



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.735982/2012-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.648 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2021
Recorrente 4 PONTOS ESTUDIO GRAFICO E PAPEIS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

DECADÊNCIA.

Insustentável a alegação do conceito decadencial para exigência tributária cientificada antes de consumir-se o prazo; à inoccorrência do pagamento de tributo, a decadência se reporta ao artigo 173 do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não constitui obstáculo à impugnação de exigência formalizada no prazo regulamentar para manifestação de inconformidade com a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES NACIONAL.

SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE TERCEIROS PELOS PRÓPRIOS.

Não constitui quebra de sigilo bancário de iniciativa fiscal informação bancária de terceiro, fornecedor, comprobatória de pagamentos de compras efetuadas pelo impugnante.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007, 2008

LANÇAMENTO. FUNDAMENTO MATERIAL.

O desconhecimento da receita bruta, não fragiliza, materialmente, o lançamento lastreado, em informações, por fornecedores, de documentadas compras.

ARBITRAMENTO DE RESULTADOS. RECEITA BRUTA DESCONHECIDA. COEFICIENTES.

Constatados indícios veementes de que a receita bruta conhecida não merece fé, é lícito ao fisco escolher, dentre as alternativas legais, aquele que melhor reflete a renda tributável.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007, 2008

REFLEXIVIDADE. CSLL.

A exigência tomada por reflexo, à falência de elemento relevante, aplica-se decisório daquela que lhe deu origem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) conhecer do recurso voluntário, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade; ii) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Luciano Bernart, Barbara Santos Guedes (suplente convocado(a)) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **12-54.029 - 2ª Turma da DRJ/RJ1**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Através do Acórdão 12-50.957, de 27/11/2012, desta 2ª Turma de Julgamento, fls. 1565/1566, o Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 141, de 29 de junho de 2012, fls. 38, foi declarado nulo. Por lapso, a exclusão do contribuinte do SIMPLES foi declarada a partir de 01/05/2012. Não, de 01/01/07, objeto de representação fiscal de fls. 02/04. Em consequência, também as autuações fiscais originais, objetos destes autos.

2.- *Para correção do lapso o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/RJ1 n.º 251, de 05/12/2012, excluiu a pessoa jurídica do SIMPLES a partir de 01/07/2007, fls. 72. Ato sequente foi determinado o reexame do período de julho/07 a dezembro/08, concernente ao SIMPLES NACIONAL, fls. 73.*

2.1.- *Pelos mesmos fundamentos que lastrearam as exações originais, fls. 175/181, foi arbitrado o resultado da pessoa jurídica relativamente ao 2º*

Semestre de 2007 e do ano calendário de 2008, a saber: o sujeito passivo, excluído do SIMPLES NACIONAL não optou pela forma de tributação do IRPJ e da CSLL e não apresentou livros e documentos contábeis conforme artigo 530, III, do RIR/99.

2.2.- *Foram-lhe exigidos, novamente, o imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 313.288,11, fls. 183, e a CSLL, R\$ 125.123,71, fls. 204, acrescidos de penalidade de ofício, 75%, e encargos moratórios.*

2.3.- *A base de cálculo do arbitramento se processou de acordo com o art. 535, I, do RIR/99 - quatro décimos das compras de mercadorias efetuadas no mês -, tendo em vista que, fls. 176/177;*

2.3.1.- *- foram apuradas compras junto a fornecedores, de R\$ 763.549,43 e R\$ 2.808.018,65 para os anos calendário de 2007 e 2008;*

2.3.2.- *- nos mesmos anos calendário foram declaradas receitas de R\$ 69.366,10 e R\$ 56.156,95;*

2.3.3.- *- os estoques declarados em 2008, base 2007, e 2009, base 2008, se encontrarem zerados, fls. 06.*

3.- *Cientificado em 22/12/2012, fls. 220, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 1.577/1591, protocolada em 21/01/2013, através da qual alega, em síntese:*

3.1.- **em preliminares:**

3.1.1.- *- após a declaração de nulidade do procedimento administrativo n.º 12448.727390/2012-31, a impugnante teve o prazo de 30 dias para apresentação de impugnação ao ADE n.º 251/102, ciência em 13/12/2012;*

3.1.2.- *- a fiscalização iniciou novo procedimento administrativo, n.º 12448.735982/2012-26, de lançamento do IRPJ e da CSLL antes de completado o prazo impugnatório do ADE antes citado, não tendo oportunidade de contestar os fatos que levaram ao mesmo ADE, eivando o procedimento de nulidade, cuja consequência será a prescrição do crédito tributário.*

3.2.- **No mérito:**

3.2.1.- *da decadência e da prescrição dos créditos em litígio, dada a nulidade do procedimento administrativo ora questionado;*

3.2.2.- *do não cabimento do arbitramento de resultados – arbitramento condicional – dada a hipótese de apresentação de prova*

impugnatória;

3.2.3.- *da necessidade de ser concedido prazo para apresentação de livros/documentos, uma vez que ínfimos os concedidos na instrução processual;*

3.2.4.- *dos extratos bancários de fornecedores, comprovantes de compras de mercadorias: sua coincidência de valores torna frágil a fundamentação das autuações;*

3.2.5.- *o arbitramento não levou em conta a base de cálculo menos gravosa ao sujeito passivo, dentre as elencadas na hipótese legal quando não conhecida a receita bruta.*

3.2.6.- *da ilegalidade e ilicitude das provas obtidas, visto não existir qualquer autorização judicial para quebra do sigilo fiscal da impugnante;*

Do Acórdão de Impugnação

A 2ª Turma da DRJ/CPS, por meio do Acórdão n.º 05-32.267, julgou a Impugnação Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

DECADÊNCIA.

Insustentável a alegação do conceito decadencial para exigência tributária cientificada antes de consumir-se o prazo; à inoccorrência do pagamento de tributo, a decadência se reporta ao artigo 173 do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não constitui obstáculo à impugnação de exigência formalizada no prazo regulamentar para manifestação de inconformidade com a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES NACIONAL.

SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE TERCEIROS PELOS PRÓPRIOS.

Não constitui quebra de sigilo bancário de iniciativa fiscal informação bancária de terceiro, fornecedor, comprobatória de pagamentos de compras efetuadas pelo impugnante.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

LANÇAMENTO. FUNDAMENTO MATERIAL

O desconhecimento da receita bruta, não fragiliza, materialmente, o lançamento lastreado, em informações, por fornecedores, de documentadas compras.

ARBITRAMENTO DE RESULTADOS. RECEITA BRUTA DESCONHECIDA. COEFICIENTES.

Constatados indícios veementes de que a receita bruta conhecida não merece fé, é lícito ao fisco escolher, dentre as alternativas legais, aquele que melhor reflete a renda tributável.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007, 2008

REFLEXIVIDADE. CSLL.

A exigência tomada por reflexo, à falência de elemento relevante, aplica-se decisório daquela que lhe deu origem.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

5.1.- *a nulidade do ADE somente atingiu os atos a ele posteriores: as autuações fiscais e a própria impugnação original. Não, os procedimentos inquisitoriais da fiscalização a estes anteriores. É explícita norma do processo administrativo/fiscal, Decreto n.º 70.235/72, art. 59, § 1º, verbis:*

Art. 59. São nulos:

.....

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

5.1.1.- *Assim, a nulidade do ADE, por lapso temporal quanto à exclusão do SIMPLES NACIONAL, não tem o condão de invalidar procedimentos investigatórios que lhes foram anteriores.*

5.1.2.- *Em seu arrazoado impugnatório o sujeito passivo se reporta expressamente a todos os procedimentos administrativos antecedentes ao ADE, os quais culminaram nas exações dele decorrentes e ora ratificadas e impugnadas. Os quais, inclusive, integram os presentes autos; não, processo distinto.*

5.2.- *Nesse exato contexto, em preliminares, insustentável as alegações de nulidade das exigências, de decadência e de prescrição do crédito tributário, dele cientificado o sujeito passivo em 22/12/2012, ante o prazo para manifestação de inconformidade à exclusão do SIMPLES NACIONAL: eventual impugnação à exclusão do SIMPLES NACIONAL não constituiu impeditivo, nem obstáculo, à*

impugnação do crédito ora litigado.

5.2.1.- *Por pertinente, amparado em procedimentos fiscais legítimos e coerentes, impunha-se à fiscalização a preservação do prazo decadencial, consoante dispõe o artigo 142, § único do CTN, tão citado pelo impugnante. Inclusive, quanto ao 3º trimestre de 2007, cujo prazo decadencial se encontra ancorado no art. 173 do CTN, haja vista não ter ocorrido pagamento de IRPJ e CSLL relativamente àquele período de apuração.*

5.2.2.- *Igualmente insubsistente de qualquer objetividade, portanto, a alegação de que as autuações não permitiram oportunidade de contestação dos fatos que levaram ao ADE, processo n.º 12448.727390/2012-31. Ocioso mencionar que referido ADE apenas corrigiu data de alcance do ADE que o precedeu, n.º 141, de 29 de junho de 2012.*

6.- *Quanto ao mérito, em preliminar, não existe arbitramento condicional, mera figura de retórica. Porquanto, ou o contribuinte dispõe da documentação contábil/fiscal atinente à sua opção tributaria, ou, não.*

6.1.- *Ora, no contexto do procedimento inquisitorial, inúmeras intimações foram lhe endereçadas para apresentação de livros/documentos, em 17/01/2011, em 16/07/2011 e em 08/05/2012. Em todas quedou-se omissa, Termo de Constatação Fiscal, fls. 176/178. Consequentemente, insustentável pleitear-se prazo para apresentação de livros/documentos, já decorridos mais de dois anos da intimação inicial*

7.- *Quanto aos extratos bancários, ressalte-se preliminarmente, que, ante o montante apurado de Notas Fiscais emitidas por seus fornecedores, a receita bruta e os estoques declarados, o contribuinte foi intimado a esclarecer se reconhecia a emissão/lançamentos das mesmas notas em 06/07/2012, em 09/12/2011 e em 16/02/2012, permanecendo omissa, exceto quanto ao pleito de prorrogação de prazo da intimação inicial. (fls. 1.77).*

7.1.- *Ao contrário do alegado, não houve quebra do sigilo bancário do sujeito passivo ou de terceiro. Apenas, intimados a comprovar como se deram os pagamentos das NF emitidas, fornecedores da impugnante informaram que pagamentos foram efetuados pelo próprio contribuinte através de depósitos bancários em suas contas, conforme documentos por estes acostados aos autos, fls. 807/1171. Daí, inconcebível alegar-se quebra de sigilo bancário por iniciativa fiscal. Aliás, sigilo bancário de terceiros, por iniciativa dos próprios terceiros!*

7.2.- *No contexto, falece objetividade e bom senso à alegação de que fornecedores informarem números e valores de NF, datas de suas emissões e de respectivos pagamentos e suas comprovações, coincidentes em números, datas e valores, fragilizaria o fundamento material das autuações.*

7.3.- *De outro lado, se, conforme artigo 147 do CTN:*

“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.” (grifos acrescentados),

7.3.1.- e artigo 197 do mesmo CTN:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

....

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

*e, se a receita bruta declarada do contribuinte não merece fé [3,51% das compras nos anos de 2007 e 2008 (R\$ 125.523,05/R\$ 3.571.568,08; estoques = zero)], e o lançamento se lastrear, materialmente, em informações **documentadas** de terceiros, onde o procedimento o fragilizaria em seu fundamento?*

8.- *Quanto ao coeficiente aplicado ao arbitramento, ratifico o entendimento exarado nos Acórdãos n.ºs. 103-22.997, de 26/04/07 (DOU de 13/06/07) e 107-08.845, de 07/12/2006 (DOU de 25/04/07), ambos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), ex Conselho de Contribuintes, cujas ementas reproduzo:*

Acórdão n.º. 103-22.997:

“ARBITRAMENTO DE LUCROS – RECEITA NÃO CONHECIDA. Para a realização de arbitramento do lucro do contribuinte nas hipóteses de receita bruta não conhecida, o agente fiscal possui certa discricionariedade para a escolha de uma das alternativas previstas no art. 535 do RIR/99. Referido dispositivo não determina ordem sequencial ou de preferência entre as alternativas nele arroladas.”

Acórdão n.º. 107-08.845:

*“ARBITRAMENTO DE LUCROS COM BASE NAS COMPRAS DE MERCADORIAS – VALIDADE. **Havendo indícios veementes de que a receita bruta conhecida não merece fé, é lícito ao fisco escolher, dentre as alternativas legais, aquele que melhor reflete a renda tributável.**” (grifos acrescentados).*

8.1.- *De fato, no arbitramento de resultados há que se escolher a melhor alternativa que aproxime da renda tributável. Daí, a imposição legal inicial –*

receita bruta. E, à inexistência do conhecimento desta, suas alternativas, dentre as quais, as compras da pessoa jurídica.

9.- *Por fim, quanto à autorização judicial para quebra do sigilo fiscal do contribuinte, em preliminar, acaso não estivessem legalmente obrigados a prestar contas de sua renda tributável ao fisco, como procederiam os contribuintes?*

9.1.- *Por essa mesma razão impõe o art. 142 do CTN, tão citado pelo impugnante:*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o **procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.** (grifos acrescentados).*

9.2.- *Igualmente, o art. 7º da Lei n.º 2.354/54, reproduzido no artigo 911 do RIR/99:*

*“Art. 911. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e **realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados**, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei n.º 2.354, de 1954, art. 7º).” (grifos acrescentados);*

9.3.- *no mesmo diapasão, o art. 123 do Decreto-lei n.º 5.844/43, (RIR/99, no art. 928):*

“Art. 123. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelas repartições do Imposto de Renda.”

1.1.1 9.4.- *Antes tais expressas determinações da legislação infraconstitucional e ordinária, alegar-se autorização judicial para cumprimento da lei, s.m.j., beira as raias da irracionalidade, sem dúvidas. Mesmo porque, como antes reportado, CTN, art. 142:*

Art. 142.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

10.- *Quanto à CSLL, desnecessário reportar que, à falência de elemento relevante, aplica-se a exigência tomada por reflexo o mesmo decisório daquela que lhe deu origem.*

11.- *Evidentemente, o direito de petição é constitucionalmente prescrito para defesa de legítimo e objetivo direito, ilegalidade ou abuso de poder (CF/88, art. 5º, XXXIV, a). Entretanto, sua utilização apenas para procrastinar o cumprimento de obrigação legal tributária se insere no conceito do ius esperniandi. O que deve, liminarmente, ser rechaçado por desvirtuamento do direito constitucional. Data vênia, como no presente caso.*

12.- *Na esteira dessas considerações rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à impugnação.*

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, inconformada com a decisão a quo, interpôs recurso voluntário, no qual apresenta as seguintes razões.

Nulidade do procedimento/processo administrativo:

Após a declaração de nulidade do procedimento administrativo n.º 12448.727390/2012-31, conforme anteriormente destacado, a Recorrente recebeu NOVO Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ n.º 251, de 05 de dezembro de 2012), no qual constou o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação, a partir da ciência do referido ato (13/12/2012).

Note-se, que com a declaração de nulidade do ADE DRF/RJ1 n.º 141, de 29 de junho de 2012, teve início um NOVO processo administrativo (12448.735982/2012-26), o qual também deveria obedecer aos princípios da Legalidade, do Devido Processo Legal, bem como do contraditório e da ampla defesa, o que de fato não ocorreu, pois o prazo acima mencionado restou mutilado pelo Ilmo. Fiscal.

Tanto o é, que dentro do prazo para impugnação do Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ n.º 251, de 05 de dezembro de 2012), o Auditor Fiscal deu como findo o processo administrativo (12448.735982/2012-26), lavrando-se os competentes Autos de Infração, referentes ao IRPJ e CSLL, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação, cuja ciência, pela Recorrente, ocorreu somente em 22/12/2012 (sábado).

Nesse passo, a fundamentação do Ilmo. Relator de que a declaração de nulidade do ADE invalidaria somente atos a ele posteriores, consubstanciada no § 1º, do art. 59, do Dec. 70.235/72 (fls. 1.672/1673), data máxima vénia, somente reforça todo alegado pela Recorrente, pois a mesma tomou ciência do mencionado ato em 13/12/2012 e dos Autos de Infração em 22/12/2012, ou seja, a declaração de nulidade do ADE, certamente, prejudicará os autos impugnados.

Por outro lado, ainda que seja desconsiderado o alegado no parágrafo anterior, o que se admite *ad argumentandum*, não pode ser mantido o acórdão, ora recorrido, sob a fundamentação de que: "eventual exclusão do SIMPLES NACIONAL não constituiu impeditivo, nem obstaculizou a impugnação do crédito ora litigado".

Ora, Ilmos. Julgadores, cristalina a afronta ao art. 5º, LIV. da CRFB (Devido Processo Legal), posto que com a finalização prematura do processo administrativo, ou seja, antes do término do prazo para interposição de impugnação quanto ao Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ n.º 251, de 05 de dezembro de 2012), o Ilmo. Auditor ceifou as demais etapas do procedimento administrativo, as quais decorreriam após o julgamento da impugnação apresentada, razão pela qual não se pode concluir de forma diferente, senão pela total NULIDADE do procedimento.

Outrossim, analisando os fundamentos do acórdão 12-54.029, no que tange ao seguinte: impunha-se à fiscalização a preservação do prazo decadencial, consoante dispõe o art.

142, § único do CTN", cumpre ressaltar que não pode o agente público, em seu favor, a fim de esquivar-se de eventual responsabilidade, agilizar a conclusão do procedimento e suplantar os direitos constitucionais do contribuinte, quais sejam, devido processo legal; ampla defesa e contraditório.

Inclusive, a prática de qualquer ato nesse sentido importa em nulidade do mesmo, consoante disposição do art. 59, II, do Dec. 70.235/72, verbis:

Art. 59. São nulos:

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

(Grifo nosso)

Ainda, analisando o acórdão recorrido, nota-se que fundamentar a rejeição da preliminar no fato de que o Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ n.º 251, de 05 de dezembro de 2012) apenas corrigiu data de alcance do ADE que o precedeu, não afasta a afronta ao art. 5º, LV, da CRFB (Contraditório e ampla defesa), haja vista que com a lavratura dos Autos de Infração, antes do decurso do prazo para impugnação do ADE, tirou-se da Recorrente a oportunidade de contestar os fatos que levaram ao mesmo, concluindo-se, mais uma vez, pela NULIDADE do procedimento.

Nesse contexto, vale frisar que não restam dúvidas quanto a NULIDADE do procedimento impugnado, assim como da necessidade de reforma do acórdão, ora recorrido, face ao anteriormente aduzido, razão pela qual a declaração de nulidade merece acolhida, a qual, conseqüentemente, importará na PRESCRIÇÃO de parte do suposto crédito tributário (ano de 2007), posto que transcorridos mais de 05 (cinco) anos, desde o fato gerador.

Prescrição e decadência:

Ademais, insta frisar que o CTN arrola, no seu art. 156. inciso V. as formas de Prescrição e Decadência, sendo estas as que extinguem o crédito tributário.

Com isso, a título de elucidação, vale conceituar crédito tributário como uma obrigação tributária, na qual o sujeito passivo deve pagar ao fisco, porém, esta obrigação só decorre a partir do momento em que a autoridade tributária efetiva o lançamento do crédito tributário:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Também, cumpre salientar que a prescrição é uma modalidade de extinção de crédito tributário enumerado no art. 156, inciso V do CTN. sendo que, a partir do momento que ocorre a prescrição contra a Fazenda Pública acarreta a extinção total do crédito tributário.

Além do mais, o conceito geral de prescrição é o não exercício do direito dentro de um prazo legal, é a perda do direito de ação, onde o direito material torna-se inexigível e, quando se trata de matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para propor a execução do crédito tributário contra o sujeito passivo, disciplinada no art. 174 do CTN. in verbis:

Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Isto é, o art. 174 do CTN determina o prazo para a Fazenda Pública propor a execução do crédito tributário em 5 (cinco) anos, e caso não aconteça, extingue-se o crédito tributário, não podendo mais a Fazenda inscrever o contribuinte em dívida ativa nem se negar a emitir CND Certidão Negativa de Débito.

Nesse diapasão, considerando-se que a primeira forma de início da contagem do prazo prescricional deva ocorrer a partir do vencimento em que o sujeito passivo tinha para pagar o crédito tributário e não o fez, começando a partir de então a contar os 5 (cinco) anos para o prazo prescricional.

Portanto, verifica-se que a prescrição refere-se à perda da ação de cobrança por parte do Estado, extinguindo não apenas a ação que assegura um direito, mas também o próprio direito, donde se conclui que ocorrida a prescrição, extintos estarão não apenas o crédito tributário, mas também a obrigação tributária.

Assim, o sujeito passivo, após ser beneficiado com a modalidade da prescrição tributária, tem seu crédito e obrigações extintas, não podendo mais o Estado fazer cobranças em relação àquele crédito tributário que está prescrito, estando o ente Público obrigado a fazer a retirada do nome do contribuinte do cadastro de inscritos na Dívida Ativa e emitir Certidões Negativas de Débitos -CND.

Nessa vertente, como a cobrança dos impostos se refere aos períodos de 2007 a 2008. consoante notas fiscais acostadas aos autos, conclui-se que parte do dito crédito tributário não pode mais ser exigido por este órgão (ano de 2007), razão pela qual, além desse procedimento padecer de NULIDADE, resta flagrante à afronta ao instituto da prescrição/decadência, o qual deve ser acolhido, através do presente recurso.

Do não cabimento do arbitramento de lucro quanto ao IRPJ e CSLL:

No tocante ao arbitramento dos impostos, conforme focado na impugnação, mesmo que o sujeito passivo, reiteradamente intimado, omite-se de exhibir a sua escrita contábil e fiscal durante a fiscalização (quer seja por vontade ou impossibilidade), e aguarda o resultado do procedimento, o qual conclui pelo arbitramento do lucro, poderá o contribuinte ser excluído do pagamento, mediante a apresentação de prova na presente fase.

Nessas circunstâncias, o arbitramento é passível de desconstituição, face à apresentação de prova na fase de impugnação, fato este que a doutrina denomina arbitramento "condicional".

Ou seja, o arbitramento "condicional" consiste naquele que, em nome da ampla defesa, permite que o contribuinte apresente, extemporaneamente, a documentação contábil e fiscal da empresa, mesmo quando regularmente e reiteradamente intimado no curso da ação fiscal (fundamentação do Relator — fl. 1.673), isto é, no momento da impugnação.

Do que antecede, deve ser reformado o acórdão sob comento, posto que não restou concedido prazo à Recorrente para apresentação dos livros contábeis, respectivamente escriturados, após a lavratura dos autos de infração, a fim de comprovar toda a movimentação fiscal, bem como o pagamento dos impostos devidos, com o fito de rechaçar as alegações entabuladas no presente processo, inclusive, garantindo o direito ao contraditório e à ampla defesa, estampados no art. 5º, LV, da CRFB.

Do prazo insuficiente para a atualização da contabilidade:

Outro ponto que não foi, d.m.v, muito bem apreciado pelos limos. Julgadores de Primeira Instância, se refere aos prazos concedidos pela Autarquia, para apresentação de informações e documentos contábeis, valendo destacar que os mesmos, durante toda a instrução fiscal, sempre foram ínfimos, ultrapassando os limites da razoabilidade (dados os fatos e períodos requisitados).

Nesse passo, depreendendo-se que o procedimento fiscal contém mais um vício, tornando-o nulo, pois não foi concedido prazo razoável para a apresentação dos documentos pertinentes, afastando do contribuinte o direito de defesa (art. 5º, LV, da CRFB), razão pela qual merece reforma o v. Acórdão.

Dos depósitos bancários:

O procedimento administrativo faz alusão a extratos bancários apresentados por fornecedores da Recorrente, os quais comprovariam as compras das mercadorias, no entanto, insta frisar que os mesmos não são identificados, baseando-se o auditor fiscal apenas na coincidência de valores, tomando ainda mais frágil a fundamentação do Auto de Infração.

Vale destacar que a presunção é sempre de inocência, não bastando apenas indícios, para condenar a Recorrente ao pagamento de impostos, devendo o procedimento fiscal constituir prova cabal, ou seja, aquela que demonstre flagrantemente o fato gerador, do que se depreende, não é o caso, razão pela qual nesse tocante restou este processo falho e também nulo, devendo o julgado do Colegiado de Primeiro Grau ser reformado, a fim de declarar a nulidade de todo procedimento administrativo.

Dos percentuais de arbitramento:

No que pertine aos percentuais arbitrados pela Autarquia, o v. Acórdão, ora recorrido, traz à baila alguns entendimentos do CARF, no entanto, os mesmos não podem ser aplicados ao caso sob discussão, senão vejamos:

Quando a receita bruta é desconhecida, o lucro arbitrado é determinado somente pela autoridade administrativa, em procedimento de ofício, mediante a utilização de índices previstos em lei, aplicados sobre grandezas determinadas.

Para esse fim, a autoridade lançadora pode utilizar uma das seguintes alternativas de cálculo, contidas no art. 51, da Lei n.º 8.981/95:

- a) um inteiro e cinco décimos do lucro real referente ao último período em que a pessoa jurídica manteve escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais;
- b) quatro centésimos da soma dos valores do ativo circulante, realizável a longo prazo e permanente, existentes no último balanço patrimonial conhecido;
- c) sete centésimos do valor do capital, inclusive a sua correção monetária contabilizada como reserva de capital, constante do último balanço patrimonial conhecido ou registrado nos atos de constituição ou alteração da sociedade;
- d) cinco centésimos do valor do patrimônio líquido constante do último balanço patrimonial conhecido;
- e) quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas

no mês;

- f) quatro décimos da soma, em cada mês, dos valores da folha de pagamento dos empregados e das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem;
- g) oito décimos da soma dos valores devidos no mês a empregados;
- h) nove décimos do valor mensal do aluguel devido.

O valor obtido por meio de uma dessas alternativas deve ser adicionado dos valores diferidos constantes do Lalur, dos ganhos de capital e demais receitas e rendimentos tributáveis.

O resultado é a base de cálculo do imposto, onde a alternativa escolhida deve ser a mais adequada e, sempre que possível, a MENOS GRAVOSA para o sujeito passivo.

No regime de apuração do imposto de renda segundo o lucro arbitrado, independentemente de ser conhecida ou não a receita bruta, os períodos de apuração são trimestrais e encerram-se em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro.

Nessa esteira, nota-se que o auto de infração, em seus cálculos, denota que a Autarquia não aplicou ao caso sob comento o índice menos gravoso, conforme se observa nas opções acima destacadas, bem como não abateu os impostos já recolhidos pela contribuinte, no período de 2007 a 2008 (notas nos autos).

Ademais, vale ressaltar que o v. Acórdão, com todo respeito, além de ser omissivo no que tange ao abatimento dos valores anteriormente pagos pela Recorrente, referentes aos períodos cobrados, deixou de se manifestar acerca da aplicação das supracitadas opções destacadas no art. 51, da Lei n.º 8.981/95, donde se conclui que o julgado padece de reforma para, caso não seja o procedimento declarado nulo, sejam deduzidas as importâncias já quitadas, assim como aplicada a alíquota menos gravosa à contribuinte.

Da "quebra" do sigilo fiscal:

O Colegiado, no v. Acórdão, entendeu que não houve "quebra" do sigilo fiscal da Recorrente, posto que seria inconcebível "quebra" de sigilo bancário por iniciativa fiscal, no entanto, não é o que se depreende dos autos, razão pela qual vale trazer à baila o seguinte:

A Constituição Federal, no seu artigo 5º, incisos X e XII, destaca o seguinte:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado, o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

XII - "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal."

Ora, nesse passo tem-se que a divulgação das informações sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros.

inclusive a respeito da natureza e o estado de seus negócios ou atividades, estas devem ficar preservadas sobre o manto do sigilo fiscal, sob pena de responsabilidade civil e penal de quem as fornecer.

Atualmente, a própria autoridade administrativa, no interesse da administração pública, somente poderá solicitar as informações ao Fisco, desde que por requisição judicial, exigindo a jurisprudência que a entrega das informações seja efetuada pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, a fim de formalizar a transferência das informações e assegurar a preservação do sigilo.

A Doutrina considera que o sigilo bancário protege a esfera da intimidade financeira das pessoas, portanto, garantia constitucional da privacidade.

Do que antecede, nota-se que não há, em todo o procedimento administrativo, qualquer autorização judicial permitindo a "quebra" do sigilo fiscal da Recorrente, donde se conclui pela ilegalidade das provas, as quais são nulas, e, por consequência, enchem de mácula o presente procedimento, o qual deve declarado nulo, através da reforma do v. Acórdão nº 12-54.029, que ora se requer.

Da prova ilícita:

A terminologia "prova ilícita" foi empregada pela Constituição Federal de 1988, tendo sido haurida da melhor doutrina, que teve em Pietro Nuvolone, citado por João Batista Lopes (2002, p.96), o seu grande destaque.

Para esse autor, as provas ilícitas são colocadas como espécies das provas vedadas, as quais compreendem as provas ilícitas propriamente ditas e as provas ilegítimas.

O autor espanhol Nuvolone, citado por João Batista Lopes (2002, p.96), e para outros doutrinadores brasileiros como Luiz Francisco Torquato Avolio (2003, p.43) e Cristiano Chaves de Farias (2005, p.610), entendem que as provas ilícitas são as que ofendem norma de direito material, enquanto que as ilegítimas são as obtidas com infringência às normas de direito processual.

Ultrapassando essa divergência terminológica, já que tanto a prova ilícita, quanto a ilegítima são vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, convém analisar a questão da prova ilícita e até onde vai a proibição de sua utilização no processo.

O sistema brasileiro rejeita, genericamente, a prova ilícita, consoante dispõe o inciso LVI do art. 5º da Lei Fundamental, in verbis: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

Desse modo, atualmente, a doutrina e a jurisprudência dominante no Brasil posicionam-se de forma contrária à admissibilidade das provas ilícitas, razão pela qual urge trazer à baila, nesse tocante, que todo o corpo probatório, nos presentes autos, está eivado de ilicitude, posto que todas as provas foram conseguidas de forma irregular/ilícita, haja vista a quebra do sigilo fiscal da Recorrente, sem autorização judicial, ferindo o princípio constitucional do direito à privacidade.

Nesse passo, embora demonstrado na impugnação da Recorrente, mas não apreciado pelo Colegiado de Primeiro Grau, nota-se que o procedimento fiscal não restou fundamentado nos princípios constitucionais, bem como na legalidade, extrapolando o auditor fiscal o seu poder, conferido pela máquina estatal, concluindo-se, assim, pela necessidade de reforma do v. Acórdão recorrido, a fim de declarar nulos os Autos de Infração correspondentes ao IRPJ e CSLL, posto que inegáveis os fatos e direitos, acima narrados.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

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

Das Preliminares

Da Nulidade do procedimento/processo administrativo

A Recorrente alega a nulidade do procedimento por preterição de defesa, pois argumenta que o encerramento do procedimento fiscal e a lavratura dos autos de infração antes do prazo para impugnar a exclusão do Simples Nacional, tirou-lhe a oportunidade de contestar os fatos que levaram ao mesmo, *in verbis*:

Após a declaração de nulidade do procedimento administrativo n.º 12448.727390/2012-31, conforme anteriormente destacado, a Recorrente recebeu NOVO Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ n.º 251, de 05 de dezembro de 2012), no qual constou o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação, a partir da ciência do referido ato (13/12/2012).

Note-se, que com a declaração de nulidade do ADE DRF/RJ n.º 141, de 29 de junho de 2012, teve início um NOVO processo administrativo (12448.735982/2012-26), o qual também deveria obedecer aos princípios da Legalidade, do Devido Processo Legal, bem como do contraditório e da ampla defesa, o que de fato não ocorreu, pois o prazo acima mencionado restou mutilado pelo Ilmo. Fiscal.

Tanto o é, que dentro do prazo para impugnação do Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ n.º 251, de 05 de dezembro de 2012), o Auditor Fiscal deu como findo o processo administrativo (12448.735982/2012-26), lavrando-se os competentes Autos de Infração, referentes ao IRPJ e CSLL, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação, cuja ciência, pela Recorrente, ocorreu somente em 22/12/2012 (sábado).

Nesse passo, a fundamentação do Ilmo. Relator de que a declaração de nulidade do ADE invalidaria somente atos a ele posteriores, consubstanciada no § 1º, do art. 59, do Dec. 70.235/72 (fls. 1.672/1673), data máxima vénia, somente reforça todo alegado pela Recorrente, pois a mesma tomou ciência do mencionado ato em 13/12/2012 e dos Autos de Infração em 22/12/2012, ou seja, a declaração de nulidade do ADE, certamente, prejudicará os autos impugnados.

Por outro lado, ainda que seja desconsiderado o alegado no parágrafo anterior, o que se admite ad argumentandum, não pode ser mantido o acórdão, ora recorrido, sob a fundamentação de que: "eventual exclusão do SIMPLES NACIONAL não constituiu impeditivo, nem obstaculizou a impugnação do crédito ora litigado".

Ora, Ilmos. Julgadores, cristalina a afronta ao art. 5º, LIV. da CRFB (Devido Processo Legal), posto que com a finalização prematura do processo administrativo, ou seja, antes do término do prazo para interposição de impugnação quanto ao Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ n.º 251, de 05 de

dezembro de 2012), o Ilmo. Auditor ceifou as demais etapas do procedimento administrativo, as quais decorreriam após o julgamento da impugnação apresentada, razão pela qual não se pode concluir de forma diferente, senão pela total NULIDADE do procedimento.

Outrossim, analisando os fundamentos do acórdão 12-54.029, no que tange ao seguinte: impunha-se à fiscalização a preservação do prazo decadencial, consoante dispõe o art. 142, § único do CTN", cumpre ressaltar que não pode o agente público, em seu favor, a fim de esquivar-se de eventual responsabilidade, agilizar a conclusão do procedimento e suplantar os direitos constitucionais do contribuinte, quais sejam, devido processo legal; ampla defesa e contraditório.

Inclusive, a prática de qualquer ato nesse sentido importa em nulidade do mesmo, consoante disposição do art. 59, II, do Dec. 70.235/72, verbis:

Art. 59. São nulos:

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

(Grifo nosso)

Ainda, analisando o acórdão recorrido, nota-se que fundamentar a rejeição da preliminar no fato de que o Ato Declaratório Executivo (DRF/RJ n.º 251, de 05 de dezembro de 2012) apenas corrigiu data de alcance do ADE que o precedeu, não afasta a afronta ao art. 5º, LV, da CRFB (Contraditório e ampla defesa), haja vista que com a lavratura dos Autos de Infração, antes do decurso do prazo para impugnação do ADE, tirou-se da Recorrente a oportunidade de contestar os fatos que levaram ao mesmo, concluindo-se, mais uma vez, pela NULIDADE do procedimento.

Nesse contexto, vale frisar que não restam dúvidas quanto a NULIDADE do procedimento impugnado, assim como da necessidade de reforma do acórdão, ora recorrido, face ao anteriormente aduzido, razão pela qual a declaração de nulidade merece acolhida, a qual, conseqüentemente, importará na PRESCRIÇÃO de parte do suposto crédito tributário (ano de 2007), posto que transcorridos mais de 05 (cinco) anos, desde o fato gerador.

Não assiste razão à recorrente em suas alegações, pois a exclusão do Simples Nacional não impede a lavratura dos autos de infração e o encerramento do procedimento fiscal. Não há nenhuma regra que condicione a lavratura dos autos ou o encerramento do procedimento após o julgamento a exclusão do Simples.

Ressalta-se que a exclusão do Simples e a lavratura dos autos de infração podem dar-se, inclusive, de forma concomitante.

O entendimento da recorrente que a Autoridade Fiscal “ceifou” as demais etapas do processo administrativo é completamente equivocado, as demais etapas do procedimento administrativo não precisam aguardar o julgamento da impugnação da exclusão do Simples.

A lavratura dos Autos de Infração, antes do decurso do prazo para impugnação do ADE, não retirou-se da Recorrente a oportunidade de contestar os fatos que levaram a sua exclusão do Simples.

Não houve nenhuma preterição de defesa, pois, conforme afirmado pela própria recorrente, foi-lhe concedido o prazo de 30 dias para se defender da exclusão do Simples Nacional, e também 30 dias para se defender dos autos de infração lavrados.

Ante o exposto, rejeita-se todas as alegações da recorrente quanto à nulidade do procedimento fiscal, pois não houve desobediência aos princípios constitucionais ou às regras do Decreto 70.235/72, nesse sentido a decisão *a quo*:

5.- *Sem dúvidas, s.m.j., extravasa o limite do bom senso a falência de objetividade às alegações impugnatórias. Porquanto:*

5.1.- *a nulidade do ADE somente atingiu os atos a ele posteriores: as autuações fiscais e a própria impugnação original. Não, os procedimentos inquisitoriais da fiscalização a estes anteriores. É explícita norma do processo administrativo/fiscal, Decreto n.º 70.235/72, art. 59, § 1º, verbis:*

Art. 59. São nulos:

.....

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

5.1.1.- *Assim, a nulidade do ADE, por lapso temporal quanto à exclusão do SIMPLES NACIONAL, não tem o condão de invalidar procedimentos investigatórios que lhes foram anteriores.*

5.1.2.- *Em seu arrazoado impugnatório o sujeito passivo se reporta expressamente a todos os procedimentos administrativos antecedentes ao ADE, os quais culminaram nas exações dele decorrentes e ora ratificadas e impugnadas. Os quais, inclusive, integram os presentes autos; não, processo distinto.*

5.2.- *Nesse exato contexto, em preliminares, insustentável as alegações de nulidade das exigências, de decadência e de prescrição do crédito tributário, dele cientificado o sujeito passivo em 22/12/2012, ante o prazo para manifestação de inconformidade à exclusão do SIMPLES NACIONAL: eventual impugnação à exclusão do SIMPLES NACIONAL não constituiu impeditivo, nem obstaculou, à impugnação do crédito ora litigado.*

5.2.1.- *Por pertinente, amparado em procedimentos fiscais*

legítimos e coerentes, impunha-se à fiscalização a preservação do prazo decadencial, consoante dispõe o artigo 142, § único do CTN, tão citado pelo impugnante. Inclusive, quanto ao 3º trimestre de 2007, cujo prazo decadencial se encontra ancorado no art. 173 do CTN, haja vista não ter ocorrido pagamento de IRPJ e CSLL relativamente àquele período de apuração.

5.2.2.- *Igualmente insubsistente de qualquer objetividade, portanto, a alegação de que as autuações não permitiram oportunidade de contestação dos fatos que levaram ao ADE, processo n.º 12448.727390/2012-31. Ocioso mencionar que referido ADE apenas corrigiu data de alcance do ADE que o precedeu, n.º 141, de 29 de junho de 2012.*

Do prazo insuficiente para a atualização da contabilidade:

A Recorrente alega a nulidade do procedimento, pois entende que aos prazos concedidos pela Autarquia, para apresentação de informações e documentos contábeis, durante toda a instrução fiscal, sempre foram ínfimos, ultrapassando os limites da razoabilidade, *in verbis*:

Outro ponto que não foi, d.m.v, muito bem apreciado pelos limos. Julgadores de Primeira Instância, se refere aos prazos concedidos pela Autarquia, para apresentação de informações e documentos contábeis, valendo destacar que os mesmos, durante toda a instrução fiscal, sempre foram ínfimos, ultrapassando os limites da razoabilidade (dados os fatos e períodos requisitados).

Nesse passo, depreendendo-se que o procedimento fiscal contém mais um vício, tornando-o nulo, pois não foi concedido prazo razoável para a apresentação dos documentos pertinentes, afastando do contribuinte o direito de defesa (art. 5o, LV, da CRFB), razão pela qual merece reforma o v. Acórdão.

A Recorrente afirma genericamente que não foi concedido prazo razoável para a apresentação dos documentos pertinentes, contudo observa-se que apesar de intimado, dentro do prazo legal, e reintimado, não apresentou os documentos fiscais e contábeis, portanto rejeita-se a preliminar de nulidade em função dos prazos concedidos para apresentação de documentos.

Da prova ilícita:

A Recorrente alega a nulidade do procedimento por utilização de prova ilícita, *in verbis*:

A terminologia "prova ilícita" foi empregada pela Constituição Federal de 1988, tendo sido haurida da melhor doutrina, que teve em Pietro Nuvolone, citado por João Batista Lopes (2002, p.96), o seu grande destaque.

Para esse autor, as provas ilícitas são colocadas como espécies das provas vedadas, as quais compreendem as provas ilícitas propriamente ditas e as provas ilegítimas.

O autor espanhol Nuvolone, citado por João Batista Lopes (2002, p.96), e para outros doutrinadores brasileiros como Luiz Francisco Torquato Avolio (2003, p.43) e Cristiano Chaves de Farias (2005, p.610), entendem que as provas ilícitas são as que ofendem norma de direito material, enquanto que as ilegítimas são as obtidas com infringência às normas de direito processual.

Ultrapassando essa divergência terminológica, já que tanto a prova ilícita, quanto a ilegítima são vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, convém analisar a questão da prova ilícita e até onde vai a proibição de sua utilização no processo.

O sistema brasileiro rejeita, genericamente, a prova ilícita, consoante dispõe o inciso LVI do art. 5º da Lei Fundamental, in verbis: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

*Desse modo, atualmente, a doutrina e a jurisprudência dominante no Brasil posicionam-se de forma contrária à admissibilidade das provas ilícitas, razão pela qual urge trazer à baila, nesse tocante, que **todo o corpo probatório, nos presentes autos, está eivado de ilicitude, posto que todas as provas foram conseguidas de forma irregular/ilícita, haja vista a quebra do sigilo fiscal da Recorrente, sem autorização judicial, ferindo o princípio constitucional do direito à privacidade.***

Nesse passo, embora demonstrado na impugnação da Recorrente, mas não apreciado pelo Colegiado de Primeiro Grau, nota-se que o procedimento fiscal não restou fundado nos princípios constitucionais, bem como na legalidade, extrapolando o auditor fiscal o seu poder, conferido pela máquina estatal, concluindo-se, assim, pela necessidade de reforma do v. Acórdão recorrido, a fim de declarar nulos os Autos de Infração correspondentes ao IRPJ e CSLL, posto que inegáveis os fatos e direitos, acima narrados.

Embora a Recorrente discorra sobre a prova ilícita, essa não logra demonstrar qual prova trazida aos autos foi obtida de forma ilícita. Também não demonstra quaisquer princípio constitucional não foi observado pela Autoridade Fiscal. Parece-me absurda a alegação que houve quebra do sigilo fiscal, amparada do direito à privacidade, pois não é necessário autorização judicial para que a Autoridade Fiscal, no curso do procedimento fiscal, tenha acesso a livros e documentos necessários à apuração da veracidade das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas aos órgãos da Secretaria da Receita Federal. Também não se faz necessário autorização judicial par obter-se as informações ou esclarecimentos solicitados pelas repartições do Imposto de Renda.

Ante o exposto rejeita-se todas as alegações de nulidade trazidas pela recorrente em preliminares.

Do Mérito

Da Prescrição e decadência:

A Recorrente alega a decadência e a prescrição do crédito tributário referente aos fatos geradores no 3º Trimestre de 2007, *in verbis*:

Ademais, insta frisar que o CTN arrola, no seu art. 156. inciso V. as formas de Prescrição e Decadência, sendo estas as que extinguem o crédito tributário.

Com isso, a título de elucidação, vale conceituar crédito tributário como uma obrigação tributária, na qual o sujeito passivo deve pagar ao fisco, porém, esta obrigação só decorre a partir do momento em que a autoridade tributária efetiva o lançamento do crédito tributário:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Também, cumpre salientar que a prescrição é uma modalidade de extinção de crédito tributário enumerado no art. 156, inciso V do CTN. sendo que, a partir do momento que ocorre a prescrição contra a Fazenda Pública acarreta a extinção total do crédito tributário.

*Além do mais, o conceito geral de prescrição é o não exercício do direito dentro de um prazo legal, é a perda do direito de ação, onde o direito material torna-se inexigível e, quando se trata de matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para propor a execução do crédito tributário contra o sujeito passivo, disciplinada no art. 174 do CTN. *in verbis*:*

Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Isto é, o art. 174 do CTN determina o prazo para a Fazenda Pública propor a execução do crédito tributário em 5 (cinco) anos, e caso não aconteça, extingue-se o crédito tributário, não podendo mais a Fazenda inscrever o contribuinte em dívida ativa nem se negar a emitir CND Certidão Negativa de Débito.

Nesse diapasão, considerando-se que a primeira forma de início da contagem do prazo prescricional deva ocorrer a partir do vencimento em que o sujeito passivo tinha para pagar o crédito tributário e não o fez, começando a partir de então a contar os 5 (cinco) anos para o prazo prescricional.

Portanto, verifica-se que a prescrição refere-se à perda da ação de cobrança por parte do Estado, extinguindo não apenas a ação que assegura um direito, mas também o próprio direito, donde se conclui que ocorrida a prescrição, extintos estarão não apenas o crédito tributário, mas também a obrigação tributária.

Assim, o sujeito passivo, após ser beneficiado com a modalidade da prescrição tributária, tem seu crédito e obrigações extintas, não podendo mais o Estado fazer cobranças em relação àquele crédito tributário que está prescrito, estando o ente Público obrigado a fazer a retirada do nome do contribuinte do cadastro de inscritos na Dívida Ativa e emitir Certidões Negativas de Débitos - CND.

Nessa vertente, como a cobrança dos impostos se refere aos períodos de 2007 a 2008, consoante notas fiscais acostadas aos autos, conclui-se que parte do dito crédito tributário não pode mais ser exigido por este órgão (ano de 2007), razão pela qual, além desse procedimento padecer de NULIDADE, resta flagrante à afronta ao instituto da prescrição/decadência, o qual deve ser acolhido, através do presente recurso.

Não há que se falar em prescrição do crédito tributário que está discutido nos presentes autos, pois a impugnação e o recurso voluntário suspende a cobrança dos tributos lançados de ofício, portanto não teve início o prazo prescricional.

Quanto à decadência, observa-se que os lançamentos de IRPJ e CSLL referentes aos fatos geradores no período de 31/12/2007 a 21/12/2008, cuja ciência ocorreu em 22/12/2012, verifica-se que não foram atingidos pelo decadência, conforme o Art. 150 § 4º do CTN, transcrito a seguir:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente

extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Os lançamentos referentes ao fato gerador de 30/09/2007 também não foram atingidos pela decadência, pois considerando não ter ocorrido pagamento de IRPJ e CSLL relativamente àquele período de apuração, o prazo de decadência é regido pelo art. 173 do CTN, transcrito a seguir:

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;

Tendo em vista o exposto, rejeita-se as alegações de prescrição e decadência dos lançamentos de ofício.

Do não cabimento do arbitramento de lucro quanto ao IRPJ e CSLL:

A Recorrente argumenta a possibilidade de desconstituição do arbitramento face à apresentação de prova na fase de impugnação, *in verbis*:

No tocante ao arbitramento dos impostos, conforme focado na impugnação, mesmo que o sujeito passivo, reiteradamente intimado, omite-se de exhibir a sua escrita contábil e fiscal durante a fiscalização (quer seja por vontade ou impossibilidade), e aguarda o resultado do procedimento, o qual conclui pelo arbitramento do lucro, poderá o contribuinte ser excluído do pagamento, mediante a apresentação de prova na presente fase.

Nessas circunstâncias, o arbitramento é passível de desconstituição, face à apresentação de prova na fase de impugnação, fato este que a doutrina denomina arbitramento "condicional".

Ou seja, o arbitramento "condicional" consiste naquele que, em nome da ampla defesa, permite que o contribuinte apresente, extemporaneamente, a documentação contábil e fiscal da empresa, mesmo quando regularmente e reiteradamente intimado no curso da ação fiscal (fundamentação do Relator — fl. 1.673), isto é, no momento da impugnação.

Do que antecede, deve ser reformado o acórdão sob comento, posto que não restou concedido prazo à Recorrente para apresentação dos livros contábeis, respectivamente escriturados, após a lavratura dos autos de infração, a fim de comprovar toda a movimentação fiscal, bem como o pagamento dos impostos devidos, com o fito de rechaçar as alegações entabuladas no presente

processo, inclusive, garantindo o direito ao contraditório e à ampla defesa, estampados no art. 5º, LV, da CRFB.

A discussão quanto à apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal, encontra-se consolidada no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos da Súmula CARF nº 59:

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Em vista da referida súmula vinculante, afasta-se as alegações de “arbitramento condicional”, nesse mesmo sentido a decisão *a quo*:

6.- *Quanto ao mérito, em preliminar, não existe arbitramento condicional, mera figura de retórica. Porquanto, ou o contribuinte dispõe da documentação contábil/fiscal atinente à sua opção tributaria, ou, não.*

6.1.- *Ora, no contexto do procedimento inquisitorial, inúmeras intimações foram lhe endereçadas para apresentação de livros/documentos, em 17/01/2011, em 16/07/2011 e em 08/05/2012. Em todas quedou-se omissa, Termo de Constatação Fiscal, fls. 176/178. Consequentemente, insustentável pleitear-se prazo para apresentação de livros/documentos, já decorridos mais de dois anos da intimação inicial*

Dos depósitos bancários

A Recorrente afirma que não bastam apenas indícios, para condená-lo ao pagamento de impostos, devendo o procedimento fiscal constituir prova cabal, *in verbis*:

O procedimento administrativo faz alusão a extratos bancários apresentados por fornecedores da Recorrente, os quais comprovariam as compras das mercadorias, no entanto, insta frisar que os mesmos não são identificados, baseando-se o auditor fiscal apenas na coincidência de valores, tomando ainda mais frágil a fundamentação do Auto de Infração.

Vale destacar que a presunção é sempre de inocência, não bastando apenas indícios, para condenar a Recorrente ao pagamento de impostos, devendo o procedimento fiscal constituir prova cabal, ou seja, aquela que demonstre flagrantemente o fato gerador, do que se depreende, não é o caso, razão pela qual

nesse tocante restou este processo falho e também nulo, devendo o julgado do Colegiado de Primeiro Grau ser reformado, a fim de declarar a nulidade de todo procedimento administrativo.

Parece-me que a Recorrente não deu-se ao trabalho de fazer a leitura do Termo de Constatação Fiscal, pois os lançamentos tiveram como suporte notas fiscais emitidas contra o contribuinte, conforme excerto do referido termo:

Em procedimento de circularização, após intimados os contribuintes descritos acima, estes encaminharam a esta fiscalização cópias das notas fiscais emitidas contra o contribuinte ora sob ação fiscal, sendo apuradas compras de papel imune no valor total de R\$ 763.549,43, para o ano calendário de 2007, e R\$ 2.808.018,65, para o ano calendário de 2008, no valor total de R\$ 3.571.568,08 (planilhas anexas).

No contexto, tem razão à Autoridade Julgadora que reconheceu que “falece objetividade e bom senso à alegação de que fornecedores informarem números e valores de NF, datas de suas emissões e de respectivos pagamentos e suas comprovações, coincidentes em números, datas e valores, fragilizaria o fundamento material das autuações”, nesse sentido a decisão *a quo*:

7.- *Quanto aos extratos bancários, ressalte-se preliminarmente, que, ante o montante apurado de Notas Fiscais emitidas por seus fornecedores, a receita bruta e os estoques declarados, o contribuinte foi intimado a esclarecer se reconhecia a emissão/lançamentos das mesmas notas em 06/07/2012, em 09/12/2011 e em 16/02/2012, permanecendo omissos, exceto quanto ao pleito de prorrogação de prazo da intimação inicial. (fls. 1.77).*

7.1.- *Ao contrário do alegado, não houve quebra do sigilo bancário do sujeito passivo ou de terceiro. Apenas, intimados a comprovar como se deram os pagamentos das NF emitidas, fornecedores da impugnante informaram que pagamentos foram efetuados pelo próprio contribuinte através de depósitos bancários em suas contas, conforme documentos por estes acostados aos autos, fls. 807/1171. Daí, inconcebível alegar-se quebra de sigilo bancário por iniciativa fiscal. Aliás, sigilo bancário de terceiros, por iniciativa dos próprios terceiros!*

7.2.- *No contexto, falece objetividade e bom senso à alegação de que fornecedores informarem números e valores de NF, datas de suas emissões e de respectivos pagamentos e suas comprovações, coincidentes em números, datas e valores, fragilizaria o fundamento material das autuações.*

7.3.- *De outro lado, se, conforme artigo 147 do CTN:*

“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato,

indispensáveis à sua efetivação.” (grifos acrescentados),

7.3.1.- e artigo 197 do mesmo CTN:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

....

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Dos percentuais de arbitramento

A Recorrente argui que dentre as alternativas do arbitramento, deve ser escolhida a mais adequada e, sempre que possível, a MENOS GRAVOSA para o sujeito passivo, *in verbis*:

No que pertine aos percentuais arbitrados pela Autarquia, o v. Acórdão, ora recorrido, traz à baila alguns entendimentos do CARF, no entanto, os mesmos não podem ser aplicados ao caso sob discussão, senão vejamos:

Quando a receita bruta é desconhecida, o lucro arbitrado é determinado somente pela autoridade administrativa, em procedimento de ofício, mediante a utilização de índices previstos em lei, aplicados sobre grandezas determinadas.

Para esse fim, a autoridade lançadora pode utilizar uma das seguintes alternativas de cálculo, contidas no art. 51, da Lei n.º 8.981/95:

- a) um inteiro e cinco décimos do lucro real referente ao último período em que a pessoa jurídica manteve escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais;*
- b) quatro centésimos da soma dos valores do ativo circulante, realizável a longo prazo e permanente, existentes no último balanço patrimonial conhecido;*
- c) sete centésimos do valor do capital, inclusive a sua correção monetária contabilizada como reserva de capital, constante do último balanço patrimonial conhecido ou registrado nos atos de constituição ou alteração da sociedade;*
- d) cinco centésimos do valor do patrimônio líquido constante do último balanço patrimonial conhecido;*
- e) quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;*

- f) *quatro décimos da soma, em cada mês, dos valores da folha de pagamento dos empregados e das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem;*
- g) *oito décimos da soma dos valores devidos no mês a empregados;*
- h) *nove décimos do valor mensal do aluguel devido.*

O valor obtido por meio de uma dessas alternativas deve ser adicionado dos valores diferidos constantes do Lalur, dos ganhos de capital e demais receitas e rendimentos tributáveis.

O resultado é a base de cálculo do imposto, onde a alternativa escolhida deve ser a mais adequada e, sempre que possível, a MENOS GRAVOSA para o sujeito passivo.

No regime de apuração do imposto de renda segundo o lucro arbitrado, independentemente de ser conhecida ou não a receita bruta, os períodos de apuração são trimestrais e encerram-se em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro.

*Nessa esteira, nota-se que o auto de infração, em seus cálculos, denota que a **Autarquia não aplicou ao caso sob comento o índice menos gravoso**, conforme se observa nas opções acima destacadas, bem como não abateu os impostos já recolhidos pela contribuinte, no período de 2007 a 2008 (notas nos autos).*

Ademais, vale ressaltar que o v. Acórdão, com todo respeito, além de ser omissivo no que tange ao abatimento dos valores anteriormente pagos pela Recorrente, referentes aos períodos cobrados, deixou de se manifestar acerca da aplicação das supracitadas opções destacadas no art. 51, da Lei n.º 8.981/95, donde se conclui que o julgado padece de reforma para, caso não seja o procedimento declarado nulo, sejam deduzidas as importâncias já quitadas, assim como aplicada a alíquota menos gravosa à contribuinte.

A Autoridade Fiscal não está obrigado a efetuar o arbitramento pela alternativa de cálculo menos gravosas, pelo contrário, O arbitramento do lucro em procedimento de ofício pode ser efetuado mediante a utilização de qualquer uma das alternativas de cálculo enumeradas no art. 51 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, quando não conhecida a receita bruta, de acordo com a **Súmula CARF n.º 97**:

*O arbitramento do lucro em procedimento de ofício pode ser efetuado mediante a **utilização de qualquer uma das alternativas de cálculo** enumeradas no art. 51 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, quando não conhecida a receita bruta. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Nesse sentido a decisão *a quo*:

8.- *Quanto ao coeficiente aplicado ao arbitramento, ratifico o entendimento exarado nos Acórdãos n.ºs. 103-22.997, de 26/04/07 (DOU de 13/06/07) e 107-08.845, de 07/12/2006 (DOU de 25/04/07), ambos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), ex Conselho de Contribuintes, cujas ementas reproduzo:*

Acórdão n.º. 103-22.997:

“ARBITRAMENTO DE LUCROS – RECEITA NÃO CONHECIDA. Para a realização de arbitramento do lucro do contribuinte nas hipóteses de receita bruta não conhecida, o agente fiscal possui certa discricionariedade para a escolha de uma das alternativas previstas no art. 535 do RIR/99. Referido dispositivo não determina ordem sequencial ou de preferência entre as alternativas nele arroladas.”

Acórdão n.º. 107-08.845:

*“ARBITRAMENTO DE LUCROS COM BASE NAS COMPRAS DE MERCADORIAS – VALIDADE. **Havendo indícios veementes de que a receita bruta conhecida não merece fé, é lícito ao fisco escolher, dentre as alternativas legais, aquele que melhor reflete a renda tributável.**” (grifos acrescentados).*

8.1.- *De fato, no arbitramento de resultados há que se escolher a melhor alternativa que aproxime da renda tributável. Daí, a imposição legal inicial – receita bruta. E, à inexistência do conhecimento desta, suas alternativas, dentre as quais, as compras da pessoa jurídica.*

Da "quebra" do sigilo fiscal:

A Recorrente alega que “quebra” do sigilo fiscal pela Autoridade Administrativa deve ser precedida de autorização judicial, *in verbis*:

O Colegiado, no v. Acórdão, entendeu que não houve "quebra" do sigilo fiscal da Recorrente, posto que seria inconcebível "quebra" de sigilo bancário por iniciativa fiscal, no entanto, não é o que se depreende dos autos, razão pela qual vale trazer à baila o seguinte:

A Constituição Federal, no seu artigo 5o, incisos X e XII, destaca o seguinte:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado, o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

XII - "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal."

Ora, nesse passo tem-se que a divulgação das informações sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros.

inclusive a respeito da natureza e o estado de seus negócios ou atividades, estas devem ficar preservadas sobre o manto do sigilo fiscal, sob pena de responsabilidade civil e penal de quem as fornecer.

Atualmente, a própria autoridade administrativa, no interesse da administração pública, somente poderá solicitar as informações ao Fisco, desde que por requisição judicial, exigindo a jurisprudência que a entrega das informações seja efetuada pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, a fim de formalizar a transferência das informações e assegurar a preservação do sigilo.

A Doutrina considera que o sigilo bancário protege a esfera da intimidade financeira das pessoas, portanto, garantia constitucional da privacidade.

Do que antecede, nota-se que não há, em todo o procedimento administrativo, qualquer autorização judicial permitindo a "quebra" do sigilo fiscal da Recorrente, donde se conclui pela ilegalidade das provas, as quais são nulas, e, por consequência, enchem de mácula o presente procedimento, o qual deve declarado nulo, através da reforma do v. Acórdão n.º 12-54.029, que ora se requer.

A recorrente confunde sigilo fiscal com sigilo bancário em seus argumentos, consta-se que não houve nem a "quebra" do sigilo bancário nem a "quebra" do sigilo fiscal da recorrente, pois as informações foram obtidas através da circularização de terceiros, dentre os poderes concedidos ao Fisco/Autoridade Fiscal, conforme consta na decisão a quo:

7.- Quanto aos extratos bancários, ressalte-se preliminarmente, que, ante o montante apurado de Notas Fiscais emitidas por seus fornecedores, a receita bruta e os estoques declarados, o contribuinte foi intimado a esclarecer se reconhecia a emissão/lançamentos das mesmas notas em 06/07/2012, em 09/12/2011 e em 16/02/2012, permanecendo omissos, exceto quanto ao pleito de prorrogação de prazo da intimação inicial. (fls. 1.77).

7.1.- Ao contrário do alegado, não houve quebra do sigilo bancário do sujeito passivo ou de terceiro. Apenas, intimados a comprovar

como se deram os pagamentos das NF emitidas, fornecedores da impugnante informaram que pagamentos foram efetuados pelo próprio contribuinte através de depósitos bancários em suas contas, conforme documentos por estes acostados aos autos, fls. 807/1171. Daí, inconcebível alegar-se quebra de sigilo bancário por iniciativa fiscal. Aliás, sigilo bancário de terceiros, por iniciativa dos próprios terceiros!

7.2.- *No contexto, falece objetividade e bom senso à alegação de que fornecedores informarem números e valores de NF, datas de suas emissões e de respectivos pagamentos e suas comprovações, coincidentes em números, datas e valores, fragilizaria o fundamento material das autuações.*

7.3.- *De outro lado, se, conforme artigo 147 do CTN:*

“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.” (grifos acrescentados),

7.3.1.- *e artigo 197 do mesmo CTN:*

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

....

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

[..]

9.- *Por fim, quanto à autorização judicial para quebra do sigilo fiscal do contribuinte, em preliminar, acaso não estivessem legalmente obrigados a prestar contas de sua renda tributável ao fisco, como procederiam os contribuintes?*

9.1.- *Por essa mesma razão impõe o art. 142 do CTN, tão citado pelo impugnante:*

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifos acrescentados).

9.2.- *Igualmente, o art. 7º da Lei n.º 2.354/54, reproduzido no artigo 911 do RIR/99:*

“Art. 911. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei n.º 2.354, de 1954, art. 7.º).” (grifos acrescentados);

9.3.- *no mesmo diapasão, o art. 123 do Decreto-lei n.º 5.844/43, (RIR/99, no art. 928):*

“Art. 123. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelas repartições do Imposto de Renda.”

9.4.- *Antes tais expressas determinações da legislação infraconstitucional e ordinária, alegar-se autorização judicial para cumprimento da lei, s.m.j., beira as raias da irracionalidade, sem dúvidas. Mesmo porque, como antes reportado, CTN, art. 142:*

Art. 142.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido , i) conhecer do recurso voluntário, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade; ii) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias