais utilizadas pela empresa fiscalizada não existem (fls. 2166 a 2170);

s) É importante destacar ainda que a empresa detinha AIDF válidas na SEFA do Estado do Paraná (fls. 2165), no entanto aquelas constantes das notas fiscais apreendidas não são válidas.

t) Diante da situação constante do item anterior a empresa que teria sido responsável pela impressão daqueles documentos foi intimada (fls. 2133 a 2139) a apresentar cópia das AIDF tendo apresentado as que são válidas e alegado que em relação às que não foram apresentadas se deve ao fato de desconhecer a sua procedência (fls. 2140 a 2146);

u) O titular da empresa, Pedro do Carmo, não foi localizado, tendo em vista que o domicílio constante nos cadastros da SRF (fls. 2172) é Rua Dom Aquino, 16 (mesmo da empresa);

v) O contabilista responsável pela abertura da empresa Sr. Julio Alves Batista afirmou (fls. 2173 a 2175) ter prestado serviços para a empresa durante somente 2 meses, suspensos em razão de falta de pagamento e que após este período não houve mais contato com a empresa ou seu representante.

Em razão dos fatos expostos concluiu-se de forma inequívoca que referidas empresas são inidôneas, nunca tendo existência real e, por conseqüência, os documentos fiscais por elas emitidos não têm validade para efeitos tributários (transferência de crédito de IPI por exemplo).

Por conseguinte, a interessada foi intimada, em 07/01/2009 (fls. 2176 - 2177), a apresentar diversos elementos que pudessem comprovar a efetividade da aquisição das mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas em nome das empresas Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo - Madeira.

Em seu recurso, a interessada defende a efetividade das transações e argúi que não cabia a ela examinar a regularidade fiscal de seus fornecedores; que, de qualquer forma, a idoneidade ou inidoneidade dos fornecedores dos bens não pode, pura e simplesmente, redundar em glosas de créditos na escrita fiscal dos adquirentes dos bens se estes ignoravam tal situação, mesmo porque não houve publicação formal (oficial) do respectivo ato fazendário de bloqueio de inscrição fiscal; que a responsabilização do comprador pelo tributo que a outra parte não pagou só pode ocorrer se ficar demonstrada a existência de conluio ou má-fé, o que não ficou em nenhum momento comprovado nos autos; que os pagamentos efetuados através do caixa, com valores coincidentes em data e valor, não foram objeto de análise pelo auditor e que o contrato foi firmado em moeda nacional, a operação envolveu o pagamento em dinheiro, não podendo o auditor lançar dúvidas ou mesmo considerar as operações inválidas.

No caso dos autos, a inidoneidade da documentação emitida em nome das empresas Construmotta Construção Civil Ltda. (fls. 1542-1550) e Pedro do Carmo - Madeira (fls. 1551-2104) foi fartamente comprovada pela fiscalização, de cujas verificações destaca-se:

em diligência efetuada no domicílio fiscal das empresas Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo - Madeira, ambas localizadas no mesmo endereço — na Rua Dom Aquino nº 16, Jardim Recanto Colonial, Londrina/PR - a fiscalização constatou que atualmente funciona a empresa Cielo Real Comércio de Madeiras Ltda (a Desmanchão da Construção) e nele encontrou apenas restos de materiais de demolição (fotos de fls. 2116 a 2118);

na mesma diligência foi coletado depoimento da Sra. Eliane Silva de Lima, proprietária de floricultura instalada na Rua Dom Aquino, 15, desde 2005 (fls. 2119-2120) que afirmou nunca ter funcionado estabelecimento comercial algum na Rua Dom Aquino, 16 (fl. 2121);

em consulta efetuada junto à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Paraná, verificou-se que inexistem as Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF informadas nas notas fiscais inidôneas (fls. 2129 - 2132), tendo a empresa que seria responsável pela impressão dos talonários dessas notas fiscais -- N. Azevedo de Oliveira & Cia. Ltda. - informado que desconhece a procedência dessas AIDF (fls. 2140 a 2.146);

Ezilaine Pereira Barros (fls. 2147), que seria uma das sócias da empresa Construmotta Construção Civil Ltda (fls. 2108, 2148, 21.49), compareceu em 18/02/2009 na DRF/Londrina e declarou não ser sócia dessa empresa e que não conhece essa empresa e nem o outro sócio, Markson Flávio Campos Motta; informou que perdeu seus documentos em 2002 (possivelmente utilizados na abertura da empresa) e que solicitou, em 13/10/2008, à Receita Federal, nos autos do processo 10930.005390/2008-22, a anulação da inscrição no cadastro do CNPJ (fls. 2150 a 2156); a fiscalização dirigiu-se ao domicílio fiscal de Ezilaine e constou tratar-se de residência muito humilde, incompatível com a situação de sócia de empresa com grande movimentação comercial;

a autoridade fiscal compareceu ao domicilio fiscal de Markson Flávio Campos Motta, o outro sócio da Construmotta Construção Civil Ltda. (fls. 2108, 2157) e também encontrou uma residência muito humilde, onde foi atendida pelo atual morador, Cláudio da Silva, que informou desconhecer o paradeiro do antigo morador;

o contabilista responsável pela abertura da Construmotta Construção Civil Ltda., Eduardo Milan Teixeira, (fls. 2160) compareceu à DRF/Londrina, em 03/03/2009, e declarou que não teve contato pessoal com os sócios da empresa, os documentos necessários à abertura da empresa foram entregues diretamente no escritório por Vicente Taveira (sócio da empresa Ciclo Real Comercio de Madeiras Ltda ME), que desconhece o local onde teria funcionado a empresa e que após algum tempo cessou a entrega de documentos fiscais/contábeis, assim como o pagamento dos honorários (fl. 2159);

a empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda, foi intimada em 14/02/2009 e re-intimada em 27/02/2009 a prestar diversas informações que ajudassem a confirmar, ou não, a real existência daqueles fornecedores (fls. 2123-2127), mas não se manifestou a respeito;

o suposto sócio da empresa Pedro Carmo — Madeira, Pedro do Carmo, não foi localizado em face haver informado nos cadastros da SRF (fl. 2172) que seu domicílio fiscal também era Rua Dom Aquino, 16 (mesmo da empresa);

o contabilista responsável pela abertura da empresa Pedro do Carmo — Madeira, Júlio Alves Batista, declarou (fls. 2173-2175) ter efetuado a abertura da empresa e para ela prestado serviços durante aproximadamente 2 meses, serviços estes suspensos em razão de falta de pagamento, não tendo tido após esse período mais contato com a empresa ou seu representante.

Assim, a fiscalização, frente às inúmeras notas fiscais envolvendo grande quantidade de mercadorias (chapa compensada e madeira), movimentadas do município de Londrina/PR para Arapongas/PR, sem as especificações do transporte, realizou as verificações relatadas no item IV do Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280 - 2306).

Diante da constatação de que as empresas Construmotta Construção Civil Ltda, e Pedro do Carmo — Madeira inexistiam de fato, caberia à interessada comprovar

documentalmente as operações que oneraram os resultados dos anos-calendário de 2006 e 2007.

Nesse sentido, assim dispõem os arts. 251, 264, 276 e 923 do RIR de 1999:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 70).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249 de 1995, art. 25).

Art. 264. A pessoa jurídica e obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei. nº 486, de 1969, art 4º).

Art. 276. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, observado o disposto no art. 923 (Decreto-Lei nº 1 598, de 1977, art. 9º).

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados dor documentos Inábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 90, § 1º).

A escrituração contábil não constitui prova, por si mesma, dos fatos nela registrados, mas tão-somente quando lastreada em documentação hábil e idônea que comprove de forma inquestionável os fatos registrados. Cabe à contribuinte manter sob sua guarda, enquanto não prescritas as ações cabíveis, todos os documentos necessários à comprovação das operações que alteraram sua situação patrimonial. Inequivoca é, portanto, sua obrigação em comprovar a aquisição dos insumos utilizados no processo produtivo, assim como os pagamento correspondentes para comprovar a efetividade da operação.

Ao identificar vícios na documentação apresentada pela contribuinte como suporte dos custos por ela contabilizados, a autoridade fiscal não admitiu tais notas fiscais como prova e concedeu à contribuinte a oportunidade de apresentar novos elementos. Porém, desprezando tais circunstâncias, a contribuinte não envidou qualquer esforço para apresentação da comprovação dos pagamentos ou do efetivo ingresso das mercadorias constantes das notas fiscais, elementos estes que militariam em favor de sua boa-fé.

A contribuinte alegou desconhecer as irregularidades fiscais das empresas Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo — Madeira, especialmente ante a ausência de declaração de nulidade da inscrição no CNPJ, invocando que teria agido de boa-fé.

No entanto, em momento algum a autoridade fiscal vinculou a dedutibilidade dos custos à regularidade fiscal dos fornecedores, pois a dedutibilidade sempre esteve condicionada à comprovação documental regular, como todas as demais operações que afetam o patrimônio do contribuinte. A redução do lucro seria admitida se o documento, mesmo emitido por empresa considerada inidônea ou inapta, estivesse acompanhado da prova do efetivo pagamento e do recebimento dos bens ou serviços.

A questão presente cinge-se à existência ou não de comprovação das aquisições dos insumos descritos nas notas fiscais emitidas pela Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo — Madeira. Neste sentido, não se está imputando à contribuinte a obrigação de conhecer a regularidade fiscal de seus fornecedores mas tão-somente o ônus de provar que as transações comerciais de fato ocorreram.

Reitere-se que aqui também inexistente qualquer inversão do ônus da prova, mas sim omissão do contribuinte em comprovar a efetividade das aquisições dos insumos constantes das notas fiscais em análise. Desconstituída a eficácia do documento, resta não provada a operação se outros elementos não são apresentados pela interessada.

Com relação à declaração de inaptidão, assim dispõe o art. 82 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Mesmo que as empresas Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo — Madeira ainda não tivessem à época sido consideradas ou declaradas inaptas, os indícios que evidenciam a inidoneidade dos documentos fiscais embasaram o posterior registro dessa condição no cadastro do CNPJ.

Dessa forma, como a interessada deixou de comprovar a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços, deve subsistir a glosa promovida pela fiscalização.

MULTA QUALIFICADA

Protesta a recorrente contra a aplicação da multa de ofício de 150%, ao argumento de ter caráter confiscatório, por ser extremamente elevada e desarrazoada.

A multa qualificada encontrava-se inicialmente regulada pelo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, cuja redação original assim dispunha:

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta 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.

Com a edição da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, foi alterada a redação desse art. 44:

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

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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste art., 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.

Portanto, o percentual de 150% seja aplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, o intuito de fraude foi aí aludido em seu sentido amplo, devendo para seu entendimento serem observadas as definições dos indigitados dispositivos, *in verbis*:

"Art. 71, Sonegação e 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;

II - das condições pessoais de contribuinte suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio e o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

Esses dispositivos tratam das hipóteses de sonegação, fraude e conluio. A sonegação é definida pelo artigo 71. como toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, ou das condições pessoais do contribuinte suscetíveis de alterar a obrigação tributária. A fraude é conceituada pelo artigo 72 como toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do tributo, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais. E o conluio é caracterizado pelo artigo 73 como o ajuste doloso entre duas pessoas visando a atingir qualquer dos efeitos da sonegação ou da fraude.

Assim, aplicável a multa qualificada de 150% em face de restar caracterizado que a interessada agiu de maneira dolosa ao utilizar documentação inidônea para comprovação de custos e deixar de declarar reiteradamente quase a totalidade das receitas escrituradas em seus livros fiscais.

Dessa forma, voto por manter a qualificação da multa de ofício.

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC

Em relação à exigência de juros de mora, cabe destacar que se destina a indenizar a Fazenda Nacional em decorrência da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, em consonância com o disposto no art. 161, § 1 2 do Código Tributário Nacional.

Sendo devidos em razão do atraso no pagamento da obrigação, o seu lançamento reporta-se à legislação aplicável no período compreendido entre o seu vencimento original e o efetivo pagamento. Por conseguinte, a legislação de regência determina que os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos na via administrativa ou judicial de juros de mora incidentes a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

A taxa Selic corresponde à média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos públicos federais. Dessa forma, por refletir o custo de rolagem da dívida interna pelo Tesouro Nacional, foi escolhida pelo legislador para o cálculo dos juros moratórios decorrentes da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, para ressarcir o encargo financeiro dos títulos da dívida pública federal emitidos para cobrir o valor dos tributos e contribuições que deixam de ser recolhidos aos cofres públicos.

Ressalte-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, § 1 2, admite percentual diferente de 1% ao mês, com base na lei, como é o presente caso:

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

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

§ 2º (...)

Por conseguinte, exercendo a faculdade prevista no § 1º do art. 161 do CTN, que não estabeleceu parâmetros para a forma de fixação do percentual, a Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 31, determinou que em nenhuma hipótese os juros de mora poderão ser inferiores a 1% ao mês ou fração, e a Lei nº 9.065, de 1995, em seu art. 13, dispôs que os juros moratórios serão equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, e de 1% no mês do pagamento do débito.

Ademais, qualquer discussão em torno da constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais dos quais tenha a fiscalização lançado mão devem ser analisadas pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos arts. 97 e 102 da Carta Magna. A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade e legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Em relação ao § 1º do art. 192 da Constituição Federal, além de, em sua redação original, tratar de juros reais na concessão de créditos, destinar-se sua aplicação ao Sistema Financeiro Nacional (estruturado nos termos dos incisos 1 ao VIII desse artigo, e não ao Sistema Tributário Nacional) e depender de regulamentação via lei complementar, foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, art. 21, que deu nova redação ao *caput* do art. 192, *in verbis*:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003)

Logo, os juros de mora com base na taxa SELIC foram corretamente aplicados sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, em razão das infrações cometidas pela contribuinte, não havendo qualquer afronta à legislação tributária aplicável.

Ademais, há que se ressaltar ainda o teor da Súmula CARF nº 4, a qual determina a legalidade da aplicação da taxa SELIC, *in verbis*

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.

Sendo as súmulas CARF de aplicação obrigatória por estes julgadores, por expressa disposição regimental, não há como dar tratamento diferente, haja vista existência de súmula nesse sentido.

**PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL
CONTRIBUIÇÃO P/ FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

Sendo o recurso o mesmo do IRPJ e ante a íntima relação de causa e efeito, mantém-se, igualmente, as exigências de Programa de Integração Social, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

Assim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se o créditos tributários lançados. Saliento que houve exonerações em primeira instância, portanto os créditos que foram já exonerados devem assim permanecer, haja vista que o montante de referida exoneração não atingiu o limite imposto para que fosse efetuada a remessa oficial à este Colegiado.

Sala de sessões, 09 de junho de 2016.

(documento assinado digitalmente)
Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator