



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.001426/2010-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.727 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2021
Recorrente LINEA BRASIL IND E COM DE MÓVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. REGRA GERAL. INAPLICABILIDADE

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadência de cinco anos conta-se a partir da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Esta regra é excepcionada nas hipóteses em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situações em que o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prescreve o art. 173, I, do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER HIPÓTESE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do auto de infração, inclusive no que respeita ao uso de provas obtidas de forma lícita.

EXAME DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE.

Tese fixada pelo STF com repercussão geral assentou que “o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Por força dos princípios da eventualidade e da dialeticidade, não se conhece de alegação que inova na argumentação, trazendo apenas em sede recursal a discussão de fatos e provas que não constaram na impugnação e sequer foram objeto da decisão recorrida. Art. 17 do Decreto nº 70.235.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

MULTA QUALIFICADA.

Devidamente caracterizada a intenção de ocultar informações, a ocorrência do fato gerador e de reduzir o montante de tributo devido, correta a aplicação da multa no percentual de 150%, uma vez que tais condutas configuram sonegação e fraude, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe ao CARF analisar alegações de violação a princípios constitucionais. Aplicação da Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CORREÇÃO DOS JUROS MORATÓRIO PELA SELIC.

Aplicação da Súmula CARF nº 04: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso, e, quanto à parte conhecida, em rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 14-32.499 (e-fls. 3244-3253), proferido pela 3ª Turma da DRJ/POR Ribeirão Preto, que julgou procedente o lançamento de IPI lavrado contra a ora recorrente, por meio do auto de infração (e-fls. 3026-3031) que apurou saídas de produtos tributados pelo IPI sem emissão de nota fiscal apurada em decorrência de receita não comprovada/meia nota.

Na origem, tem-se fiscalização destinada inicialmente a apurar indícios de movimentação financeira incompatível com os valores declarados na DIPJ 2006. Assim, a contribuinte foi intimada a esclarecer divergências apuradas e descritas no Termo de verificação e encerramento da ação fiscal (e-fls. 3008-3016), cujos fatos mais relevantes ora transcrevo:

Da análise dos extratos apresentados (fls 934 a 1365), foi constatado que a contribuinte não apresentou todos os extratos, tendo em vista que o montante dos créditos apurados, são muito inferior ao apontado no sistema da RFB-Secretaria da Receita Federal do Brasil, que foram solicitados através do Termo de Intimação Fiscal nº 010(fl. 141 e 142), cientificado em 27/05/2010(fl 143).

De posse dos demais extratos(fl. 1366 a 1670), **foram constatadas diferenças entre o total dos depósitos/créditos constantes de sua escrituração contábil (que, aliás, é feita por partidas mensais — fls 1671 a 1964) e os valores constantes dos extratos bancários (fls 934 a 1670), indicando a existência de contas bancárias mantidas à margem da contabilidade, o mesmo procedimento adotado pela empresa fiscalizada no ano anterior(ano-calendário de 2005).**

(...)

Para chegar à conclusão de que os recebimentos constantes das contas correntes Banco do Itaú AG: 0083, C/C 39865-1 e Banco do Brasil AG: 3407-X, C/C:25040-6, são de vendas efetuadas com emissão de meia nota pela empresa Linea, as informações constantes dos demonstrativos de folhas 2154 a 2232(ano-calendário 2005) e demonstrativo de folhas 2498 a 2697(anos-calendário 2006 e 2007), apresentados em atendimento às intimações efetuadas pela fiscalização e que compreendem todas as suas contas bancárias, foram cotejadas entre si e o resultado desse confronto deixa evidente que uma parte das vendas era recebida em uma conta bancária (contabilizada) e a outra parte era recebida em outra conta corrente (não contabilizada).

(...)

Face ao exposto foi lavrado auto de infração do Imposto Sobre Produtos Industrializados-IPI **tendo em vista os recursos movimentados nas contas correntes acima, mantidas respectivamente nos Bancos do Itaú AG: 0083, C/C 39865-1 e Banco do Brasil AG: 3407-X, C/C:25040-6 à margem da escrituração contábil, cuja origem se deu pela prática de emissão de "meia nota" no período de janeiro/2005 a dezembro/2007.** [Grifos nossos]

(...)

Assim, lavrou-se em separado auto de infração de IRPJ e reflexos, que tramitou nos autos do processo administrativo de nº 11634.001427/2010-75, já definitivamente julgado neste CARF. E em decorrência dos mesmos fatos apurados, lavrou-se o presente auto de infração (e-fls. 3026-3031).

Em sede de impugnação (e-fls. 3033-3055), a mesma apresentada em face do auto e infração de IRPJ, contribuinte alegou os seguintes pontos:

- O auto de infração é nulo, pois se baseou em presunção, não sendo carreada ao processo nenhuma prova conclusiva da pretensa ilicitude. Ficou comprovado que os valores da omissão de receitas se referiam a pagamento de dívidas pelos clientes, relativas a períodos de apuração anteriores;
- Em matéria tributária, é necessária a existência de prova do fato gerador, que demonstre a efetiva ocorrência dos fatos tributáveis. Simples indício não autoriza a lavratura do auto de infração, arrimado apenas na suposição de que houve o ilícito. À exceção das presunções tipificadas em lei, o ônus da prova cabe a quem acusa. Não pode o Fisco exigir tributo baseado em suposições que se tomam por verdadeiras, sem que se tenha um fato conhecido e provado;
- Nos termos do art. 150, I, do Código Tributário Nacional (CTN), ocorreu a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 2005;
- Como restou comprovado pelos fatos e fundamentos acima demonstrados não se tipificou nenhuma das condutas que embasariam a elevação da multa para os patamares de 150% pretendidos nos termos do auto de infração aqui impugnado;
- A multa aplicada de 150% configura-se excessiva e violadora do art. 150, IV da Constituição, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco;
- Solicita o cancelamento do auto de infração, a anulação da multa de 150% e o cancelamento da representação para fins penais.

O acórdão ora recorrido descreve o percurso da fiscalização, que consistiu essencialmente em diversas intimações dirigidas à ora recorrente para apresentação de documentos fiscais e contábeis destinados a esclarecer as discrepâncias verificadas entre valores relativos a depósitos bancários contabilizados e os apurados em extratos de contas bancárias.

Afastou a preliminar de decadência, em suma, pois entendeu aplicável ao caso o art. 173, I do CTN, face à ocorrência de fraude.

Do mesmo modo, rejeitou a arguição de nulidade, diante da ausência de qualquer das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e da inexistência de qualquer nulidade formal.

No mérito, adotou os seguintes fundamentos:

Trata-se de analisar exigência referente ao IPI, nos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, em que se apurou falta de lançamento do IPI caracterizada pela saída do estabelecimento de produtos sem emissão de nota fiscal, apurada por meio da ação fiscal para verificação do cumprimento das obrigações tributárias referentes ao IRPJ. Inicialmente, é curial transcrever o dispositivo do RIPI, de 2002 que trata da omissão de receitas, ou seja, o art. 448, principalmente no que pertine ao § 2º, já que não é o caso da pesquisa de elementos subsidiários (*caput* e § 1º) como insumos (auditoria de produção

ou de estoque), **mas sim da apuração de receitas com origem inexistente ou não comprovada, com a aplicação da alíquota mais elevada, para a cobrança do imposto devido, tendo em vista a impossibilidade de separação pelos elementos da escrita fiscal.** [Grifo nosso]

(...)

Destarte, em ação fiscal de IRPJ foram verificadas receitas cuja origem não foi comprovada (§ 2º). Assim sendo, deve ser empregado, quanto à exigência decorrente (IPI), o critério estabelecido no § 1º da norma regulamentar em comentário.

No processo relativo ao IRPJ, conforme acórdão de fls. 3001 a 3010, considerou-se improcedente a impugnação, tendo em vista que a contribuinte não conseguiu ilidir a acusação de omissão de receitas.

Nesse passo, caracterizada a omissão de receitas pelas razões aduzidas, causa eficiente da imposição fiscal na esfera do IRPJ, é inafastável a autuação decorrente, por falta de lançamento do imposto, dada a presunção legal de vendas sem emissão de nota fiscal, já que o julgamento do processo decorrente deve seguir o do principal.

Ademais, a decisão de piso afastou as alegações de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria cuja análise compete unicamente ao Judiciário e por força do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Por fim, manteve a multa qualificada de 150%, tendo em vista que reputou presente o dolo e a conduta fraudulenta a que aludem os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Em seu recurso voluntário (e-fls. 3096-3217), a recorrente argumenta inicialmente que o procedimento para obtenção dos extratos bancários teria sido “totalmente inconstitucional”.

Alega que haveria movimentações bancárias decorrentes de mútuos.

Cita jurisprudência do TJ/RJ e defende a incorreção da alíquota de 5% de IPI, e pede o cancelamento do auto em razão disto. Defende a interpretação dos fatos junto com o art. 112 do CTN.

Argumenta que movimentação bancária não é base de cálculo do IPI, que está equivocada a base legal utilizada para aplicação da alíquota de 5%, e menciona o seu entendimento de quais a hipóteses seriam permitidas pela lei, sem, contudo, indicar qualquer dispositivo legal.

Insurge-se contra a adoção dos valores das receitas omitidas como base de cálculo, e defende que se a autoridade fiscal estava de posse dos documentos contábeis, deveria tê-los analisado, e não causar-lhe tantos dissabores.

Entende que diante de tantos equívocos, o auto deveria ser cancelado. Cita jurisprudência administrativa e judicial, doutrina e argumenta que o ônus da prova seria da fiscalização, e que não poderia presumi-las.

Discorre sobre presunções e afirma que o lançamento com base em presunção foge ao §1º do art. 448 do RIPI. Defende que com base nos documentos, notadamente as notas

fiscais emitidas, tanto “cheias quanto as meia nota”, se vinculadas aos contratos de mútuo (um único apresentado apenas com o recurso voluntário), os valores seriam inexpressivos.

Alega que teria faltado empenho da fiscalização em na busca por resultados diversos, pois seria fácil, no seu entender, localizar os produtos vendidos sem nota.

Defende que quando da lavratura do auto de infração, em 13/10/2010, o Decreto n.º 4.544/02 já teria sido revogado, o que não foi mencionado no acórdão recorrido. Entende que isso afastaria a liquidez e certeza do auto.

Afirma, ainda, que o sistema de alíquota fixa adotado pela auditora fiscal fere o princípio da capacidade contributiva.

Defende que a multa de 150% seria confiscatória, o que é proibido pela Constituição. Cita jurisprudência do STF.

Insurge-se contra a aplicação da SELIC, e pede seu afastamento.

Ademais, reitera o argumento da impugnação de que teria transcorrido o prazo decadencial relativo ao período de 01/2005 a 31/10/2005.

Alfim, pede a nulidade do auto de infração, sua reforma integral e manifesta intenção de realizar sustentação oral. Requer, ainda, a juntada de documentos em momento oportuno.

Com o recurso, acostou um contrato de mútuo (e-fls. 3137-3140), sem que a ele tenha feito menção expressa nas suas razões recursais. Juntou, ainda, cópias do livro registro de inventário (e-fls. 3141-3218).

O feito foi inicialmente distribuído para a 3ª Seção em razão da matéria relativa ao IPI, a qual declinou da competência (e-fl. 3236) por força do disposto no inciso IV do artigo 2º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho, instituído pela Portaria MF n.º 343/2015:

À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Assim, o presente processo foi encaminhado a 1ª Seção de julgamento, e distribuído a esta relatora por sorteio.

Consta nos autos, ainda, comunicação no âmbito do inquérito policial nº 5017553-42.2018.4.04.7001/PR, consistente em ofício dirigido ao Delegado-Chefe para que comunique a conclusão do presente processo administrativo fiscal (e-fl. 3240).

Por fim, foram acostados memoriais pleiteando a aplicação do entendimento firmado no acórdão 1402-001.309, que afastou a multa qualificada e reconheceu parte da decadência em caso correlato (e-fls.3256-3268).

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, Relatora.

Do conhecimento

A recorrente teve ciência do acórdão em 21/03/2011 por meio de aviso de recebimento (e-fl. 3095) e em 11/04/2011 (e-fl. 3096) interpôs o Recurso Voluntário.

Assim, o recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, de modo que o conhecimento, à exceção da inovação recursal representada pelas alegações da existência de contratos de mútuo, não arguidas em sede de impugnação, o que será detalhado em tópico específico.

Do pedido de sustentação oral

Quanto ao pedido da recorrente para realizar sustentação oral, passo a descrever o procedimento para tanto: publicada a pauta de julgamentos, o direito à realização de sustentação oral poderá ser exercido por meio de solicitação no sítio do CARF, onde consta formulário específico para isso.

Para os julgamentos virtuais, tais como o presente, o CARF divulgou orientações aos contribuintes acerca dos procedimentos a serem adotados para realização de sustentação oral, a exemplo do que consta em seu sítio:

Sustentação oral

No caso de sustentação oral, a ser realizada por meio de áudio/vídeo previamente gravado, o respectivo pedido deverá ser apresentado com antecedência de até 48 horas úteis do início da reunião, por meio de formulário próprio constante da Carta de Serviços disponível no sítio do CARF.¹

Assim, descabe analisar o pedido formulado em sede de recurso voluntário.

Da preliminar de nulidade

¹ <http://carf.economia.gov.br/consultas/sessoes-virtuais>

Ao final, junto com seus pedidos, a recorrente formula pedido genérico para que se reconheça a nulidade do auto de infração.

No ponto, adoto os bem postos fundamentos do acórdão recorrido, conforme segue:

Quanto à nulidade, cabe pontuar que, conforme o disposto no art. 59 do PAF, são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, assim como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, o que aqui não se verificou. A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, somente ocorre nas decisões de primeira e segunda instância, quando são aplicáveis os princípios do contraditório e da ampla defesa. Antes da apresentação da impugnação, não há litígio, não há contraditório, o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

Também, não se verificou qualquer nulidade formal no lançamento ocasionada pela inobservância do que dispõe o art. 10 da mesma norma. O auto de infração foi lavrado cumprindo-se as formalidades legais essenciais, informando a origem da autuação, a capitulação legal clara e coerente com a descrição dos fatos dados como infringidos, a multa aplicada e correspondente fundamento legal. Ele se fez acompanhar pelo Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 2942 a 2950), que especificou as infrações apuradas e os cálculos feitos pela autuante. Estão presentes no processo todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, nos termos do disposto no art. 9º do PAF.

Assim, diante da inexistência de qualquer das circunstâncias do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, afasto a preliminar de nulidade.

Do mérito

1. Da alegação de inconstitucionalidade no procedimento de obtenção dos extratos bancários

A alegação da recorrente, que se limitou a afirmar a total inconstitucionalidade do procedimento de obtenção dos extratos bancários, não se sustenta, especialmente após a decisão do STF no tema 225 .

Com efeito, por ocasião do julgamento do RE 601314, com repercussão geral, confirmou-se a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, conforme se observa da ementa abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPME. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja,

inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. **6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.** 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016) [Grifo nosso]

Como se infere, o STF firmou entendimento de caráter geral e vinculante no sentido de que a previsão contida no art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário.

No âmbito deste CARF assim tem se decidido:

Numero do processo: 11052.001422/2010-93
Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção
Câmara: Segunda Câmara
Seção: Primeira Seção de Julgamento
Data da sessão: Thu Mar 15 00:00:00 BRT 2018
Data da publicação: Tue Apr 17 00:00:00 BRT 2018
Ementa: Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2006 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006 **QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. De acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, é constitucional as normas dispostas na Lei Complementar nº 105/01 que autorizam que a Receita Federal obtenha dados bancários diretamente pelas instituições financeiras quando da existência de procedimento fiscal. Não há que se falar em nulidade do auto de infração.** Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2006 PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. [Grifo nosso]
(...)
Numero da decisão: 1201-002.095
Nome do relator: GISELE BARRA BOSSA

Assim, mantenho o acórdão recorrido e afasto a alegação de inconstitucionalidade.

2. Da alegação acerca da existência de contrato de mútuo

Como se disse no relatório, apenas no recurso voluntário a recorrente argumentou que haveria contratos de mútuo, o que justificaria a existência de valores a receber.

No entanto, essa matéria não constou das razões de impugnação e tampouco do acórdão recorrido.

A norma que se extrai do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 indica que matéria inédita, que não foi objeto de contestação na impugnação, não poderá ser trazida no recurso, como se infere:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#))

Essa também é a lição do Professor e Conselheiro desta Turma, Cleucio Santos Nunes, ao esclarecer que:

Na impugnação, o requerente apresentara argumentos contra todos os fatos que entender necessário refutar, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo.²

Como se infere, o Decreto nº 70.235/72 adotou o princípio da eventualidade, segundo o qual toda matéria litigiosa, de fato e de direito, deve ser arguida na impugnação. É o que se observa em decisão da lavra do antigo Presidente deste Colegiado, Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado:

Numero do processo: 10980.013028/2006-78

Turma: Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu May 09 00:00:00 BRT 2013

Data da publicação: Tue Jun 04 00:00:00 BRT 2013

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2001, 2002, 2003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. Devem ser conhecidos os embargos relativamente à matéria suscitada no recurso voluntário e não apreciada pelo acórdão embargado. **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. Face ao princípio da eventualidade, toda a matéria de defesa, seja de fato, seja de direito, deve ser suscitada na impugnação, sob pena de não poder ser conhecida na fase processual posterior. Não tendo sido impugnada a matéria não há como dela tomar conhecimento em sede recursal, pois esta fase processual visa ao atendimento do duplo grau de cognição, como corolário do princípio da ampla defesa. Preclusão caracterizada.**

Numero da decisão: 1302-001.103

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos interpostos para, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. (assinado

² NUNES, Cleucio Santos. Curso completo de direito processual tributário. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 336.

digitalmente) Eduardo De Andrade - Presidente em exercício. (assinado digitalmente) Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade, Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Ausente momentaneamente o /conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva.
Nome do relator: LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
[Grifo nosso]

Assim, se a matéria objeto do recurso não foi prequestionada na impugnação, a oportunidade de fazê-lo se esgotou naquele momento, por força da preclusão. Nesse sentido, há diversos julgados deste CARF:

Numero do processo: 15374.002137/2007-11
Turma: Segunda Turma Extraordinária da Primeira Seção
Seção: Primeira Seção de Julgamento
Data da sessão: Wed Apr 01 00:00:00 BRT 2020
Data da publicação: Mon Apr 27 00:00:00 BRT 2020
Ementa: ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2000 **INOVAÇÃO DA TESE DE DEFESA EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.** À exceção de questões de ordem pública, é inviável o conhecimento de matérias arguidas no Recurso Voluntário não avertadas em sede de Manifestação de Inconformidade, sob pena de supressão de instância e violação do princípio do contraditório.
Numero da decisão: 1002-001.141
Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso. (documento assinado digitalmente) Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.
Nome do relator: AILTON NEVES DA SILVA

Numero do processo: 14041.000091/2006-13
Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção
Câmara: Quarta Câmara
Seção: Segunda Seção de Julgamento
Data da sessão: Wed Dec 06 00:00:00 BRST 2017
Data da publicação: Tue Dec 26 00:00:00 BRST 2017
Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2005 IRPF. CUSTO DE AQUISIÇÃO. BENFEITORIAS. PEQUENAS OBRAS. COMPROVAÇÃO. IN SRF Nº 84/2001. POSSIBILIDADE. Tributa-se, na forma da legislação de regência, o ganho de capital verificado na alienação de imóveis. In casu, é permitido incorporar ao custo de aquisição o somatório dos gastos previstos em lei, desde que comprovados mediante documentação hábil e idônea. **MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL. Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72**
Numero da decisão: 2401-005.159
Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo o montante de R\$ 3.419,64, a título de dispêndios com pequenas obras, nos termos do voto do relator. (assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess - Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Rayd Santana Ferreira - Relator Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess,

Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausente o Conselheiro Francisco Ricardo Gouveia Coutinho. Ausente justificadamente a Conselheira Miriam Denise Xavier.
Nome do relator: RAYD SANTANA FERREIRA
[Grifos nossos]

Além disso, enfrentar matéria inédita em sede recursal importa em supressão de instância, o que é vedado, pois viola o contraditório e a ampla defesa.

Diga-se, por fim, que recurso que não ataca os fundamentos da decisão recorrida não supre a necessária dialeticidade recursal, que igualmente importa em não conhecimento do recurso. Nas palavras de Araken de Assis, “é preciso que haja simetria entre o decidido e o alegado no recurso.”³

Pelo exposto, em face da inovação recursal que conduz à preclusão e da ausência de simetria entre os fundamentos do acórdão recorrido e esta alegação do recurso voluntário, deixo de conhecê-la.

Em face disso, não conheço da alegação relativa à existência de contrato de mútuo.

3. Da alíquota aplicável e da legislação vigente no momento da lavratura do auto de infração

No que diz com o mérito propriamente, a recorrente aponta dois equívocos que teriam sido cometidos pela autoridade fiscal e que estão intimamente ligados: um relativo à alíquota de 5%, e outro relativo à legislação vigente quando da lavratura do auto de infração.

Conforme relatado, a recorrente insurge-se, em suma, contra a aplicação do §1º do art. 448 do RIPI/2002, invocado no acórdão recorrido e que reza:

Art. 448. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (Lei nº 4.502, de 1964, art. 108).

§ 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes desse artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003)

³ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 9. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 127.

Defende, no ponto, que com base nos documentos, notadamente as notas fiscais emitidas, tanto “cheias quanto as meia nota”, se vinculadas aos contratos de mútuo (um único apresentado apenas com o recurso voluntário), os valores seriam inexpressivos.

Alega que teria faltado empenho da fiscalização em na busca por resultados diversos, pois seria fácil, no seu entender, localizar os produtos vendidos sem nota.

O que observa no acórdão, recorrido, contudo, é a adoção do § 2º do dispositivo legal citado, que contava com a seguinte redação:

§ 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003)

É o que se infere do trecho da decisão recorrida:

Inicialmente, é curial transcrever o dispositivo do RIPI, de 2002 que trata da omissão de receitas, ou seja, o art. 448, **principalmente no que pertine ao § 2º, já que não é o caso da pesquisa de elementos subsidiários (caput e § 1º) como insumos (auditoria de produção ou de estoque), mas sim da apuração de receitas com origem inexistente ou não comprovada, com a aplicação da alíquota mais elevada, para a cobrança do imposto devido, tendo em vista a impossibilidade de separação pelos elementos da escrita fiscal.**

Com efeito, o que se observa tanto na descrição dos fatos no TVF é que se adotou a maior alíquota do IPI em face da impossibilidade de se verificar todos os elementos da escrita fiscal, a exemplo dos seguintes trechos, com destaques meus para os pontos mais relevantes:

Da análise dos extratos apresentados (fls 934 a 1365), foi constatado que **a contribuinte não apresentou todos os extratos**, tendo em vista que o montante dos créditos apurados, são muito inferior ao apontado no sistema da RFB-Secretaria da Receita Federal do Brasil, que foram solicitados através do Termo de Intimação Fiscal nº 010(fl. 141 e 142), cientificado em 27/05/2010(fl 143).

De posse dos demais extratos(fl. 1366 a 1670), **foram constatadas diferenças entre o total dos depósitos/créditos constantes de sua escrituração contábil** (que, aliás, é feita por partidas mensais — fls 1671 a 1964) **e os valores constantes dos extratos bancários** (fls 934 a 1670), **indicando a existência de contas bancárias mantidas à margem da contabilidade, o mesmo procedimento adotado pela empresa fiscalizada no ano anterior(ano-calendário de 2005).**

(...)

Para chegar à conclusão de que os recebimentos constantes das contas correntes Banco do Itaú AG: 0083, C/C 39865-1 e Banco do Brasil AG: 3407-X, C/C:25040-6, são de vendas efetuadas com emissão de meia nota pela empresa Linea, as informações constantes dos demonstrativos de folhas 2154 a 2232(ano-calendário 2005) e demonstrativo de folhas 2498 a 2697(anos-calendário 2006 e 2007), apresentados em

atendimento às intimações efetuadas pela fiscalização e que compreendem todas as suas contas bancárias, **foram cotejadas entre si e o resultado desse confronto deixa evidente que uma parte das vendas era recebida em uma conta bancária (contabilizada) e a outra parte era recebida em outra conta corrente (não contabilizada).**

(...)

Essa circunstância não escapou à análise do julgador de piso, que assim se manifestou:

Destarte, em ação fiscal de IRPJ foram verificadas receitas cuja origem não foi comprovada (§ 2º). Assim sendo, deve ser empregado, quanto à exigência decorrente (IPI), o critério estabelecido no § 1º da norma regulamentar em comentário.

Em acréscimo, defende a recorrente que quando da lavratura do auto de infração, em 13/10/2010, o Decreto nº 4.544/02 já teria sido revogado, o que não foi mencionado no acórdão recorrido. Entende que isso afasta a liquidez e certeza do auto.

Tem razão a recorrente unicamente quanto à vigência do Decreto nº 7.212 de 15 de junho de 2010 (RIPI 2010) e não do RIPI 2002 no momento da lavratura do auto de infração.

No entanto, embora tenha revogado o decreto anterior, as disposições concernentes à hipótese fática do caso concreto remanesceram rigorosamente as mesmas, como se observa do quadro comparativo abaixo:

Decreto nº 4.544/02 - RIPI 2002	Decreto nº 7.212/10 - RIPI 2010
Art. 448. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (Lei nº 4.502, de 1964, art. 108). § 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes desse artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003) § 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003)	Art. 522. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos industriais, o valor e a quantidade das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão de obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem (Lei nº 4.502, de 1964, art. 108). § 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes desse artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento. § 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º.

Tendo em vista que a recorrente auferiu receitas sem comprovação da origem, deixando-as ao largo da escrituração, que não apresentou toda documentação requisitada, vendeu mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, dentre outras condutas, correto o procedimento

fiscal que apurou o IPI com base na alíquota mais elevada, pois não foi possível à autoridade fiscal separar os elementos da escrita contábil da recorrente, nos termos da legislação indicada.

Equivoca-se a recorrente, ademais, quando defende a aplicação do art. 112 do CTN no ponto, pois não há qualquer dúvida no que diz com a capitulação legal do fato; ou em relação à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, tampouco quanto à autoria e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Afirma a recorrente, por fim, que o sistema de alíquota fixa adotado pela auditora fiscal fere o princípio da capacidade contributiva.

Tendo em vista que a alíquota aplicada decorre de lei, e que a autoridade fiscal a ela está subordinada por força da legalidade, a análise da alegação da recorrente implicaria em verificar a constitucionalidade da lei que fixou a alíquota de IPI. No entanto, essa análise fica obstada neste órgão por força do enunciado da Súmula CARF nº 02, de aplicação obrigatória e vinculante: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, nenhum reparo a ser feito no ponto.

4. Da multa de ofício qualificada

A recorrente se insurge, também, contra a multa de ofício qualificada de 150%, a qual entende confiscatória.

No ponto, o acórdão recorrido informou a base legal da aplicação da multa qualificada, os arts. 71 a 73 e 80 da Lei nº 4.502/64 e assentou o quanto segue:

Verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, mediante a utilização de subterfúgios que escamoteiem a ocorrência do fato gerador ou retardem o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

No presente caso, constam no processo documentos que comprovam que a contribuinte, **durante os anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, utilizou de contas correntes bancárias mantidas à margem da escrituração, cujos recursos são advindos de emissão de meia nota, com o objetivo de não oferecer as respectivas receitas à tributação, caracterizando a intenção de omitir receitas e diminuir o resultado tributável.** Ressalte-se que, na impugnação, a contribuinte não apresentou qualquer documento capaz de alterar as constatações feitas pela fiscalização.

Ficou, assim, constatada a intenção de fraudar o Fisco, reputando-se, portanto, aplicável ao caso a multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento). [Grifo nosso]

No ponto, estou inteiramente de acordo com os fundamentos do acórdão recorrido, destacando que a conduta da recorrente foi praticada no ano-calendário de 2005 e reiterada nos anos seguintes.

Assim, entendo que a multa qualificada deva ser mantida, em face da evidente intenção de recolhimento do tributo devido a menor, conforme bem indicado no TVF, já reproduzido no relatório quanto aos pontos de interesse.

A consequência da conduta reiteradamente praticada pela recorrente, que não ofereceu valores à tributação porque os auferiu e deixou de escriturá-los, bem como vendeu produtos sem a correspondente nota fiscal, importou em falta de recolhimento do IPI. E essa conduta – comprovada pela documentação constante nos autos - se identifica com as hipóteses de sonegação e fraude previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4502/64, causas da aplicação de multa qualificada na Lei nº 9.430/96, os quais transcrevo:

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

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

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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

As condutas praticadas pela recorrente vem sendo reconhecidas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais como fraude e sonegação, o que atrai a aplicação da multa qualificada, a exemplo do seguinte julgado:

Numero do processo: 10120.724403/2014-49

Turma: Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Tue Jul 16 00:00:00 BRT 2019

Data da publicação: Wed Aug 07 00:00:00 BRT 2019

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
Ano-calendário: 2010, 2011 NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal. **MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. A prática reiterada de não declarar ao fisco valores de receitas efetivamente auferidas constitui procedimento doloso tendente à fraude e à sonegação, o que respalda a aplicação da multa qualificada. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.** O lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de optante pelo regime de lucro presumido. [Grifo nosso]

Numero da decisão: 1301-003.992

Nome do relator: AMELIA WAKAKO MORISHITA YAMAMOTO

Numero do processo: 10825.721567/2017-20

Turma: Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Mon Nov 11 00:00:00 BRT 2019

Data da publicação: Fri Dec 13 00:00:00 BRT 2019

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015 OMISSÃO DE RECEITAS. A práticas de atos, comissivos ou omissivos, praticados de forma dolosa, com intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, do nascimento da obrigação tributária, caracteriza-se como sonegação e autoriza a constituição do crédito tributário pelo agente competente. LUCRO ARBITRADO. MEDIDA EXCEPCIONAL E OBRIGATÓRIA. O arbitramento do lucro é medida excepcional e só se aplica nas restritas hipóteses elencadas na legislação, como por exemplo, quando há declaração de imprestabilidade das demonstrações contábeis do sujeito passivo. Como regra, deve-se apurar eventuais tributos devidos de acordo com a opção do contribuinte de tributação para o referido ano-calendário. Contudo, sendo identificada alguma das hipóteses legais de arbitramento, a apuração pelo lucro arbitrado se torna obrigatória. LUCRO ARBITRADO. IMPRESTABILIDADE DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS. OMISSÃO DE RECEITAS. A omissão de receitas, que se mostra relevante e feita de forma reiterada, sendo comprovada, inclusive, quando da análise de controles e planilhas apreendidos pela fiscalização e que eram mantidos à margem das demonstrações contábeis, autoriza a declaração de imprestabilidade da contabilidade e, por consequência, o arbitramento do lucro do contribuinte. **MULTA QUALIFICADA. Comprovadas condutas e omissões dolosas do contribuinte no sentido que preconiza o artigo 72, da Lei 4.502/64, praticadas no sentido de ocultar, excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador, correta a qualificação da multa, nos termos definidos pela legislação.** (...)[Grifo nosso]

Numero da decisão: 1302-004.095

Nome do relator: FLAVIO MACHADO VILHENA DIAS

A recorrente afirma, ainda, que a multa qualificada seria confiscatória. Considerando que sua aplicação decorre de lei, e que a autoridade fiscal a ela está subordinada por força da legalidade, a análise da alegação da recorrente implicaria em verificar a constitucionalidade da lei que previu a multa qualificada.

No entanto, essa análise fica obstada neste órgão por força do enunciado da Súmula CARF nº 02, de aplicação obrigatória e vinculante: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Diante do exposto, nada a prover, devendo ser mantida a multa qualificada.

5. Da alegação de decadência

A recorrente alega teria transcorrido o prazo decadencial relativo ao período compreendido entre 01/2005 e 31/10/2005, uma vez que o auto de infração foi lavrado em

06/10/2010. Para justificar sua tese, alega que seria aplicável ao caso concreto o art. 150, I do CTN.

Tenho que não assiste razão à recorrente.

Com efeito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadência de cinco anos conta-se a partir da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, esta regra é excepcionada nas hipóteses em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situações em que o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prescreve o art. 173, I, do CTN.

Na hipótese dos autos – conforme já indicado no relatório - há inúmeras provas apuradas em sede de fiscalização que confirmam a prática de conduta dolosa e fraudulenta, com a clara intenção de ocultar a ocorrência do fato gerador e de recolher o tributo em montante inferior ao devido, a exemplo do auferimento de receitas à margem da escrituração contábil.

Assim, adotando o termo inicial da contagem do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, verifica-se não estarem decaídos os créditos tributários do período de 01/2005 e 31/10/2005, como bem apontado na decisão recorrida:

Com efeito, para os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 2005, o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2006 e teve seu termo final em 31/12/2010. Tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 13/10/2010, conforme auto de infração, deve ser afastada a preliminar de decadência do direito de lançar o tributo ora exigido.

Assim, rejeito a alegação de decadência.

Por oportuno, esclareço que a matéria relativa à decadência, no específico caso dos autos - somente pode ser analisada após verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, razão pela qual não constou dentre as preliminares, muito embora a boa técnica processual assim determine.

6. Da aplicação da SELIC aos juros de mora

O recorrente ataca, ainda, a aplicação da SELIC aos juros de mora, por meio de diversos argumentos, como inconstitucionalidade e ilegalidade.

Tendo em vista o enunciado da Súmula CARF nº 4, de aplicação obrigatória, dada a sua eficácia vinculante, deixo de enfrentar os argumentos recursais. Dispõe a súmula o quanto segue:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Como se observa, a SELIC é o correto índice de correção dos juros moratórios incidentes sobre o débito tributário apurado no caso concreto.

Rejeito, assim, a alegação do recorrente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço em parte do recurso voluntário, afasto as preliminares de nulidade e de decadência, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO**.

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert