



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

Processo n° 12571.720004/2013-45
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1401-001.384 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria IRPJ e CSLL.
Recorrente AUTO POSTO GAGO LTDA. Interessados: VAI-PETRO COMÉRCIO E REVENDA DE COMBUSTÍVEIS LTDA. e GUSTAVO MAURO HESSEL LOPES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA. PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO.

Não há se falar em nulidade do auto de infração quando os elementos de prova que embasaram o lançamento não foram obtidos por meio ilícito, e respeitaram o devido processo legal.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO RELATIVA.

No tocante à omissão de receitas com base em depósitos bancários com origem não comprovadas, encontra-se em vigência o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Portanto, não tendo sido afastada a presunção relativa à omissão de receitas, mantém-se o auto de infração, em conformidade com a jurisprudência deste Conselho.

MULTA QUALIFICADA. DEVIDA

Configurada a conduta proativa da Recorrente, bem como o confessado uso de pessoa jurídica para a prática da omissão de receitas, entendo correta a aplicação da multa qualificada de 150% sobre os tributos apurados em decorrência da infração à lei.

DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

Em se tratando de omissão de receitas em que haja conduta proativa do contribuinte na não declaração ou oferta de receitas à tributação, considera-se como termo *a quo* da decadência o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do disposto do Art. 173, I.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITARAM as preliminares e, no mérito, NEGARAM provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente acórdão.

(assinado digitalmente)

Antônio Bezerra Neto - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente Em Exercício), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Carlos Mozart Barreto Vianna (Suplente Convocado), Mauricio Pereira Faro e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo AUTO POSTO GAGO LTDA contra o Acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil, em Curitiba-PR – DRJ/CTA, que julgou improcedentes as impugnações apresentadas pela contribuinte e responsáveis tributários.

Por bem descrever os fatos, adota-se parcialmente o Relatório que integra o Acórdão recorrido:

Este processo trata dos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 7.338-7.348) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 7.349-7.359) mediante os quais se exige da autuada o crédito tributário total de R\$ 2.336.727,67, incluindo juros moratórios calculados até o mês de janeiro de 2013, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo de fls. 02. As circunstâncias e fatos relevantes para o lançamento se encontram registrados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 7.361-7.407, cuja síntese, no essencial, é a seguinte:

Que a autuada foi selecionada para fiscalização em face de robustos indicativos de omissão de receita no ano-calendário 2008, evidenciados pela análise de farta documentação comprobatória apreendida pela Polícia Federal no curso da denominada Operação Hidra, deflagrada em 21/03/2012, e que foi motivada por investigação realizada pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) de Guarapuava(PR);

Que aludida operação foi autorizada judicialmente, tendo os documentos sido apreendidos na sede da autuada e na sede da empresa Auto Posto Frete Ltda e foram formalmente repassados mediante ofício;

Que os documentos comprobatórios da omissão de receitas são: a) planilhas gerenciais diárias, documentos comprobatórios da efetiva entrada diária de recursos no caixa da empresa, decorrentes de vendas; b) comprovantes de efetivo recebimento de vendas por meio de cartões de crédito e débitos; e c) livros de movimentação de combustíveis relativos ao 2º semestre do ano-calendário 2008;

Que o cotejo dos valores registrados nesses elementos com os valores declarados na DIPJ da autuada apontou discrepância reveladora de possível omissão de receitas, nos montantes apurados na tabela reproduzida às fls. 7.365;

Que o mesmo endereço da autuada também figura nas bases de dados da RFB como domicílio tributário de outras duas empresas declaradas como ativas, a VAI PETRO Comércio e Revenda de Combustíveis Ltda e PETROPONTA Comércio de Combustíveis Ltda;

Que administrador da autuada apresentou declaração informando que deixou de apresentar livros de movimentação de combustíveis relativos ao período de 01/01/2008 a 31/07/2008 porque nesse lapso não teria havido comercialização de combustíveis em nome da autuada, devido à falta de seu registro na Agência Nacional de Petróleo, mas que tal informação discrepa de evidências colhidas pela Polícia Federal, conforme reproduções estampadas no próprio TVF;

que, por força da 3ª Alteração do Contrato Social, de 16/11/2007, o Sr. Gustavo Mauro Hessel Lopes ingressou no quadro social da autuada, na condição de detentor de 80% de suas quotas;

que a autuada somente apresentou extratos bancários relativos à sua conta no Banco do Brasil S/A, omitindo os extratos das contas mantidas na Caixa Econômica Federal, HSBC Bank Brasil S/A, Unibanco e Bradesco, mas que as informações repassadas pelas instituições financeiras, em sede de Declarações sobre Informações de Movimentação Financeira (DIMOF), evidenciaram que a autuada teve lançamentos a débito e a crédito em diversos bancos, no período fiscalizado, conforme tabela estampada às fls. 7.377;

que restou apurado que a autuada não contabilizou qualquer valor referente a receita de vendas relativas ao 1º semestre do ano-calendário 2008 e havia contabilizado receita de vendas a menor no 2º semestre daquele ano-calendário, razão pela qual apurou prejuízos nos quatro trimestres, nos quais também não apurou IRPJ ou CSLL a pagar;

que foi concedida à autuada a oportunidade de elaborar novas planilhas especificativas trimestrais, acompanhadas dos respectivos documentos probatórios, alusivas ao efetivo custo das mercadorias vendidas e das despesas do período. Também foi solicitada a apresentação de novos demonstrativos do resultado dos quatro trimestres do AC 2008, e da planilha especificativa de eventuais ajustes ao lucro líquido contábil. Em resposta, foi protocolada solicitação de prazo adicional, que foi deferida;

que foram apresentados os documentos relacionados às fls. 7.382-7.383;

que, analisando a volumosa documentação apresentada, foi constatado que a fiscalizada não se manifestou a respeito da omissão de receitas, e informou os mesmos valores que já constavam de sua contabilidade, e que, por meio da declaração de fls. 5.990, o administrador da autuada

persiste na tese de que as operações do 1º semestre do AC 2008 seria de responsabilidade de outra empresa;

que, em decorrência do entendimento resultante da robusta documentação existente, a autuada foi novamente intimada a elaborar declaração identificando quem foi o responsável pelo pagamento das compras das mercadorias e a maneira como os pagamentos foram efetuados, ocasião em que o Sr. Gustavo Mauro Hessel Lopes apresentou documentos e assinou a declaração de fls. 7.097, reconhecendo que foi ele, representando a autuada, quem realizou as compras relativas ao 1º semestre do ano-calendário 2008, em nome da empresa VAIPETRO, e apresentando as planilhas especificativas dos pagamentos das compras;

que restou comprovado que a empresa Auto Posto Gago Ltda, conduzida pelo seu sócio-administrador, foi quem, de fato, realizou e pagou pelas compras de combustíveis e demais itens comercializados durante todo o ano-calendário 2008;

que o crédito tributário lançado se encontra demonstrado nas tabelas estampadas às fls. 7.3977.400;

que a empresa VAIPETRO Comércio e Revenda de Combustíveis Ltda teve interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores da obrigações tributária principal, razão pela qual lhe foi atribuída responsabilidade solidária, conforme Termo de fls. 7.4087.409, juntamente com o administrador Gustavo Mauro Hessel Lopes, conforme Termo de fls. 7.4107.411;

que o lançamento já leva em consideração o valor do custo das mercadorias vendidas, das despesas operacionais, não operacionais e demais despesas, conforme demonstrativo de fls. 7.398;

que foi elaborada representação fiscal para fins penais;

Os fundamentos legais do lançamento se encontram consignados no campo próprio de cada auto de infração.

Os interessados foram cientificados do lançamento em 25/01/2013, conforme Avisos de Recebimento acostados às fls. 7.4147.418. No dia 26/02/2013, a autuada apresentou a impugnação de fls. 7.4237.456, e o responsável solidário Gustavo Mauro Hessel Lopes apresentou a impugnação de fls. 7.4737.508, instruídas com os documentos de fls. 7.4577.472 e 7.509. As alegações comuns às duas impugnações, no essencial, são as seguintes:

1. PRELIMINARES

1.1. NULIDADE FORMAL DO AUTO DE INFRAÇÃO

1.1.1. LOCAL DA LAVRATURA

Argumenta que a lavratura em lugar diverso do local onde se constatou a suposta infração gera a nulidade do auto de infração. Acrescenta que, tendo o auto de infração sido lavrado fora de seu domicílio, é nulo, pois não cumpre requisito obrigatório para sua validade;

1.1.2 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

Discorre sobre o princípio da verdade real e diz que o mesmo deve ser aplicado, pois restou comprovada a troca do contador, o que gerou o extravio dos documentos referentes às despesas médicas e com relação às de instrução, ficou evidente o equívoco cometido pelo auditor fiscal, diante da existência dos comprovantes de pagamento de todos os meses do ano de 2002(?)

1.1.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Discorre sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa e argumenta que o auto de infração engloba diversas situações e números que somente o autuante será capaz de compreender e decifrar. Aduz que, da forma como elaborado, não possibilita que qualquer pessoa consiga entender e elaborar sua defesa. Acrescenta que não recebeu todos os documentos referentes ao auto de infração, o que violaria o princípio do contraditório e ampla defesa.

2. MÉRITO

2.1. IMPROPRIEDADE DA INFRAÇÃO CAPITULADA

Argumenta que outro requisito formal indispensável no auto de infração trata da adequação da norma ao fato concreto através da perfeita capitulação do dispositivo legal infringido.

2.2 A OMISSÃO DE RECEITAS E RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS UTILIZADAS PARA APURAR A BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL

Argumenta que as supostas infrações apuradas não estão previstas nos dispositivos legais que fundamentam o lançamento.

2.3 A OMISSÃO DE RECEITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Aduz que a alegada relação entre empresas estabelecida pelo autuante está equivocada, na medida em que se trata de empresas distintas, ligadas apenas no plano comercial, visando os quesitos de marca e mercado, o que não descaracteriza sua constituição regular, muito menos eventuais operações que tenham realizado no varejo.

Afirma que a autuação norteia-se no posicionamento de que a autuada teria sonogado informações acerca de seus rendimentos, uma vez que comprou e vendeu produtos em seu nome no período descrito, sem demonstrar toda sua

movimentação econômica e financeira do período. Argumenta que, ao contrário do aduzido, não cabe falar em omissão de receita, na medida em que toda a sua evolução está consignada nos livros e documentos franqueados ao Fisco. Adiciona que omissão de receita somente ocorrerá quando não houver emissão de nota fiscal de saída de mercadoria, ou ainda, se não houver faturado a saída, sugerindo a permanência do produto em estoque, a ponto de dar a entender que não houve sua alienação.

Afirma que, como se verifica da documentação fornecida, toda a movimentação realizada no ano-calendário objeto da fiscalização foi devidamente acompanhada da respectiva nota fiscal de venda ao consumidor, sendo a circulação da mercadoria devidamente anotada nos respectivos livros. Afirma que, no caso presente, resta descaracterizada a omissão da receita, porque as informações de entrada e de saída estavam devidamente escrituradas nos livros contábeis da empresa, tanto que o autuante lançou o imposto com base nos dados por ela fornecidos, tendo aberto mão do arbitramento para a aferição da obrigação tributária. Argumenta que, não tendo havido saída sem notas ou compra desprovida de origem ou qualquer outra movimentação desacompanhada dos documentos necessários, não restam caracterizados os elementos caracterizadores da omissão sugerida;

2.4 O LANÇAMENTO PROPRIAMENTE DITO. O ARCABOUÇO LEGAL. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DO IRPJ E DA CSLL

Argumenta que a caracterização da omissão de receitas ou rendimentos não constitui, por si só, o fato gerador do imposto de renda, o qual é descrito no art. 43 do CTN. Afirma que, no caso das disposições contidas na Lei nº 9.430, de 1996, combinadas com os artigos do RIR/99, a presunção que se aperfeiçoa diz respeito à percepção da receita ou renda, e que se o contribuinte não comprovou a origem dos recursos, ou que efetivamente saíram do seu caixa, presume-se que recebeu os respectivos valores e que tem disponibilidade jurídica e econômica sobre eles. Adiciona que, não obstante, a presunção não caracteriza as receitas como provenientes do capital ou do trabalho, nem tampouco como próprias, além de não evidenciar que tais rendas sejam novas, e não mera circulação de receita. Diz que, para que se concretize a hipótese de incidência do IRPJ, é necessário que o Fisco verifique a existência de acréscimo patrimonial, de modo a demonstrar que as receitas supostamente omitidas e que transitaram pelo caixa da empresa são rendimentos novos e pertencentes ao sujeito passivo.

Propondo-se a apontar erros no levantamento fiscal, afirma que o autuante não considerou em seus cálculos os valores relativos ao aumento de custo das mercadorias vendidas,

que é o preço pago pela aquisição das mercadorias adquiridas. Pondera que, se aumentou os valores de receita, certamente aumentará o CMV. Afirma que em nenhum trimestre o autuante considerou o respectivo aumento de custo.

2.5 ARBITRAMENTO. PRESUNÇÕES. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE

Afirma que quando o autuante se baseou na presunção de existência de receitas, não respeitou o princípio da verdade real.

2.6 PRESUNÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO

Argumenta que a autuação por omissão de receita via arbitramento de valores extrapola os critérios previstos na legislação para proceder ao lançamento. Afirma não existir dúvidas de que o autuante pautou seu trabalho no seu exclusivo senso imaginativo, não tendo mergulhado com afinco na busca por fatos concretos suficientes a aparelhar o lançamento.

2.7 DA PRESUNÇÃO DO AGENTE

Afirma que o autuante, ao descrever a suposta infração, confessa ter agido por presunção.

2.8 PRESUNÇÕES. CONCEITO E MODALIDADE E SUA APLICAÇÃO; e 2.9 A PRESUNÇÃO E OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CERTEZA DO DIREITO

Discorre sobre presunções

2.10 DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DO FATO GERADOR. DA SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA; e 2.11 CONCEITO DE RENDA. DO VERDADEIRO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PASSÍVEL DE TRIBUTAÇÃO.

Discorre a respeito dos dois temas, grafados como título do tópico respectivo.

2.12 SIGILO DE INFORMAÇÕES. NULIDADE. AUTUAÇÃO

Relata que o autuante anota em linhas grandes o fato de que, sem qualquer ordem judicial específica e direta para si, se valeu de informações bancárias para a consecução de seu ofício, que resultou no lançamento tributário. Aponta que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal. Requer a anulação do lançamento.

2.13. MULTA ISOLADA. CUMULAÇÃO DE MULTAS PUNITIVAS INDEVIDAMENTE

Afirma que foram aplicadas cumulativamente multas punitivas sobre supostas diferenças de recolhimento do tributo, não obstante a multa punitiva não possa ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado. Argumenta que devem ser excluídas as multas punitivas cumuladas (multa punitiva + multa punitiva isolada), por serem descabidas e por constituírem dupla penalidade sobre o mesmo fato gerador.

2.14 O CARÁTER DE CONFISCO DA MULTA

Afirma que o percentual utilizado na multa extrapola em muito os parâmetros razoáveis admitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Atribui à multa feição confiscatória e também por esse fundamento requer o reconhecimento da nulidade do lançamento.

2.15. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA MULTA

Afirma não ser admissível a incidência de multa no caso em tela, pela inexistência de intenção de burlar o Fisco. Assegura que, de boa-fé, entregou toda a documentação constando as receitas e as despesas que teve no ano de 2008 e, passado um longo período, a fiscalização solicita documentos daquela época.

2.16 DA TAXA SELIC e 2.17 DA CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA COM JUROS CALCULADOS PELA TAXA SELIC

Afirma que a utilização da taxa SELIC contraria ditames constitucionais e legais. Verte copiosa argumentação tendente a desqualificar seu emprego no cálculo dos juros moratórios. Afirma que a taxa SELIC, além de ter embutida em seu corpo os juros, incorpora também a correção monetária do período e por essa razão não deve ser utilizada no cômputo dos juros.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO A impugnação apresentada por Gustavo Mauro Hessel Lopes veicula apenas uma alegação não reproduzida integralmente na impugnação da autuada. Nela, sob o título "Sujeição Passiva. Inocorrência", afirma que a análise dos autos, conjugada com a melhor doutrina e jurisprudência, demonstra que sua inclusão no polo passivo da exigência não encontra razão de ser.

Afirma que a responsabilidade solidária nasce juntamente com a própria obrigação tributária, fazendo com que os sujeitos passivos, desde o início, sejam responsáveis pelo seu adimplemento total, sem a necessidade nem influência do surgimento de qualquer situação nova, como a impossibilidade de um deles adimplir o crédito tributário.

Aponta que, após estabelecidas as premissas básicas da solidariedade, a locução inicial dos artigos 134 e 135 do

CTN estabelece que os terceiros citados em seus incisos responderão pela obrigação principal exigível do contribuinte originário 'nos casos de impossibilidade' de que tal exigência seja feita diretamente a este, ou seja, apenas quando e se for impossível que o contribuinte originário cumpra com a obrigação principal que lhe diz respeito é que os terceiros serão chamados para responder pelo respectivo crédito tributário e, ainda, quando demonstrado cabalmente o excesso ou abuso de poderes no comando da pessoa jurídica.

Afirma que a sistemática prevista em tais artigos diferem substancialmente daquela relativa à solidariedade, enquadrando-se de forma mais juridicamente adequada ao instituto da subsidiariedade, pelo qual uma pessoa de alguma forma ligada a uma relação obrigacional responde pela obrigação, no caso de a mesma não ser oponente ao devedor originário, consoante entendimentos de doutrinadores transcritos às fls. 7.843.

Conclui afirmando não se poder falar em solidariedade com base no art. 124 que não poderia ser interpretado de forma isolada, devendo o agente comprovar, por meios robustos, a ocorrência dos elementos previstos nos incisos constantes dos art. 134 e 135 do CTN.

É o relatório.

A 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil, em Curitiba-PR – DRJ/CTA, por unanimidade de votos, julgou improcedentes as impugnações apresentadas sob a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO. IRRELEVÂNCIA.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.”

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

O Processo Administrativo Fiscal é regido pelo princípio da verdade real, devendo a exação corresponder exatamente aos verdadeiros montantes das operações praticadas inclusive aquelas escamoteadas e a responsabilidade deve ser atribuída não apenas à pessoa jurídica em cujo estabelecimento as operações foram praticadas, como também ao sócio administrador responsável pela prática das omissões de receitas e seu beneficiário.

OBTENÇÃO, PELO FISCO, DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LEGALIDADE.

Cumpridos os requisitos estabelecidos no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, é legítima a obtenção e

exame de informações bancárias pelo Fisco, descabendo ao julgador administrativo apreciar alegações voltadas contra a legislação de regência.

ALEGAÇÕES CONTRA A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MULTA E JUROS MORATÓRIOS.

Estando os consectários lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, falece ao julgador administrativo competência para analisar alegações que questionam esses dispositivos legais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do Acórdão, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 7539 a 7558, no qual arguiu i) a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento, ii) a nulidade das provas analisadas; iii) inexistência de Omissão de Receitas; iv) Cerceamento de Defesa devido à não oportunidade de refazimento da escrita contábil durante o Procedimento Fiscal; v) a impossibilidade de Arbitramento; e, por fim, o vi) Caráter Confiscatório da Multa

Nestes termos, a contribuinte requereu a reforma do acórdão recorrido, e o cancelamento da autuação em sua totalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA – Relator.

Conheço do presente Recurso Voluntário, visto que este atende aos pressupostos de admissibilidade.

Em que pese a decadência se trate de matéria prejudicial ao mérito, deixo para apreciá-la ao final, em virtude de a verificação do termo *a quo* de sua ocorrência estar atrelada à verificação de infração à lei na omissão de receitas, bem como da aplicação, ou não, de multa qualificada.

1) Nulidade – Prova Ilícita

No que tange à alegada nulidade das provas nas quais se baseou o lançamento, porquanto teriam sido obtidas de modo ilícito.

No entanto, não é próspera tal argumentação, visto que os elementos probatórios utilizados pelo Fisco para realização do lançamento foram legítimos e em consonância com a ordem jurídica vigente.

Com efeito, os documentos fiscais apreendidos da Recorrente, nos quais o lançamento se baseia, foram objetos de mandados judiciais de busca e apreensão (fl. 56/57), no curso da “Operação Hidra” da Polícia Federal, e outros fornecidos espontaneamente pelo responsável legal da Recorrente, e assim listados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 7.351 a 7.407:

a)- documentos comprobatórios da efetiva entrada diária de recursos no caixa da empresa AUTO POSTO GAGO LTDA de 01/01/2008 até 31/12/2008 oriundos do recebimento de vendas, especificamente, planilhas gerenciais diárias, nas quais constam os registros dos valores vendidos por tipo de combustíveis, lubrificantes e demais itens comercializados, assim como, o volume, em litros de combustíveis, do estoque de abertura e do fechamento diário de cada bomba, complementadas por controles de aferição das bombas realizados pelos funcionários do posto e por controles administrativos analíticos das vendas realizadas (fls. 73/4028);

b)- comprovantes do efetivo recebimento de vendas por meio de cartões de crédito/débito diversos no período que se estendeu de 01/01/2008 até 31/12/2008, todos em nome do AUTO POSTO GAGO LTDA (nome fantasia POSTO PARANÁ), confirmando os valores diários de recebimentos de vendas estampados nas planilhas gerenciais citadas na alínea anterior, fls. 4029/4297; e

c)- Livros de Movimentação de Combustíveis em nome do AUTO POSTO GAGO LTDA, referentes ao 2º semestre do AC 20 08, que confirmaram os valores os valores diários de recebimentos de vendas de combustíveis estampados nas

planilhas gerenciais citadas na alínea 'a' supra, fls. 4298/4637.

(...)

No último dia do prazo concedido, o Sr. GUSTAVO MAURO HESSEL LOPES compareceu a sede da RFB em Ponta Grossa/PR e apresentou os seguintes documentos:

- a)- Termo de entrega de documentos (fls. 5045);*
- b)- Cópia do Contrato Social e alterações (fls. 5046/5056);*
- c)- Cópia do RG e CPF dos sócios (fls. 5057/5058);*
- d)- Livros Diário e Razão (AC 2008);*
- e)- Balancetes de verificação, balanços patrimoniais, demonstração do resultado do exercício (referentes aos quatro trimestres do AC 2008. fls. 5059/5081);*
- f)- Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR (AC 2008, fls. 5082/5087);*
- g)- Livro Registro de Entrada e Saída de Mercadorias e Apuração do ICMS (AC 2008);*
- h)- Extratos bancários do Banco do Brasil (de 01/01/2008 até 31/12/2008, fls. 5088/5173); e*
- i)- Comprovante de endereço do sócio-administrador (fls. 5174).*

Na sequência, no dia 23/08/2012, o Livro Registro de Inventário referente ao AC 2008 foi entregue a fiscalização (termo de entrega, fls. 5175).

Por fim, os extratos bancários obtidos por meio de requisição às instituições financeiras se deram de maneira regular, após inércia da Recorrente, e precedidas do devido processo legal. Tal é o que se extrai da interpretação do Art. 1º, §3º, inciso VI da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, senão veja-se:

“Art. 1º ...

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2o do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996; IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o e 9 desta Lei Complementar.”

Com efeito, as informações obtidas pelo Fisco encontram amparo no interesse público de se verificar o cumprimento das obrigações tributárias do sujeito passivo, razão pela qual a autuação em análise não resultou em violação a direito do contribuinte.

Demais disso, não há se falar em afronta ao devido processo legal no que tange à requisição de informações de movimentações bancárias da Recorrente, visto que tal requisição foi promovida no curso de procedimento fiscal, e somente após a inércia da Recorrente em apresentar a devida documentação requisitada pela autoridade fiscal, e possibilitada a este a ampla defesa e o contraditório.

Ademais, o devido processo legal e a defesa dos Recorrentes foram amplamente conferidos, tanto pela intimação da Recorrente para comprovar a origem dos depósitos bancários, quanto após a lavratura do auto de infração, com direito à impugnação. Desta feita, a formalização do lançamento decorreu de ação fiscal regular, nos termos do art. 142 do CTN.

Não fosse isso o bastante, nos termos do Art. 6º da Lei Complementar 105/2001, resta claro que é possível o exame de documentos e registros de instituições financeiras pelo Fisco, quando a autoridade fiscal considere indispensável sua análise no curso de procedimento fiscal:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Deveras, no caso em comento não houve outra alternativa ao Fisco senão a requisição de informações às instituições financeiras mantenedoras de contas bancárias da Recorrente, visto que esta, intimada em duas ocasiões, não apresentou extratos bancários requeridos pela autoridade fiscal, tampouco Livro de Caixa devidamente escriturado, ou o Livro de Registro de Saídas e Resumo do ICMS, cujo procedimento fiscal encontra embasamento na Lei Complementar 105/2001, na Lei nº 9.430/1996, e Decreto nº 3.724/2001.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de ser possível a quebra do sigilo bancário com fulcro na Lei Complementar n.º 105/01 e na Lei n.º 10.174/01, e também o Supremo Tribunal Federal também assim se posicionou quando do julgamento do RE 389808, Relator Min. MARCO AURÉLIO, DJe-086 de 10-05-2011. Assim, não há qualquer ilegalidade na conduta do Fisco destinada à apuração de ilícito fiscal.

2) Omissão de Receitas

Afirma a Recorrente que não houve no período fiscalizado omissão de receitas, visto que, no primeiro semestre do ano-calendário de 2008, a empresa funcionou como mera recebedora “formal” de receitas de vendas de produtos realizados pela pessoa jurídica VAI-Petro Comércio e Revenda de Combustíveis LTDA.

Além disso, aduz que todos os livros e documentos comprobatórios da não omissão de receitas foram franqueados ao Fisco, que toda a movimentação financeira do ano-calendário de 2008 foi acompanhada de documento fiscal respectivo.

In casu, aplica-se especificamente a hipótese de presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

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

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

(...)

Com a edição da referida lei, a existência de depósitos bancários não identificados, e cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte, adquiriu *status* de presunção legal *juris tantum* de omissão de receita, e, por tal razão, transferiu-se ao contribuinte o ônus da prova da inexistência de correspondência entre os depósitos bancários e a receita alegadamente omitida.

No caso concreto, após procedimento fiscal instaurado, e cumprido o devido procedimento fiscal, a autoridade fiscal requereu a apresentação de extratos bancários às instituições financeiras às quais a Recorrente estava vinculada (fls. 5177/5405).

Aliás, verifique-se que tanto o Poder Judiciário, quanto este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), admitem a possibilidade de lançamento no caso de ausentes elementos probatórios que afastem a presunção legal de omissão de receitas, com base em extratos bancários, senão veja-se:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - SUPOSTA OMISSÃO DE RECEITAS PROVENIENTES DE VALORES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, E DE NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS - ACESSO DE DADOS BANCÁRIOS DOS CONTRIBUINTE PELO FISCO - CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL - REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA AUSENTES. 1. Na hipótese vertente, a autoridade administrativa deflagrou procedimento administrativo fiscal n.º 10580-722.273/2008-44 para apuração de atos atribuídos à parte autora (omissão de receitas provenientes de valores de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, e de notas fiscais não escrituradas, relativamente ao ano-calendário de 2005, assim como por ter ultrapassado o limite de receita bruta previsto para empresas de pequeno porte neste mesmo ano) e concluiu pela prática das infrações capituladas no art. 24, da Lei n.º 9.249/95, no art. 2, § 22, art. 3, § 1, "a", art. 52, art. 42, da Lei n.º 9.430/96, dispositivos da Lei n.º 9.317/96, art. 3, da Lei n.º 9.732/98, arts. 186, 188 e 199, do RIR/99, tendo-lhe aplicado multa punível com sanção pecuniária prevista em lei. 2. Os atos administrativos praticados por autoridade competente gozam de presunção de validade e somente se justifica a intervenção do Poder Judiciário para afastar-lhes os efeitos quando constatados vícios capazes de deflagrar o reconhecimento de sua nulidade. Ao menos neste primeiro exame de vista, não há nada que desautorize a atuação administrativa, eis que não se fazem presentes elementos de prova contundentes que conduzam ao convencimento acerca da verossimilhança da nulidade alegada. Precedentes. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de ser possível a quebra do sigilo bancário com fulcro na Lei Complementar n.º 105/01 e na Lei n.º 10.174/01, sem necessidade de prévia autorização judicial e com aplicação imediata, ainda que recaiam sobre fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência das referidas normas. Assim, sendo constatado que a requisição de informações à instituição bancária foi devidamente precedida do respectivo procedimento fiscal exigido pelo art. 6º, da LC n.º 105/01, não há que se falar, em princípio, em qualquer ilegalidade na conduta do Fisco destinada à apuração de ilícito fiscal. 4. Ainda que existam precedentes dando pela inconstitucionalidade da quebra de sigilo pelo Fisco, sem autorização judicial (RE 389808, Relator Min. MARCO AURÉLIO, DJe-086 de 10-05-2011, a matéria ainda não se encontra pacificada no Judiciário e o RE n.º 601314 /SP (repercussão geral) ainda está pendente de julgamento, circunstâncias que não autorizam a liminar na linha do bom senso. Precedentes deste Tribunal. 5. O exame das condições concretas da manutenção da empresa no Simples é matéria que exige dilação probatória. 6. Agravo regimental não provido. Decisão mantida.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2004

Autenticado digitalmente em 13/04/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 14/04/2015 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 13/04/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Impresso em 15/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(TRF1. AGA 0023324-97.2013.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.550 de 04/10/2013)

Neste sentido, no tocante à omissão de receitas com base em depósitos bancários com origem não comprovadas, encontra-se em vigência o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Portanto, não tendo sido afastada a presunção relativa à omissão de receitas, mantenho o auto de infração, em conformidade com a jurisprudência deste Conselho.

3) Cerceamento de Defesa – Refazimento da Escrita Contábil durante o Procedimento Fiscal

Não há se falar em alegado cerceamento de defesa em face da não concessão de oportunidade para a Recorrente confeccionar nova escrita contábil. Isto porque, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 7.361 e seguintes), foi oportunizado o refazimento da escrita contábil à Recorrente, a qual não logrou

Através da Intimação em tela, tendo como base o valor da efetiva receita de vendas detectada pela fiscalização, o contribuinte foi demandado a confeccionar novas planilhas especificativas trimestrais, acompanhadas de todos os documentos comprobatórios, referentes ao efetivo custo das mercadorias vendidas, ao efetivo valor das despesas operacionais, não operacionais e das demais despesas incorridas no período em tela.

Também tendo como base o valor da efetiva receita de vendas foi solicitada a apresentação de novos demonstrativos do resultado do exercício relativos aos quatro trimestres do AC 2008, assim como, planilha especificativa dos eventuais ajustes ao lucro líquido contábil.

Ou seja, foi concedida oportunidade formal para a empresa apresentar os comprovantes dos custos e das despesas realmente incorridas e que foram necessárias para gerar a receita de vendas efetiva detectada pela fiscalização;

(...)

Analisando-se detidamente a volumosa documentação apresentada, constatou-se que a fiscalizada não se manifestou a respeito da relevante omissão de receita detectada pelo Fisco e informou os mesmos valores já constantes em sua contabilidade a título de custo das mercadorias vendidas, de despesas operacionais, não operacionais e demais despesas incorridas no período em tela. Além disso, novamente informou não ter efetuado qualquer ajuste ao resultado contábil do interregno sob análise, restando prevalentes os valores abaixo.

Por fim, as alegações da Recorrente não infirmam o procedimento levado a efeito pelo Fisco, porquanto sejam genéricas no sentido de avaliar o cerceamento de defesa decorrente da suposta falha procedimental da autoridade fiscal.

4) Impossibilidade de Arbitramento - Preclusão

Aduz a Recorrente a impossibilidade de arbitramento do valor devido do tributo com base em meras planilhas, e sem analisar a tributação retida na fonte e os custos da pessoa jurídica, a qual não deve ser esta conhecida, em virtude de ser objeto de preclusão, tendo-se em vista a ausência de alegação anterior.

Assim, na esteira das decisões reiteradas deste Conselho, “*NÃO SE TOMA CONHECIMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO FORAM SUBMETIDAS À AUTORIDADE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, VEZ QUE SE TRATA DE MATÉRIA PRECLUSA. (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária. Acórdão nº 140100282 do Processo 18471000272200622. 09/07/2010).*

5) Caráter Confiscatório da Multa

Defende a Recorrente ser inaplicável ao caso concreto a multa aplicada porquanto esta tenha caráter supostamente confiscatório. No entanto, não há razão em suas alegações.

Isto porque, ao fundamentar a aplicação da multa de ofício, na sua modalidade qualificada (150%), a fiscalização ponderou que a contribuinte teve a intenção de ocultar do Fisco o conhecimento da ocorrência do fato gerador dos tributos e contribuições, mediante a utilização de pessoa jurídica interposta, o que caracterizou a sonegação, e justificou a exigência da penalidade mais gravosa, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Portanto, os valores omitidos, a confissão quanto à utilização de pessoa jurídica diversa da Recorrente para a ocultação de receitas, e a quantidade de operações financeiras não refletidas na escrituração deixam claro que a Recorrente ocultou dolosamente tais informações com intenção de não pagar tributo. Assim, configurado está o *animus*, isto é, a vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo. Tal conduta justifica a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996.

No meu entendimento, a multa por infração somente deve ser qualificada, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando ficar efetivamente comprovada a existência de uma das condutas especificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, isto é, fraude, dolo ou simulação, condutas estas que exigem provas diretas e objetivas, não admitindo presunção.

É dizer: para que seja tolerada a qualificação da multa de ofício, é preciso que haja a efetiva comprovação da autoria da prática do fato delituoso. Isso porque, em matéria de delito não é admissível a presunção: ou existe prova concreta da autoria quanto à prática do fato delituoso ou, na dúvida, aplicam-se as disposições do artigo 112, III, do CTN que determina que quando a lei tributária define infrações ou lhe comina penalidades, interpretase da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade.

Referido entendimento vem corroborado por julgamentos deste Conselho de Contribuintes, quando entende que “*a mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é*

estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação” (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relatora Conselheira Thaísa Jansen Pereira, no recurso nº 134.875, acórdão nº 10613722).

Assim, “deve ser afastada a qualificação da multa quando ausente a comprovação de fraude. Incabível a aplicação de penalidade por presunção de fraude, em face de mera omissão de rendimentos apurada no lançamento” (aceitação unânime da 2ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, no recurso 143.280, acórdão 10247397).

Ainda, reforça este posicionamento a constatação de que “a majoração da multa de ofício deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé” (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no recurso 147842, acórdão 10615545).

De fato, tenho que a Recorrente incorreu em prática dolosa ao omitir da base da tributação quase a totalidade de suas receitas; ao deixar de declarar à Receita Federal do Brasil receitas auferidas durante um trimestre para fins de apuração de IRPJ – lucro real trimestral e CSLL; deixar de proceder à escrituração de suas receitas e de emitir notas fiscais relativas às operações tributadas, e fazê-lo por meio da utilização de pessoa jurídica interposta, como Relatado pela DRJ:

Que o mesmo endereço da autuada também figura nas bases de dados da RFB como domicílio tributário de outras duas empresas declaradas como ativas, a VAI PETRO Comércio e Revenda de Combustíveis Ltda e PETROPONTA Comércio de Combustíveis Ltda;

(...)

que, em decorrência do entendimento resultante da robusta documentação existente, a autuada foi novamente intimada a elaborar declaração identificando quem foi o responsável pelo pagamento das compras das mercadorias e a maneira como os pagamentos foram efetuados, ocasião em que o Sr. Gustavo Mauro Hessel Lopes apresentou documentos e assinou a declaração de fls. 7.097, reconhecendo que foi ele, representando a autuada, quem realizou as compras relativas ao 1º semestre do ano-calendário 2008, em nome da empresa VAIPETRO, e apresentando as planilhas especificativas dos pagamentos das compras;

(...)

Assim, configurada a conduta proativa da Recorrente, entendo correta a aplicação da multa qualificada de 150% sobre os tributos apurados em decorrência da omissão de receita.

6) Decadência

No que tange à alegação de decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento ora impugnado pelo Recurso Voluntário em análise, em que pese à ausência de

alegação anterior, conhecimento de ofício do pedido, para apreciar a existência, ou não, na hipótese, de decadência.

Alega o Recorrente que o débito exigido pelo Fisco é objeto de decadência. Porém, não há razão no argumento do contribuinte, visto o que se passará a discorrer.

Devem-se identificar, de início, os termos *ad quem* e *a quo* para fins de análise da decadência do crédito tributário, bem como verificar a disciplina legal dada ao instituto da decadência na sistemática do SIMPLES Nacional.

Com efeito, segundo o disposto no Art. 142 do CTN, considera-se efetuado o lançamento quando se dão, cumulativamente: i) a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente; ii) a determinação da matéria tributável; iii) o cálculo do montante do tributo devido; e iv) a identificação – e intimação – do sujeito passivo.

No presente caso, o lançamento do crédito tributário devido ocorreu quando do término da ação fiscal levada a efeito em face do Recorrente, na qual se constatou a omissão de receitas *dolosa*, cujo fim se formalizou por meio do Termo de Encerramento Fiscal (Fls. 7.412 -7.413) em 21/01/2013, do qual o Recorrente foi devidamente notificado, sendo este o termo *ad quem* da decadência do direito de lançar.

Via de regra, no caso do SIMPLES Nacional, adota-se o lançamento que é efetuado com base em declaração mensal do sujeito passivo, por meio da qual o contribuinte presta à autoridade administrativa informações sobre os fatos imponíveis ocorridos no período, e, feito isto, gera a guia de pagamento e recolhe o crédito tributário devido (lançamento por homologação).

A Lei Complementar nº 123, a qual instituiu o regime de tributação do SIMPLES, previu como dever do contribuinte a declaração de todas as receitas apuradas em determinado mês, a qual serve de base para o cálculo do tributo devido.

O Art. 149 do CTN, por sua vez, descreve que é cabível o lançamento de ofício quando:

(...)

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

Diante do que prevê o dispositivo legal supracitado, é evidente que o lançamento levado a efeito pela autoridade fiscal, quanto ao montante não declarado pelo Recorrente, em virtude de omissão de receitas em declarações do SIMPLES, possui natureza de lançamento de ofício.

Demais disso, Como bem relatou a DRJ, em sede de Termo de Verificação Fiscal de fls. 7.361-7.407, restou demonstrado que o representante legal da Recorrente, de

maneira deliberada e confessada, utilizou-se de pessoa jurídica interposta para omitir receitas da Recorrente, senão verifiquem-se trechos do Relatório que fazem referência àquele Termo:

Que o mesmo endereço da autuada também figura nas bases de dados da RFB como domicílio tributário de outras duas empresas declaradas como ativas, a VAI PETRO Comércio e Revenda de Combustíveis Ltda e PETROPONTA Comércio de Combustíveis Ltda;

(...)

que, em decorrência do entendimento resultante da robusta documentação existente, a autuada foi novamente intimada a elaborar declaração identificando quem foi o responsável pelo pagamento das compras das mercadorias e a maneira como os pagamentos foram efetuados, ocasião em que o Sr. Gustavo Mauro Hessel Lopes apresentou documentos e assinou a declaração de fls. 7.097, reconhecendo que foi ele, representando a autuada, quem realizou as compras relativas ao 1º semestre do ano-calendário 2008, em nome da empresa VAIPETRO, e apresentando as planilhas especificativas dos pagamentos das compras;

(...)

que a empresa VAIPETRO Comércio e Revenda de Combustíveis Ltda teve interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores da obrigações tributária principal, razão pela qual lhe foi atribuída responsabilidade solidária, conforme Termo de fls. 7.4087.409, juntamente com o administrador Gustavo Mauro Hessel Lopes, conforme Termo de fls. 7.4107.411;

Verifica-se que a conduta deliberada e confessada da contribuinte, no sentido de omitir receitas utilizando-se de pessoa jurídica interposta, configura infração à lei suficiente ao lançamento de ofício das receitas omitidas, ainda que tenha havido recolhimento parcial no SIMPLES.

Assim, não tendo havido o prévio pagamento de tributos sobre a receita omitida, conta-se o prazo decadencial de lançamento a partir do primeiro dia do exercício seguinte. Tal é o entendimento esposado pelo STJ no que tange ao reconhecimento do prazo decadencial em casos similares ao presente, em sede de Recurso Especial sujeito ao rito do Art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 6162167 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RECURSO ESPECIAL Nº 973.733

- SC (2007/0176994-0) RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX.
12 de agosto de 2009(Data do Julgamento)

Também este Conselho firmou jurisprudência no sentido de que nos lançamentos por homologação – caso do SIMPLES, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação, senão veja-se:

Ementa: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1999, 2000 IRPJ. DECADÊNCIA.. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. Nos lançamentos por homologação, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação; nesses casos, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral, prevista no art. 173, I, do CTN. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. FRAUDE. ART. 173, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8212/91. Em matéria de decadência, inclusive nos casos das contribuições sociais, a norma aplicável é o Código Tributário Nacional. Não pode a lei 8212/91, lei ordinária, veicular norma de decadência, afastando a regra expressa do CTN, formalmente lei complementar. MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. A falta de escrituração de parte expressiva das receitas, reiteradamente, em todos os meses de dois anos-calendário consecutivos, demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%. (...) (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária Acórdão nº 10709311 do Processo 15586000464200572. 05/03/2008)

Deveras, conforme redação do Art.173, I do CTN, adotado no caso em comento, considera-se extinto o direito de o Fisco lançar o crédito tributário em cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao qual poderia ter lançado. No caso, a omissão de receitas do Recorrente ocorreu no ano-calendário de 2008, razão pela qual se inicia a contagem do prazo decadencial a partir de 01/01/2009 (termo *a quo*).

Considerando-se, ainda, a data do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, em que foi formalizado o lançamento (21/01/2013), tem-se que decorreram 4 (quatro) anos e 20 (vinte) dias entre os termos *a quo* e *ad quem* da decadência.

Assim, não há se falar em decadência no direito de lançar, razão pela qual deve ser mantido o lançamento de ofício realizado.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/04/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 14/04/2015 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 13/04/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Impresso em 15/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA