



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15956.000128/2010-31  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-003.650 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de agosto de 2019  
**Recorrente** RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005

**NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.**

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência, detalhados em Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do Auto, e dos fatos que o motivaram e enquadramento legal da infração fiscal.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2005

**IRPJ. CSLL. LUCRO ARBITRADO. FATO GERADOR TRIMESTRAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO. PRAZO.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário, relativamente ao imposto de renda, sujeito ao lançamento por homologação, extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN. Na hipótese da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial do imposto rege-se pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, segundo o qual a contagem do prazo de cinco anos inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constatado que os lançamentos efetuados foram cientificados antes de esgotado este prazo, não há que se cogitar da ocorrência de decadência.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. APLICAÇÃO LEGITIMADA.**

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

**JUROS SELIC. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF nº4.**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

**MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. SÚMULA CARF n.º 02.**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.**

Os diretores, gerentes ou representantes, de **fato**, da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma **solidária** com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

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

Ano-calendário: 2005

**EXAME DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. INTERPOSTA PESSOA.**

Por força do inciso XI do art. 3º do Decreto n.º 3.724, de 2001, que regulamenta o art. 6º da LC n.º 105, de 2001, a prática de atos que indicam a presença de interposta pessoas autoriza o exame de extratos e demais documentos bancários dos contribuintes.

**SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.**

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas a possível constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da responsabilidade do sigilo, antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.**

Não constitui violação ao dever de sigilo a transferência de dados bancários das instituições financeiras para a administração tributária, conforme autorizado pela legislação e **referendado pela Suprema Corte Nacional.**

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS.**

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

**RECEITAS OMITIDAS. NOTAS FISCAIS OBTIDAS EM PROCEDIMENTOS DE CIRCULARIZAÇÃO COM CLIENTES.**

Constatada omissão de receitas com base em notas fiscais emitidas pela autuada, então coletadas em procedimento de circularização junto aos grandes clientes da Contribuinte fiscalizada.

**LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.**

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

**BASE DE CALCULO DO PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.**

O CARF não é competente para analisar inconstitucionalidade de lei. Igualmente não cabe aplicação de decisão judicial baseada em recurso submetido à sistemática dos repetitivos enquanto pendente recurso e inexistente o trânsito em julgado da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário da recorrente e dos responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga. Ausente momentaneamente o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, substituído por José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado).

**Relatório**

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração (em Volume 14 e 15) o qual lhe exige a importância de **R\$ 726.185,25**, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - **IRPJ**, ano calendário de 2005, acrescido de multa de ofício de 75% ou de 150% , conforme a natureza da infração e juros de mora à época do pagamento.

Segundo consta na **Descrição dos Fatos** do lançamento de **IRPJ**, a exigência de imposto, relativamente ao ano calendário de **2005**, decorre de (i) omissão de receita por conta de depósito bancário de origem não comprovada, com base no art.42 da Lei nº 9.430/96 e (ii) omissão de receita da atividade, sob as regras do **lucro arbitrado**, tendo em vista [...] *que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.*  
*Enquadramento Legal: art.530, inciso III do RIR/99.*

Em decorrência deste lançamento, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – **PIS**, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – **COFINS**, e de Contribuição Social sobre o Lucro – **CSLL**, nas importâncias de **R\$ 203.175,08**, **R\$ 937.731,52** e de **R\$ 337.583,34**, respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 75% ou de 150%, conforme a natureza da infração, e de juros de mora à época do pagamento.

No **Termo de Verificação Fiscal** (Volume 14), tem-se, resumidamente:

- Contribuinte exerce atividade de comércio varejista de madeira, tendo optado pela tributação com base no Lucro Presumido, ano-calendário **2005**, tendo apresentado DCTF com valor de R\$ 208,28, ref. 1º trimestre e recolhido em 03 parcelas;

- em sua DIPJ, a Contribuinte declarou receitas no total de R\$ 121.415,15, enquanto que sua movimentação financeira em contas correntes bancárias apresentava um total de **R\$ 32.280.933,76** no ano de 2005;

- em informações coletadas de terceiros, foi constatado que empresas adquiriram mercadorias da Contribuinte; só de três empresas importou em um total de **R\$ 18.412.207,80** (item 5);

- a Contribuinte não fora localizada em seu endereço cadastrado junto à RFB, local onde se encontrou um terreno com casebre; mas que conseguiram localizar um dos sócios, Sr. Milton Dias Rocha, onde tomou a ciência do termo de início da fiscalização; consta também Termo de Declarações e Esclarecimentos, prestado pelo sócio;

- por meio do Termo de Intimação Fiscal Sefis n. 68, o sócio foi intimado a apresentar os extratos bancários das contas correntes pertencentes à Fiscalizada, ocasião em que este senhor informa que não tinha condições financeiras para tal, sendo acionado então os bancos via RMF;

- por meio dos Termo de Intimação Fiscal Sefis n. 69 e 70, empresas que comercializaram com a Contribuinte foram intimadas a apresentar planilhas contendo relação de notas fiscais de entrada de mercadorias, razão contábil do fornecedor Contribuinte, etc;

- compareceram na Delegacia da RFB a fim de prestar esclarecimentos, os Srs. José Guilherme de Carvalho (procurador da Contribuinte) e José Cláudio de Sousa (funcionário do escritório contábil); consta Termo de Declarações e Esclarecimentos, prestado por estas pessoas; constam também vários termos/declarações de outras pessoas, o Sr. João Roberto Mattos (ex-sócio, em informações dadas ao Fisco Estadual) e Sr. Moacyr Aparecido de Carvalho Júnior (Contador), além de outras pessoas;
- a Contribuinte fora alvo de fiscalização estadual, sofrendo autuação, sendo solicitado pela Delegacia da RFB as informações sobre o processo lá instaurado;
- por meio do Termo de Intimação Fiscal Sefis n. 112, de 07/10/2009, foi a Contribuinte então representada por seu sócio o Sr. Milton Dias Rocha, intimadas a comprovar a origem dos recursos referentes aos depósitos indicados em relação anexa a intimação, de contas bancárias mantidas na CEF; reintimada em 23/11/2009, Termo de Intimação Fiscal Sefis n. 227;
- por meio do Termo de Intimação Fiscal Sefis n. 040, de 17/02/2010, a Contribuinte foi intimada a apresentar os livros contábeis/fiscais ref. Ano de 2005 e nada apresentou;
- consta, ainda, Termo de Declarações e Esclarecimentos prestados pelo gerente da CEF;
- tendo em vista que “nenhum documento contábil e fiscal foi apresentado a esta Fiscalização”, foi efetuado o arbitramento de lucro conforme determina o art.530 do RIR/99;
- compulsando-se as informações obtidas (notas fiscais enviadas pelos adquirentes de mercadorias) com clientes da Contribuinte, notadamente as empresas Votorantim Celulose e Papel S/A, International Paper do Brasil Ltda. e SPP Agaprint Industrial e Comercial Ltda., a Fiscalização “englobando todas as notas fiscais emitidas, por adquirente, obtemos a planilha referente a RECEITA DE VENDAS MENSAIS – ANO CALENDÁRIO DE 2005 (fls.1548 a 1552) através do qual obtemos os seguintes valores: [...] [um total de **R\$ 30.439.854,23**]
- no item 9.3, a relação dos depósitos bancários sem origem comprovada importaram em R\$ 939.282,89 no ano de 2005;
- no item 10, a apuração das receitas omitidas, objeto do Auto de Infração;
- no item 11 MAJORAÇÃO DA MULTA, a motivação da autoridade autuante para a aplicação da multa de ofício qualificada;
- no item 12 RESPONSÁVEIS DE FATO DA CONTRIBUINTE FISCALIZADA, as motivações para atribuição de responsabilidade solidária de JOÃO ROBERTO DE MATTOS, EDUARDO FERNANDES DA SILVA JUNIOR, JOSÉ GUILHERME DE CARVALHO e MOACYR APPARECIDO DE CARVALHO JÚNIOR, nos termos dos artigos 124, inciso I, c/c 135, III, ambos do CTN.

## DAS IMPUGNAÇÕES

Cientificada dos autos de infração, a Contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram suas impugnações, que reproduzo a seguir utilizando o relatoriado resumido considerado pela decisão recorrida:

## **II. Da impugnação da pessoa jurídica**

*Irresignada com a autuação que lhe foi imposta, da qual teve ciência em 26/03/2010 (sexta-feira), a contribuinte RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA apresentou, em 26/04/2010 (segunda-feira), extensa impugnação, de onde se extraem, em síntese, as seguintes razões de defesa.*

*Há cerceamento de defesa da impugnante e, por conseguinte, violação ao devido processo legal administrativo.*

*O lançamento tributário, que exige imposto de renda e reflexos, mediante arbitramento, sob alegação de omissão de receitas, se utiliza de supostas notas fiscais obtidas junto a terceiros, ou seja, valendo-se de informações unilaterais de terceiros, não constantes da cópia do lançamento encaminhada ao contribuinte.*

*A autuada não recebeu: (1) a relação de notas fiscais utilizadas para se tributar mediante presunção a renda do contribuinte; (2) as cópias das declarações unilaterais de terceiros e sem a participação do contribuinte, que levaram à referida conclusão presumida; (3) a descrição e provas de que os supostos destinatários das mercadorias comercializadas compraram da impugnante e pagaram o preço; (4) a descrição exata de quais foram as notas fiscais utilizadas para o arbitramento, uma a uma, com número, valor, data de vencimento, comprador, possibilitando o contraditório.*

*Há evidente prejuízo quanto ao exercício do direito de defesa, pois como irá o contribuinte se defender da equivocada presunção do arbitramento? Cita jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.*

*É pacífico que o ônus de comprovar a realização de fatos geradores do tributo, ou ao menos, fatos que dariam presunção a isso, é do Fisco.*

*Não há prova de receita conhecida. A lei prevê possibilidade de arbitramento com fundamento na receita conhecida (art. 532 do RIR), porém, no presente caso não há receita conhecida, sendo impossível se utilizar da presunção a fim de se ter uma suposta receita conhecida. Ou a receita é conhecida ou, não sendo, a legislação permite a tributação por outros moldes, de conformidade com o art. 535 do RIR.*

*Cita entendimento doutrinário no sentido de que o ônus da prova cabe ao poder público.*

*Sustenta que não basta a simples presunção. A simples declaração de terceiros não é capaz de trazer prova cabal a fim de se caracterizar como receita conhecida. Impossível se torna realizar presunção de que as notas fiscais de terceiros são da impugnante, principalmente sem prova robusta.*

*Alega que não há previsão legal para se arbitrar os demais tributos, mediante presunção.*

*Defende a inconstitucionalidade do aumento da base de cálculo pela Lei n.º 9.718/98, pois esta lei, em especial seu art. 3.º, foi concebida sob a égide do Texto Constitucional vigente antes da Emenda n.º 20, o que faz com que a questão seja analisada sob a perspectiva daquele ordenamento, e não do atual.*

*A Lei n. 9.718/98, portanto, é inconstitucional neste aspecto, não produzindo qualquer efeito jurídico. O tributo por ela modificado (Cofins) rege-se, pois, pela legislação anterior, ainda em pleno vigor (Lei Complementar n.º 70/91). Cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

*No tocante à majoração da alíquota para 3% da Cofins, há inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que ao se admitir a pretensão do art. 8.º da Lei n.º 9.718/98, teríamos uma distinção sem pertinência lógica e autorização constitucional. Isto porque, aquele contribuinte que não apurar lucro, ficará submetido à alíquota de 3%, ao passo que um contribuinte com obtenção de lucro, quedará subordinado á alíquota de 2%, pois o 1% serão compensados com a CSL.*

*É indevida inclusão do ICMS na base de cálculo no PIS e COFINS, pois se a definição de faturamento é a soma das receitas brutas das vendas de mercadorias e/ou serviços de uma determinada empresa, e se foi com estas características que o constituinte originário adotou o termo, não poderia o legislador ordinário modificar este conceito ao sabor de suas conveniências momentâneas. Cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

*A fiscalização utilizou-se, para lavrar o auto de infração impugnado, da análise de extratos bancários, embora alegue que o lançamento foi feito por arbitramento por ausência de escrituração contábil, violando, assim, os princípios da irretroatividade e do sigilo, resguardados pela Constituição Federal.*

*A própria fiscalização adquiriu os extratos bancários diretamente das instituições financeiras, sem ordem judicial.*

*Com base nos extratos bancários da impugnante, o Fisco empregou equivocado entendimento no sentido de que as várias transações financeiras realizadas caracterizam, por si sós, omissão de rendimentos, ao arrepio da garantia constitucional à intimidade e ao sigilo de dados.*

*A ordem judicial é o único instrumento legítimo, imparcial e confiável na avaliação das circunstâncias concretas ensejadoras de uma possível quebra do sigilo bancário.*

*É entendimento sedimentado em nosso ordenamento jurídico de que o sigilo bancário só deve ser aberto por decisão judicial ou nos casos limitadíssimos de algum órgão ser, por expressa menção da Constituição, equiparado ao Judiciário, como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito.*

*Os períodos entre 31/01/2005 e 31/03/2005 estão decaídos. Como o fato gerador é mensal, se conta o prazo decadencial para a realização do lançamento, nos termos do art. 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional. Cita jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.*

*O auto de infração encontra fundamento em mera presunção, eis que utiliza-se de extratos bancários. Este é o verdadeiro fundamento do lançamento. Embora*

*tente se desvincular, todos os documento e relatórios estão embasados nos extratos.*

*O antigo Primeiro Conselho de Contribuintes já pacificou entendimento no sentido de não admitir os depósitos bancários como suposto indicativo de omissão de receita, para fins de lançamento tributário. Cita jurisprudência.*

*A incidência da Taxa Selic sobre o suposto débito apontado no auto de infração também não encontra respaldo jurídico.*

*Esse procedimento, apesar de previsto em norma de patamar de lei ordinária, contraria norma de escalão hierárquico superior, notadamente a regra contida no art.161, § 1º, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição atual como lei complementar.*

*O CTN é claro no sentido de dizer que a LEI pode até fixar percentual superior a 1%, o que não significa, porém, dizer que a lei que regulamente a matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, portanto, integrante do Executivo, que é parte interessada na cobrança do tributo e na oscilação do mercado em razão dos títulos que emite.*

*As multas aplicadas, no auto de infração, ofendem aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.*

*Ao menos há de se reduzir a multa de 150% para 75% , uma vez que não se justifica a aplicação de multa qualificada por força de omissão de receitas relativas aos depósitos bancários.*

*Ademais, basta analisar o relatório fiscal para se notar que somente se descreveu texto abstrato da lei, sem, no entanto, apontar quais foram as condutas realizadas pela impugnante que configurariam os tipos legais capazes de justificar a multa majorada indevidamente imposta.*

### **III. Da impugnação dos responsáveis solidários**

*Cientificados da exigência tributária de que tratam os presentes autos, e tendo tomado ciência dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, os administradores João Roberto de Mattos, Eduardo Fernandes da Silva Júnior, José Guilherme de Carvalho e Moacyr Aparecido de Carvalho apresentaram impugnações de teor quase idêntico, de onde se extraem, em síntese, as seguintes razões de irresignação:*

- 1. Malgrado o fato do impugnante nunca ter participado da sociedade e tampouco poder identificar se o lançamento está sendo dirigido à sua pessoa, é possível a apresentação da presente defesa (João Roberto de Mattos alegou ter se retirado da sociedade em 2004).*
- 2. Refuta completamente as imputações feitas pelo fisco, afirmando desconhecer a empresa e os seus débitos cuja responsabilidade lhe está sendo atribuída.*
- 3. José Guilherme de Carvalho alegou que apenas participava em orientações comerciais, não participando de orientações e administração da sociedade; que apenas recebia comissão por eventuais negócios realizados; que, até o ano de*

*2005, tinha procuração específica para realização de negócios comerciais; e que em momento algum houve a prova, por parte do fisco, de que praticou atos de gestão e muito menos, por consequência que esses atos implicaram na falta de recolhimento de tributos.*

*4. A autoridade fiscal não observou o princípio do devido processo legal, na medida em que incluiu os alegados administradores como co-responsáveis pelo crédito tributário sem promover o lançamento tributário.*

*5. A solidariedade no Direito não se presume, pois necessita de previsão legal.*

*6. De conformidade com o art. 124, I, do CTN, o Fisco, ao imputar responsabilidade tributária aos sócios, não pode se pautar por meros indícios ou presunções, cabendo-lhe comprovar o “interesse comum” do sócio na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, consoante entendimento do STJ, no Resp 611.964/SP.*

*7. No processo administrativo não existiu qualquer ato e prova demonstrando claramente a configuração dos requisitos legais, a fim de justificar tal imposição, revelando, assim, verdadeiro ato ilegal e de arbitrariedade flagrante.*

*8. Interesse comum tem conceito jurídico indeterminado, cuja característica não tem o condão de possibilitar o seu emprego para toda e qualquer situação, principalmente quando se tratar de responsabilidade tributária, inclusive de natureza sancionatória.*

*9. A jurisprudência dos Tribunais é no sentido de que somente existirá interesse comum quando presentes: (1) juridicidade, não sendo relevante o interesse econômico, social, político ou fático; e (2) participação no fato gerador, na mesma relação obrigacional.*

*10. O impugnante nunca teve qualquer relação com a devedora principal, desconhecendo totalmente o teor da dívida, razão pela qual não é possível lhe impor a participação no fato jurídico tributário, estabelecendo uma vinculação de interesse jurídico comum no fato gerador.*

*11. É certo que o art. 135, III, do CTN constitui exceção ao princípio da distinção entre os sócios e a pessoa jurídica.*

*12. Contudo, não são quaisquer atos de gestão que podem levar à responsabilização pessoal de seu agente, mas somente aqueles em virtude dos quais a pessoa jurídica se tornou insolvente.*

*13. A expressão “infração à lei”, utilizada no art. 135, III, do CTN, não pode ser interpretada latu sensu, como referente a qualquer descumprimento de preceito normativo, seja material ou formal, principal ou acessório.*

*14. O que peculiariza a “infração à lei”, para os fins absolutamente excepcionais pretendidos no art. 135, III, do CTN, é a exigência do elemento subjetivo da conduta, ou seja, a má-fé, o conluio, a fraude, o dolo, fato esse que, em momento algum, foi demonstrado pelo Fisco.*

*15. O impugnante não pode ser responsabilizado por multa (de ofício ou moratória) decorrente de lançamento feito em face de outra pessoa jurídica,*

*pois a pena não pode ser transferida para outrem, ou seja, veda-se que alguém seja punido por conduta do real infrator (art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal). Ademais o art. 124 do CTN dispõe sobre a responsabilidade tributária em face da obrigação principal, de sorte que não se aplica tal dispositivo às multas, principalmente quando punitivas.*

*16. Os períodos entre 31/01/2005 e 31/03/2005 estão decaídos. Como o fato gerador é mensal, se conta o prazo decadencial para a realização do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Cita jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.*

#### **IV. Da transferência da competência para o julgamento**

*Por força da Portaria Sutri n.º 3.066, de 1º/07/2011 (despacho de fl. 1931), foi feita a transferência da competência para o julgamento deste processo da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto (SP), para a DRJ em Brasília (DF).*

*É o relatório.*

### **VOTO DA DECISÃO DE PISO**

#### **Voto**

*Conforme consignado no relatório, submetem-se à apreciação desta Turma de Julgamento a impugnação oferecida pela contribuinte pessoa jurídica RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA e as impugnações apresentadas pelos administradores pessoas físicas João Roberto de Mattos, Eduardo Fernandes da Silva Júnior, José Guilherme de Carvalho e Moacyr Aparecido de Carvalho Junior, na condição de sujeitos passivos solidários.*

*As impugnações são tempestivas e atendem aos demais pressupostos, razão pela qual delas tomo conhecimento.*

*Passo a examinar as razões de defesa na ordem em que apresentadas nas peças de impugnação.*

#### **I. DA IMPUGNAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA**

##### **1. Do alegado cerceamento de defesa**

*A alegação da impugnante carece de total fundamento.*

*Com efeito, a contribuinte foi cientificada do crédito tributário constituído mediante autos de infração, juntamente com o Termo de Verificação Fiscal e seus demonstrativos e anexos.*

*Referidos demonstrativos permitem a clara compreensão acerca da matéria tributada.*

*Ademais, na oportunidade, lhe foi informado o número do processo administrativo fiscal para que pudesse exercer o seu direito de defesa.*

*Também constam dos autos do referido processo todos os Termos de Declarações e Depoimentos, cópias das **notas fiscais de vendas de madeira emitidas pela própria empresa autuada**, tendo como destinatários as empresas*

*SPP Agraprint Industrial e Comercial Ltda (fls. 323/362), Votorantim Celulose e Papel S/A (fls. 419/489) e International Paper do Brasil Ltda (fls. 1.158/1.207), entre outros documentos.*

*Portanto, é absolutamente improcedente a alegação da suplicante de que a fiscalização teria se utilizado de simples declaração de terceiros, e muito menos de presunção de que as notas fiscais de terceiros são da impugnante, sem prova robusta.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

## **2. Da alegada inversão indevida do ônus da prova**

*Não procede a alegação da impugnante, se não vejamos.*

*É certo que a presunção de legitimidade dos atos administrativos não serve como meio de supressão de lacunas probatórias. Esse entendimento decorre da própria lei, posto que, como se depreende da parte final do **caput** do artigo 9.º do Decreto n.º 70.235, de 1972, os autos de infração e notificações de lançamento “deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.*

*Justifica-se tal disposição legal, em razão de que, no âmbito de um procedimento obrigatoriamente informado por princípios como o do contraditório e o da ampla defesa, inadmissível torna-se o desequilíbrio na repartição do ônus probatório.*

*É certo também que as ações fiscais, por estarem submetidas ao princípio inquisitivo podem até ser conduzidas unilateralmente por parte da autoridade fiscal; entretanto, os resultados desta conduta unilateral devem ficar devidamente consubstanciados por provas, sob pena de, em assim não sendo, restar comprometida a possibilidade concreta de o contribuinte, na fase litigiosa do procedimento fiscal, contraditar os argumentos e meios utilizados pelo fisco para embasar o lançamento.*

*É ônus do agente fiscal e do contribuinte consubstanciar com provas os fatos e alegações apresentados.*

*Provar significa contextualizar elementos relevantes, e não meramente coletar uma massa infinda de documentos não hierarquizados, não devidamente articulados no sentido da comprovação dos fatos alegados;*

*Em regra, o agente fiscal deve apresentar provas e refutar as provas apresentadas pelo contribuinte.*

*Seja qual for o método de auditoria utilizado, as conclusões, quando levadas ao processo, devem estar juridicamente traduzidas. Métodos de investigação são soluções sistêmicas destinadas à averiguação dos fatos; entretanto, depois da conclusão das investigações, tudo tem de ser traduzido de forma juridicamente clara e objetiva.*

*Feitas essas breves considerações, extraídas de trabalho de Gilson Wessler Michels, sobre o ônus da prova no processo administrativo, constata-se que, no caso dos autos, o contribuinte não se incumbiu de provar o que lhe cabia: (1) o agente fiscal provou a existência de depósitos bancários em contas correntes da*

*empresa, mas o contribuinte deixou de provar a origem dos referidos depósitos; (2) o agente fiscal intimou o contribuinte a apresentar os livros e documentos da escrituração, mas a pessoa jurídica não logrou fazê-lo.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

### **3. Da alegada utilização indevida de presunção**

*É cediço que, na presunção, toma-se como sendo a verdade de todos os casos o que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de frequência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho.*

*Em matéria tributária, as presunções são amplamente utilizadas, tanto as legais quanto as simples.*

*As presunções legais, é sabido, são classificadas em absolutas e relativas.*

*As absolutas são as que não admitem prova em contrário; o fato descrito na lei é tido como verdade definitiva e absoluta, dispensando a produção de prova da sua realização.*

*Já as relativas admitem que seja produzida prova em contrário. São exemplos que caracterizam-se como hipóteses de omissão de receitas presumida: os suprimentos de caixa não comprovados, a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, a constatação escritural da existência de passivo fictício, entre outros.*

*No caso dos autos, a fiscalização se utilizou da presunção legal relativa prevista no artigo 287 do RIR/99:*

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, **não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações** (negritei) (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42). (...)

*O procedimento fiscal, portanto, está ancorado na lei, razão pela qual se afiguram descabidas a alegações da impugnante de que a conclusão fiscal decorreria de simples presunção e, ainda, que as notas fiscais seriam de terceiros.*

*A jurisprudência administrativa é farta no sentido de convalidar procedimentos como o dos autos:*

*PRESUNÇÕES LEGAIS – A constatação no mundo factual de infrações capituladas como presunções legais juris tantum, tem o condão de transferir o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração. (ACÓRDÃO 10320.949 em 19.06.2002. Publicado no DOU em: 30.12.2002)*

*PRESUNÇÕES LEGAIS - Nas presunções legais, o fisco não precisa provar a omissão de receitas, mas é imprescindível que a ocorrência do fato indiciário*

*(passivo fictício) esteja provado de forma a não permitir incertezas. (ACÓRDÃO 10706560 em 19.03.2002. Publicado no DOU em: 21.06.2002)*

*Especificamente para os casos de depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, ressaltando que os arrestos trazidos pela impugnante examinaram o tema para fatos geradores anteriores à publicação da Lei n.º 9.430, de 1996, aponta-se o seguinte acórdão do antigo 1º Conselho de Contribuintes, atualmente CARF,:*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS E CONTABILIDADE. É regular o procedimento de fiscalização que, após solicitar a escrituração contábil do contribuinte, examina os extratos bancários para verificar a compatibilidade entre a movimentação financeira e os valores escriturados e declarados ao fisco. Em constatando relevante disparidade e não justificando, o contribuinte, a origem dos créditos bancários, é lícito e um dever proceder ao lançamento por presunção de receita omitida, com fulcro no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96. (ACÓRDÃO 19100.030 em 21.10.2008. Publicado no DOU em: 29.01.2009)*

*Portanto, diferentemente do que sustentou a suplicante, no caso dos autos a receita é considerada conhecida, ainda que sem a colaboração do contribuinte, razão pela qual incide a hipótese de arbitramento prevista no art. 532 do RIR/99.*

*A propósito do arbitramento, registro que o contribuinte não abordou o tema em tópico específico, limitando-se nesse ponto, a suscitar que não há previsão legal para se arbitrar os demais tributos, mediante presunção.*

*Releva também esclarecer que a Cofins e a contribuição para o PIS têm como base impositiva as receitas consideradas omitidas, e não decorrem do arbitramento do lucro, propriamente.*

*Já a CSLL tem forma de cálculo própria para os caso de arbitramento do lucro.*

*A fundamentação legal desses lançamentos encontra-se nos respectivos autos de infração.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

#### **4. Da alegação de inconstitucionalidade do aumento da base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS**

*Alegou a impugnante que os lançamentos relativos à contribuição para o PIS e à Cofins não podem subsistir, em face da inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98.*

*Ocorre que, no julgamento do Recurso Extraordinário RE n.º 390.840, o STF considerou inconstitucional a alteração trazida pelo §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, relativamente à definição da base de cálculo das contribuições, mantendo, para este fim, o texto das normas anteriormente aplicáveis, conforme ementa abaixo:*

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.**

*TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. **É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.** (negritei)*

*Observe-se que em consonância com o entendimento pacificado no âmbito do Poder Judiciário, foi editada a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, revogando expressamente o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98:*

*Art. 79. Ficam revogados:*

*[...] XII – o §1º do art.3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998;*

*Por sua vez, no julgamento do RE 585.235, decidiu o STF reconhecer a repercussão geral da questão constitucional em tela, em acórdão proferido em sessão de 10/09/2008, publicado no DJE nº 227 de 28/11/2008, transitado em julgado em 12/12/2008, nos seguintes termos:*

*“O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.”*

*Das decisões proferidas pelo STF, constata-se que, de fato, o entendimento relativamente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins) definido pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 foi acolhido naquela Corte.*

*Entretanto, apesar de a matriz legal dos referidos dispositivos ser o art. 3º da Lei nº 9.718/98, verifica-se que os fatos tributados nos autos de infração*

*enquadram-se na regra geral atinente à determinação da base de cálculo pelo faturamento, não englobando ingressos financeiros abrangidos pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.*

*Com efeito, no caso dos autos, foram tributados somente valores da receita bruta conhecida, decorrentes do faturamento proveniente da venda de madeira, ainda que para uma pequena parte dessas vendas não tenha o Fisco conseguido vinculá-las com os clientes identificados durante o procedimento fiscal.*

*Por fim, embora o dispositivo legal em tela conste do enquadramento legal nos autos de infração, a descrição de fatos foi detalhada e completa, não deixando dúvidas acerca da imputação.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

#### **5. Da alegação de inconstitucionalidade do aumento da alíquota da Cofins**

*A alegação da suplicante de que a majoração da alíquota da Cofins para 3%, promovida pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da isonomia, não merece ser conhecida.*

*Com efeito, a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.*

*Está fora de seu alcance, portanto, o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade da legislação, uma vez que o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, III da CF de 1988).*

*Ou seja, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.*

*Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é expungida do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública.*

*Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.*

*Acrescente-se que, na primeira instância de julgamento, o dever de observância abrange também as normas complementares editadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos tributários e aduaneiros, conforme expressa disposição da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, in verbis:*

**Art. 7º** São deveres do julgador:

(...);

V – observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, **bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.** (negritei)

*Já a segunda instância de julgamento, embora não esteja vinculada aos atos emanados da RFB, também vem reiteradamente afirmando que não tem competência para deixar de aplicar lei ou decreto sob o fundamento de sua inconstitucionalidade.*

*Confirmando este posicionamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou súmula, dispondo:*

**Súmula CARF nº 2 – O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.**

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

#### **6. Da alegação de inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS**

*A irresignação da contribuinte quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS não merece acolhida.*

*A base tributável da contribuição para o PIS e da Cofins está definida nos arts. 2º e 3º da Lei nº. 9.718, de 1998, verbis:*

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados IPI e o **Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;** (negritei)

(...)

*Da leitura do dispositivo legal supra, depreende-se facilmente que, por estrita previsão legal, o ICMS incidente sobre as vendas só pode ser excluído da receita bruta, para fim de determinação da base de cálculo da contribuição, quando o contribuinte for substituto tributário, o que não é o caso da autuada, em que o mencionado tributo estadual é cobrado “por dentro”, integrando o preço de venda, sendo o ônus assumido integralmente pelo adquirente do produto vendido.*

*As alegações da suplicante de que, no caso, não poderia o legislador ordinário modificar o conceito de faturamento não podem ser conhecidas.*

*Com efeito, conforme já consignado no item precedente, a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

#### **7. Da alegada ofensa ao princípio constitucional da proteção do sigilo**

*Asseverou a suplicante que o Fisco violou a garantia constitucional da intimidade e do sigilo de dados.*

*Não tem razão a contribuinte, pois o acesso e a utilização de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras encontra amparo no Decreto n.º 3.274, de 2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001.*

*Dispõe o art. 3º do Decreto n.º 3.274, de 2001, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.104, de 2007:*

Art. 3º Os exames referidos no § 5o do art. 2o somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

I – subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II – obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III – prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei no 9.430, de 1996;

VIII – pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais: (...)

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

**XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.** (negritei)

*No caso sob exame, a fiscalização apontou a hipótese do inciso XI acima transcrito, conforme comprova o documento Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), à fl. 129.*

*Portanto, a hipótese de que tratam os presentes autos autoriza o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras.*

*Nesse sentido há diversas decisões do antigo 1º Conselho de Contribuintes, atualmente CARF:*

**SIGILO BANCÁRIO** – O ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras. (ACÓRDÃO 10517.067 em 25.06.2008. Publicado no DOU: 06.03.2009)

**SIGILO BANCÁRIO** – Observados os requisitos postos nas autorizações legais para acesso aos dados bancários pela Administração Tributária somente norma individual e concreta em contrário, do Poder Judiciário, pode inibir o direito. (ACÓRDÃO 10249.080 em 29.05.2008. Publicado no DOU em: 03.09.2008)

**SIGILO BANCÁRIO** – Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua em lei. (ACÓRDÃO 10196.463 em 05.12.2007. Publicado no DOU: 13.05.2008)

**SIGILO BANCÁRIO** – Permitido o acesso aos dados bancários pela Administração Tributária mediante observação das restrições contidas nos requisitos legais. (ACÓRDÃO 10249.151 em 25.06.2008. Publicado no DOU em: 27.11.2008)

*De se rejeitar, assim, a alegação de violação de sigilo bancário, mormente porque também que não cabe às instâncias administrativas de julgamento cogitarem de eventual inconstitucionalidade de lei ou decreto, em face da primazia do Poder Judiciário nesse mister, consoante já externado em itens precedentes.*

**8. Da alegada decadência dos lançamentos**

*Sustentou a impugnante que, para o período entre janeiro e março de 2005, por se tratar de lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do CTN), já estariam decaídos os autos de infração, uma vez transcorridos cinco anos entre o fato gerador e a notificação do lançamento.*

*Sobre o assunto, o Parecer PGFN/CAT n.º. 1.617, de 2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, cujo entendimento vincula os órgãos da*

*administração fazendária, determina que tendo havido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN. Contudo, caso não haja pagamento espontâneo por parte do sujeito passivo, aplica-se a regra geral, do art. 173, I, do CTN, verbis:*

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

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

(...)

*No caso em tela, como não há registro nos autos de qualquer recolhimento por parte do impugnante, não se aplica o prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.*

*Quanto ao IRPJ e a CSLL, os fatos geradores mais antigos ocorreram em 31/03/2005, o que afasta, de plano, a alegada decadência.*

*Já os fatos geradores mais antigos do PIS e da Cofins ocorreram em 31/01/2005.*

*Nesse caso, o lançamento de ofício poderia ser efetuado no curso do mesmo ano, implicando, por consequência, em contagem decadencial com início em 01/01/2006, e fim em 31/12/2010.*

*Tendo em vista que a impugnante foi cientificada em 26/03/2010, não há que se falar em decadência.*

*Ademais, no caso dos autos, como se demonstrará, para a maior parte dos fatos geradores, a contribuinte adotou conduta dolosa que impediu o conhecimento, por parte da autoridade administrativa, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.*

*Esse fato, por si só, desloca, para fins de definição do termo de início do prazo decadencial, a regra prevista para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do CTN) para a regra geral de decadência tributária (art. 173, I, do CTN), conforme se extrai da leitura do referido dispositivo:*

*§ 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. (negritei)*

*Portanto, não cabe ser acatada a prejudicial de mérito suscitada pela impugnante.*

**9. Da alegada incidência indevida dos juros Selic**

*A contribuinte discorda da aplicação da taxa Selic nos juros moratórios, por estar em desacordo com dispositivo constitucional, ser de natureza remuneratória e não compensatória, entre outros motivos.*

*Não assiste razão à impugnante.*

*Atualmente, a matéria não comporta maiores digressões, pois o entendimento da Administração Tributária já está consolidado na Súmula CARF n.º 4:*

Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

*Remete-se ao sítio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (<http://carf.fazenda.gov.br>), onde se encontram indicados os acórdãos paradigmas que embasaram o entendimento supra.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

#### **10. Das alegações de confisco e de necessidade de redução da multa de ofício**

*Sustentou a impugnante que a multa de ofício aplicada ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco.*

*Conforme já explicitado em item precedente, tais alegações não podem ser conhecidas por este Colegiado.*

*Com efeito, a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.*

*Também não procede a alegação da contribuinte de que a fiscalização, no auto de infração, somente descreveu texto abstrato da lei, sem, no entanto, apontar quais foram as condutas realizadas pela impugnante que configurariam os tipos legais capazes de justificar a multa majorada.*

*Na verdade, as autoridades fiscais comprovaram que **houve sonegação**, fruto de ação dolosa, na evidente tentativa de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fator gerador da obrigação tributária principal, **bem como fraude**, em face da utilização de interpostas pessoas no quadro societário.*

*Com efeito, não bastasse o Fisco ter identificado que a contribuinte movimentou em suas contas correntes bancárias, no ano de 2005, o montante de R\$ 32.280.933,76, valor este 265 (duzentos e sessenta e cinco) vezes maior que aquele declarado como receita bruta tributável, também logrou demonstrar, a partir de informações obtidas junto aos três maiores clientes da empresa autuada, que a maior parte dessa movimentação financeira provinha de receitas de vendas de madeira realizadas pela contribuinte.*

*Ademais, estão consignadas no Termo de Verificação Fiscal (fls.1.633/1.640), parte integrante do auto de infração, as seguintes constatações, que transcrevo apenas em parte, em face de sua extensão:*

**a) Sócio: Milton Dias Rocha CPF 002.726.85860**

- Conforme Contrato Social (fls. 564 a 566), constituiu em 01/04/2003, juntamente com o Sr. João Roberto Mattos, CPF 167.076.74854, a contribuinte fiscalizada, participando na sociedade com R\$ 9.500,00, ou seja, 95% do Capital Social;
- Em sua DIRPF de n.º 08/22.808.974 (fls. 1396 a 1398), consta que os bens declarados em 31/12/2004 possuíam valor de R\$ 93.668,60 e em 31/12/2005 de R\$ 98.500,00;
- Conforme Relatório Fiscal (fls. 532 a 539), "Item 24.b", elaborado pelo Fisco Estadual de SP, o Sr. Milton Dias Rocha prestou declarações, em 09/03/2007, de que desconhecia qualquer número de conta bancária operada em nome da RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA.";
- Ainda, conforme o mesmo Relatório Fiscal (fls. 532 a 539), "Item 24.c", teria declarado "que nunca recebeu qualquer balanço ou prestação de contas da RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA, tampouco fez qualquer exigência a respeito";
- Conforme declarações prestadas a este Fisco no Termo de Declarações e Esclarecimentos (fls. 97 a 99), em 07/08/2009, na pergunta n.º 5, foi perguntado ao Sr. Milton Dias Rocha quantos caminhões de madeira teriam sido vendidos aos clientes no ano de 2005, foi respondido que foi em torno de 100 caminhões;
- As clientes da contribuinte fiscalizada enviaram planilhas das notas fiscais de aquisição emitidas pela Rio Guaçu Comércio de Madeiras Ltda, sendo que foram mais de 6.000 notas fiscais de vendas, ou seja, mais de 6.000 caminhões de madeira vendidos, enquanto o Sr. Milton Dias Rocha declara ter vendido em torno de 100 caminhões;
- Conforme declarações prestadas a este Fisco no Termo de Declarações e Esclarecimentos (fls. 97 a 99), em 07/08/2009, na pergunta n.º 10, foi perguntado ao Sr. Milton Dias Rocha quem assinava cheques ou tinha procuração, foi respondido que ele mesmo e o Sr. João Roberto de Mattos, outro sócio.
- Conforme declarações prestadas a este Fisco no Termo de Declarações e Esclarecimentos (fls. 97 a 99), em 07/08/2009, na pergunta n.º 14, foi perguntado ao Sr. Milton Dias Rocha qual o valor depositado na citada conta corrente bancária, na Caixa Econômica Federal, foi respondida que "não sabe e nem tem idéia".
- Conforme declarações prestadas a este Fisco no Termo de Declarações e Esclarecimentos (fls. 97 a 99), em 07/08/2009, na pergunta n.º 18, foi perguntado pelo próprio Sr. Milton Dias Rocha quanto foi a movimentação financeira, pois o mesmo alega desconhecer os valores movimentados, foi respondido pelos AFRFB que foi em torno de 32 milhões de reais. Eis o que o Sr. Milton Dias Rocha disse: "disse estar surpreso pela grande quantia, pois tirava somente R\$ 1.000,00 a R\$ 1.500,00 por mês.";
- Comparando-se o capital social da empresa, de R\$ 10.000,00, com o valor dos bens do Sr. Milton Dias Rocha, de R\$ 98.500,00, em 31/12/2005, com o total da receita bruta mensal, em média de R\$ 2.500.000,00 ao mês, constata-se que são

valores totalmente incompatíveis, sugerindo haver outras fontes de renda para a aquisição das mercadorias;

(...)

**b) Sócio: João Roberto de Mattos, CPF n.º 167.076.74854**

- Constituiu em 01/04/2003, juntamente com o Sr. Milton Dias Rocha, a contribuinte fiscalizada, participando na sociedade com R\$ 500,00, ou seja, 5% do Capital Social;
- Em sua DIRPF de n.º 08/22.806.542 (fls. 1399 a 1404), ano-calendário de 2005, consta que recebeu rendimentos de Pessoas Jurídicas relacionadas à atividade madeireira, porém, em relação a RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA nada consta;
- Conforme Contrato Social (fls. 564 a 566), elaborado em 01/04/2003, a administração da contribuinte fiscalizada caberia somente ao Sr. Milton Dias Rocha;
- Através de Instrumento de Procuração Pública (fl. 134 e verso), lavrado em 06/07/2004, verifica-se que ao Sr. João Roberto de Mattos foram outorgados, pelo Sr. Milton Dias Rocha, "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes", tais como: representar a outorgante junto a qualquer estabelecimento bancário, representar junto ao Ministério do Trabalho, junto às repartições públicas em geral, contratar advogados, indicar prepostos ou representantes por instrumento público ou particular. Conforme Contrato Social (fls. 564 a 566), o único sócio-administrador é o Sr. Milton Dias Rocha, porém, são outorgados poderes ao outro sócio de direito, Sr. João Roberto de Mattos, o qual não poderia tê-los, segundo o próprio Contrato Social;
- Esta Fiscalização verificou 130 (cento e trinta) cópias de cheques de valores acima de R\$ 50.000,00, emitidos pela contribuinte fiscalizada (fls. 657 a 916), enviadas pela instituição financeira Caixa Econômica Federal, e constatou que 21 (vinte e um) desses cheques foram emitidos pelo Sr. João Roberto de Mattos, 19 deles, não assinados por João Roberto de Mattos, foram por ele sacados na "boca do caixa";

(...)

**c) Sócio: Nordelino Botelho Motoso, CPF n.º 077.791.65841**

- Conforme 1ª Alteração Contratual (fls. 567 a 570), de 07/05/2004, torna-se sócio da contribuinte fiscalizada, substituindo o Sr. João Roberto de Mattos, participando na sociedade com R\$ 500,00, ou seja, 5% do Capital Social;
- Em sua DIRPF de n.º 08/10.612.117 (fls. 1405 a 1407), ano-calendário de 2005, não há qualquer rendimento recebido de pessoa jurídica. Quantos aos bens, nada foi declarado.
- Conforme Relatório Fiscal (fls. 532 a 539), "Item 20", elaborado pelo Fisco Estadual de SP, o Sr. Nordelino Botelho Motoso prestou declarações, em 21/02/2007, de que "não se recordava de detalhes de sua entrada na sociedade, nem mesmo precisando o valor e a sua participação na mesma, que desconhece as atividades da RIO GUAÇU, não tendo participado de qualquer reunião para

tratar de assuntos da sociedade, e que veio a participar do quadro societário após um período de relacionamento com o Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior.";

(...)

**d) Procurador: Eduardo Fernandes da Silva Júnior, CPF n.º 020.147.44840**

- Através de Instrumento de Procuração Pública {fl. 134 e verso), lavrado em 30/08/2004, verifica-se que ao Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior foram outorgados, pelo Sr. Milton Dias Rocha, "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes", tais como: representar a outorgante junto a qualquer estabelecimento bancário, representar junto ao Ministério do Trabalho, junto às repartições públicas em geral, contratar advogados, indicar prepostos ou representantes por instrumento público ou particular;
- Em sua DIRPF de n.º 08/24.558.083 {fls. 1409 a 1410), ano-calendário de 2005, consta que não recebeu rendimentos de qualquer Pessoa Jurídica, e que não constam quaisquer bens e direitos em seu nome;
- Esta Fiscalização verificou 130 (cento e trinta) cópias de cheques de valores acima de R\$ 50.000,00, emitidos pela contribuinte fiscalizada (fls. 657 a 916), enviadas pela instituição financeira Caixa Econômica Federal, e constatou que 33 (trinta e três cheques) emitidos foram nominais e sacados na "boca do caixa" pelo Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior;
- Consta no Contrato de Compra e Venda de Madeira {fls. 1167 a 1172), celebrado entre a contribuinte fiscalizada e a empresa International Paper do Brasil Ltda, que a assinatura do referido contrato, como representante da contribuinte fiscalizada, coube ao Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior, juntamente com o Sr. José Guilherme de Carvalho;
- Em resposta ao Termo de Intimação, a adquirente de mercadoria SPP Agaprint Industrial e Comercial Ltda informa que o representante da contribuinte fiscalizada que eles entravam em contato era o Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior;
- Ao Fisco Estadual de SP, o Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior declarou, em 14/02/2007, que "em relação a Rio Guaçu Comércio de Madeira Ltda, apenas participa com orientação comercial, não participando das operações ou mesmo da administração", conforme Termo de Declaração {fl. 583);
- Ao Fisco Estadual de SP, o Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior declarou, em 08/03/2007, que "era de fato administrador da Rio Guaçu Comércio de Madeira Ltda, não participando os sócios declarados de lucros, recebendo os Srs. Milton Dias Rocha e Nordelino Botelho Motoso um pagamento mensal da ordem de R\$ 1.000,00 a R\$ 1.500,00 por mês.", conforme consta no Relatório Fiscal elaborada pelo Fisco Estadual, "Item 23.a" {fl. 537).

(...)

**e) Procurador: José Guilherme de Carvalho, CPF n.º 020.328.82892**

- É filho do Sr. Moacyr Aparecido de Carvalho, dono do Escritório MAC de Contabilidade;

- Juntamente com o Sr. José Cláudio de Souza, foi testemunha na elaboração do Contrato Social e também das 1ª e 2ª Alterações Contratuais (f/s. 564 a 573);
- Através de Instrumento de Procuração Pública {fl. 135 e verso e 136), lavrado em 06/07/2004, verifica-se que ao Sr. José Guilherme de Carvalho foram outorgados, pelo Sr. Milton Dias Rocha, "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes", tais como: representar a outorgante junto a qualquer estabelecimento bancário, representar junto ao Ministério do Trabalho, junto às repartições públicas em geral, contratar advogados, indicar prepostos ou representantes por instrumento público ou particular;
- Esta Fiscalização verificou 130 (cento e trinta) cópias de cheques de valores acima de R\$ 50.000,00, emitidos pela contribuinte fiscalizada (fls. 657 a 916), enviadas pela instituição financeira Caixa Econômica Federal, e constatou que 68 (sessenta e oito) desses cheques, ou seja, mais da metade foram emitidos pelo Sr. Jose Guilherme de Carvalho, inclusive 05 desses cheques (fls. 769, 787, 841, 847 e 855) foram sacados na "boca do Caixa" pelo Sr. Milton Dias Rocha, "sócio" da contribuinte fiscalizada;
- Conforme declarações do Gerente da Caixa Econômica Federal prestadas conforme Termo de Declarações e Esclarecimentos (f/s. 1105 e 1106), em 19/02/2010, foi declarado que "...na primeira visita, para conhecer os responsáveis, compareceu no escritório de contabilidade denominado MAC Contabilidade, na Av. Cel. Neca Junqueira, onde conheceu os proprietários e procuradores Srs. João Roberto de Mattos, Milton Dias Rocha, Moacyr Aparecido de Carvalho Júnior e José Guilherme de Carvalho.";
- Consta no Contrato de Compra e Venda de Madeira (f/s. 1167 a 1172),

(...)

**f) Procurador: Moacyr Aparecido de Carvalho Júnior, CPF n.º 054.528.08850**

- É filho do Sr. Moacyr Aparecido de Carvalho, dono do Escritório MAC Contabilidade;
- Através de Instrumento de Procuração Pública {fls. 137 e 138), lavrado em 06/07/2004, verifica-se que ao Sr. Moacyr Aparecido de Carvalho foram outorgados, pelo Sr. Milton Dias Rocha, "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes", tais como: representar a outorgante junto a qualquer estabelecimento bancário, representar junto ao Ministério do Trabalho, junto às repartições públicas em geral, contratar advogados, indicar prepostos ou representantes por instrumento público ou particular;
- Esta Fiscalização verificou 130 (cento e trinta) cópias de cheques de valores acima de R\$ 50.000,00, emitidos pela contribuinte fiscalizada (fls. 657 a 916), enviadas pela instituição financeira Caixa Econômica Federal, e constatou que 26 (vinte e seis) desses cheques foram assinados pelo Sr. Moacyr Aparecido de Carvalho, inclusive 03 desses cheques (fls. 901, 905 e 907) foram sacados na "boca do Caixa" pelo Sr. Milton Dias Rocha, "sócio" da contribuinte fiscalizada;
- Conforme declarações do Gerente da Caixa Econômica Federal prestadas conforme Termo de Declarações e Esclarecimentos {fls. 1105 e 1106), em

19/02/2010, foi declarado que ".na primeira visita, para conhecer os responsáveis , compareceu no escritório de contabilidade denominado MAC Contabilidade, na Av. Cel. Neca Junqueira, onde conheceu os proprietários e procuradores Srs. João Roberto de Mattos, Milton Dias Rocha, Moacyr Aparecido de Carvalho Júnior e José Guilherme de Carvalho.";

- É contador, CRC 1SP1539840/8, sócio do referido escritório contábil, conforme declarações prestadas no Termo de Declaração prestada ao Fisco Estadual de SP {fl. 581), em 11/01/2007, inclusive consta em cartão de apresentação, atualmente, como um dos contadores representantes do referido escritório {fl. 1426);

- Também declarou, através do Termo de Declaração prestada ao Fisco Estadual de SP {fl. 581), em 11/01/2007, "Item 1", que "a constituição das empresas se deram por iniciativa dos Srs. Eduardo Fernandes da Silva Júnior e João Roberto de Mattos...";

(...)

*Ora, as robustas provas trazidas pela fiscalização demonstram que o sujeito passivo tentou impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária federal acerca da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, utilizando-se inclusive, de interpostas pessoas.*

*Assim, os fatos constatados subsumem-se à hipótese prevista no art. 44, inciso II, da Lei n.º. 9.430, de 1996, justificando a aplicação da multa qualificada:*

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

II – (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será duplicado **nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964** (negritei), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

*No caso dos autos, justifica-se a qualificação da multa de ofício **exatamente porque o Fisco comprovou o evidente intuito de fraude do sujeito passivo, que agiu deliberadamente para modificar as características essenciais dos fatos geradores do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, no ano-calendário de 2005, reduzindo o montante dos tributos devidos.***

*Portanto, diferentemente do que sustentou a impugnante, os elementos produzidos pela fiscalização provam que o caso sob exame **não** trata de simples apuração de omissão de receitas, razão pela qual o procedimento fiscal está em conformidade com a Súmula CARF n.º 14:*

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, **sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.** (negritei)

*De se manter, portanto, a qualificação da multa de ofício, uma vez presente o elemento subjetivo da conduta do contribuinte, que demonstra que o mesmo quis os resultados de que tratam os citados artigos da Lei nº 4.502, de 1964.*

*Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:*

*MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE. O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte (negritei), de forma a demonstrar que este quis os resultados que o art. 72 da lei 4.502/64 relaciona como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los, como se verifica nos autos deste processo administrativo. Recurso negado. (Acórdão 10249.337, em 09.10.2008).*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

## **II. DAS IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS PELOS ADMINISTRADORES**

*As impugnações apresentadas pelos administradores (responsáveis de fato) João Roberto de Mattos, Eduardo Fernandes da Silva Júnior, José Guilherme de Carvalho e Moacyr Aparecido de Carvalho Junior, na condição de sujeitos passivos solidários, não merecem se acolhidas.*

*O fato de os referidos responsáveis solidários terem sido cientificados da citada exigência tributária mediante Termo de Sujeição Passiva Solidária não trouxe qualquer prejuízo para os impugnantes.*

*Com efeito, os referidos sócios puderam apresentar suas razões de impugnação e exercer o direito constitucional da ampla defesa, como de fato o fizeram.*

*A opção da fiscalização em não identificar os sujeitos passivos solidários no próprio auto de infração, mas em termo à parte, não macula o fim desejado, qual seja o de, desde logo, carrear as provas necessárias para caracterizar a responsabilidade dos sócios.*

*Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais no sentido de que, mesmo sem o referido Termo de Sujeição Passiva Solidária, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional pode redirecionar a execução fiscal contra sujeito passivo não incluído na Certidão de Dívida Ativa.*

*Quanto à alegação dos impugnantes de que a fiscalização não comprovou o “interesse comum” de que trata o art. 124, I, do CTN, vale ressaltar que todas as provas produzidas pela fiscalização demonstram cabalmente que os referidos responsáveis de fato se utilizaram da estrutura da pessoa jurídica, em proveito próprio, emitindo notas fiscais para realizarem operações de vendas de madeiras à revelia de seus sócios de direito (interpostas pessoas), com o objetivo comum de auferirem as receitas correspondentes, sem declará-las ao Fisco.*

*Portanto, demonstrado que os impugnantes eram sócios de fato, por que tinham procuração outorgada pela pessoa jurídica lhes conferindo amplos poderes, os quais foram comprovadamente exercidos, respondem esses procuradores pelo crédito tributário apurado em face da empresa, inclusive penalidades.*

*Assim, não pode ser acolhida a alegação do Sr. João Roberto de Mattos de que teria se retirado da sociedade em 2004.*

*Já a alegação dos suplicantes de que não estaria presente o elemento subjetivo da conduta, de maneira a caracterizar a “infração à lei” de que trata o citado art. 135, III, do CTN, também não merece prosperar.*

*Com efeito, conforme explicitado em item precedente, o Fisco comprovou o evidente intuito de fraude do sujeito passivo, que agiu deliberadamente para modificar as características essenciais dos fatos geradores, reduzindo o montante dos tributos devidos, utilizando-se, inclusive, de interpostas pessoas.*

*Por fim, no que tange à alegação de decadência, reporta-se às razões já apresentadas em item anterior, para não acolhê-la.*

*Rejeito, pois, as alegações dos impugnantes neste item.*

### **III. CONCLUSÃO**

*Diante do exposto, voto no sentido indeferir as impugnações apresentadas pela pessoa jurídica RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA e pelos administradores João Roberto de Mattos, Eduardo Fernandes da Silva Júnior, José Guilherme de Carvalho e Moacyr Aparecido de Carvalho Junior, na condição de sujeitos passivos solidários.*

*É como voto.*

*Brasília – DF, 9 de dezembro de 2011*

*Assinatura Digital*

*MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS*

*Relator*

Cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte e os responsáveis solidários interpõem seus recursos voluntários, no qual repetem a argumentação apresentada nas Impugnações, ora transcritas na decisão recorrida.

## **Voto**

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos voluntários, deles conheço.

Conforme relatoriado, a Contribuinte e os responsáveis solidários interpõem seus recursos voluntários, no qual repetem a argumentação apresentada nas Impugnações, ora transcritas na decisão recorrida, então apreciadas por aquela instância.

Em assim sendo, de se utilizar a faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos, cumprindo destacar que eventuais novas incursões trazidas no recurso voluntário serão oportunamente comentadas no presente voto.

### ***Voto***

*Conforme consignado no relatório, submetem-se à apreciação desta Turma de Julgamento a impugnação oferecida pela contribuinte pessoa jurídica RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA e as impugnações apresentadas pelos administradores pessoas físicas João Roberto de Mattos, Eduardo Fernandes da Silva Júnior, José Guilherme de Carvalho e Moacyr Aparecido de Carvalho Junior, na condição de sujeitos passivos solidários.*

*As impugnações são tempestivas e atendem aos demais pressupostos, razão pela qual delas tomo conhecimento.*

*Passo a examinar as razões de defesa na ordem em que apresentadas nas peças de impugnação.*

### ***I. DA IMPUGNAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA***

#### ***1. Do alegado cerceamento de defesa***

*A alegação da impugnante carece de total fundamento.*

*Com efeito, a contribuinte foi cientificada do crédito tributário constituído mediante autos de infração, juntamente com o Termo de Verificação Fiscal e seus demonstrativos e anexos.*

*Referidos demonstrativos permitem a clara compreensão acerca da matéria tributada.*

*Ademais, na oportunidade, lhe foi informado o número do processo administrativo fiscal para que pudesse exercer o seu direito de defesa.*

*Também constam dos autos do referido processo todos os Termos de Declarações e Depoimentos, cópias das **notas fiscais de vendas de madeira emitidas pela própria empresa autuada**, tendo como destinatários as empresas SPP Agraprint Industrial e Comercial Ltda (fls. 323/362), Votorantim Celulose e Papel S/A (fls. 419/489) e International Paper do Brasil Ltda (fls. 1.158/1.207), entre outros documentos.*

*Portanto, é absolutamente improcedente a alegação da suplicante de que a fiscalização teria se utilizado de simples declaração de terceiros, e muito menos de presunção de que as notas fiscais de terceiros são da impugnante, sem prova robusta.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

## **2. Da alegada inversão indevida do ônus da prova**

*Não procede a alegação da impugnante, se não vejamos.*

*É certo que a presunção de legitimidade dos atos administrativos não serve como meio de supressão de lacunas probatórias. Esse entendimento decorre da própria lei, posto que, como se depreende da parte final do **caput** do artigo 9.º do Decreto n.º 70.235, de 1972, os autos de infração e notificações de lançamento “deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.*

*Justifica-se tal disposição legal, em razão de que, no âmbito de um procedimento obrigatoriamente informado por princípios como o do contraditório e o da ampla defesa, inadmissível torna-se o desequilíbrio na repartição do ônus probatório.*

*É certo também que as ações fiscais, por estarem submetidas ao princípio inquisitivo podem até ser conduzidas unilateralmente por parte da autoridade fiscal; entretanto, os resultados desta conduta unilateral devem ficar devidamente consubstanciados por provas, sob pena de, em assim não sendo, restar comprometida a possibilidade concreta de o contribuinte, na fase litigiosa do procedimento fiscal, contraditar os argumentos e meios utilizados pelo fisco para embasar o lançamento.*

*É ônus do agente fiscal e do contribuinte consubstanciar com provas os fatos e alegações apresentados.*

*Provar significa contextualizar elementos relevantes, e não meramente coletar uma massa infinda de documentos não hierarquizados, não devidamente articulados no sentido da comprovação dos fatos alegados;*

*Em regra, o agente fiscal deve apresentar provas e refutar as provas apresentadas pelo contribuinte.*

*Seja qual for o método de auditoria utilizado, as conclusões, quando levadas ao processo, devem estar juridicamente traduzidas. Métodos de investigação são soluções sistêmicas destinadas à averiguação dos fatos; entretanto, depois da conclusão das investigações, tudo tem de ser traduzido de forma juridicamente clara e objetiva.*

*Feitas essas breves considerações, extraídas de trabalho de Gilson Wessler Michels, sobre o ônus da prova no processo administrativo, constata-se que, no caso dos autos, o contribuinte não se incumbiu de provar o que lhe cabia: (1) o agente fiscal provou a existência de depósitos bancários em contas correntes da empresa, mas o contribuinte deixou de provar a origem dos referidos depósitos; (2) o agente fiscal intimou o contribuinte a apresentar os livros e documentos da escrituração, mas a pessoa jurídica não logrou fazê-lo.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

### **3. Da alegada utilização indevida de presunção**

*É cediço que, na presunção, toma-se como sendo a verdade de todos os casos o que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de frequência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho.*

*Em matéria tributária, as presunções são amplamente utilizadas, tanto as legais quanto as simples.*

*As presunções legais, é sabido, são classificadas em absolutas e relativas.*

*As absolutas são as que não admitem prova em contrário; o fato descrito na lei é tido como verdade definitiva e absoluta, dispensando a produção de prova da sua realização.*

*Já as relativas admitem que seja produzida prova em contrário. São exemplos que caracterizam-se como hipóteses de omissão de receitas presumida: os suprimentos de caixa não comprovados, a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, a constatação escritural da existência de passivo fictício, entre outros.*

*No caso dos autos, a fiscalização se utilizou da presunção legal relativa prevista no artigo 287 do RIR/99:*

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, **não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações** (negritei) (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42). (...)

*O procedimento fiscal, portanto, está ancorado na lei, razão pela qual se afiguram descabidas a alegações da impugnante de que a conclusão fiscal decorreria de simples presunção e, ainda, que as notas fiscais seriam de terceiros.*

*A jurisprudência administrativa é farta no sentido de convalidar procedimentos como o dos autos:*

*PRESUNÇÕES LEGAIS – A constatação no mundo factual de infrações capituladas como presunções legais juris tantum, tem o condão de transferir o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração. (ACÓRDÃO 10320.949 em 19.06.2002. Publicado no DOU em: 30.12.2002)*

*PRESUNÇÕES LEGAIS - Nas presunções legais, o fisco não precisa provar a omissão de receitas, mas é imprescindível que a ocorrência do fato indiciário (passivo fictício) esteja provado de forma a não permitir incertezas. (ACÓRDÃO 10706560 em 19.03.2002. Publicado no DOU em: 21.06.2002)*

*Especificamente para os casos de depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, ressaltando que os arestos trazidos pela impugnante examinaram o tema para fatos geradores anteriores à publicação da Lei n.º 9.430, de 1996, aponta-se o seguinte acórdão do antigo 1º Conselho de Contribuintes, atualmente CARF,:*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS E CONTABILIDADE. É regular o procedimento de fiscalização que, após solicitar a escrituração contábil do contribuinte, examina os extratos bancários para verificar a compatibilidade entre a movimentação financeira e os valores escriturados e declarados ao fisco. Em constatando relevante disparidade e não justificando, o contribuinte, a origem dos créditos bancários, é lícito e um dever proceder ao lançamento por presunção de receita omitida, com fulcro no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96.( ACÓRDÃO 19100.030 em 21.10.2008. Publicado no DOU em: 29.01.2009)*

*Portanto, diferentemente do que sustentou a suplicante, no caso dos autos a receita é considerada conhecida, ainda que sem a colaboração do contribuinte, razão pela qual incide a hipótese de arbitramento prevista no art. 532 do RIR/99.*

*A propósito do arbitramento, registro que o contribuinte não abordou o tema em tópico específico, limitando-se nesse ponto, a suscitar que não há previsão legal para se arbitrar os demais tributos, mediante presunção.*

*Releva também esclarecer que a Cofins e a contribuição para o PIS têm como base impositiva as receitas consideradas omitidas, e não decorrem do arbitramento do lucro, propriamente.*

*Já a CSLL tem forma de cálculo própria para os caso de arbitramento do lucro.*

*A fundamentação legal desses lançamentos encontra-se nos respectivos autos de infração.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

**4. Da alegação de inconstitucionalidade do aumento da base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS**

*Alegou a impugnante que os lançamentos relativos à contribuição para o PIS e à Cofins não podem subsistir, em face da inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98.*

*Ocorre que, no julgamento do Recurso Extraordinário RE n.º 390.840, o STF considerou inconstitucional a alteração trazida pelo §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, relativamente à definição da base de cálculo das contribuições, mantendo, para este fim, o texto das normas anteriormente aplicáveis, conforme ementa abaixo:*

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. **É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.** (negritei)*

*Observe-se que em consonância com o entendimento pacificado no âmbito do Poder Judiciário, foi editada a Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, revogando expressamente o §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98:*

*Art. 79. Ficam revogados:*

*[...] XII – o §1º do art.3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998;*

*Por sua vez, no julgamento do RE 585.235, decidiu o STF reconhecer a repercussão geral da questão constitucional em tela, em acórdão proferido em sessão de 10/09/2008, publicado no DJE n.º 227 de 28/11/2008, transitado em julgado em 12/12/2008, nos seguintes termos:*

*“O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre*

*o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.”*

*Das decisões proferidas pelo STF, constata-se que, de fato, o entendimento relativamente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins) definido pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 foi acolhido naquela Corte.*

*Entretanto, apesar de a matriz legal dos referidos dispositivos ser o art. 3º da Lei nº 9.718/98, verifica-se que os fatos tributados nos autos de infração enquadram-se na regra geral atinente à determinação da base de cálculo pelo faturamento, não englobando ingressos financeiros abrangidos pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.*

*Com efeito, no caso dos autos, foram tributados somente valores da receita bruta conhecida, decorrentes do faturamento proveniente da venda de madeira, ainda que para uma pequena parte dessas vendas não tenha o Fisco conseguido vinculá-las com os clientes identificados durante o procedimento fiscal.*

*Por fim, embora o dispositivo legal em tela conste do enquadramento legal nos autos de infração, a descrição de fatos foi detalhada e completa, não deixando dúvidas acerca da imputação.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

#### **5. Da alegação de inconstitucionalidade do aumento da alíquota da Cofins**

*A alegação da suplicante de que a majoração da alíquota da Cofins para 3% , promovida pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da isonomia, não merece ser conhecida.*

*Com efeito, a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.*

*Está fora de seu alcance, portanto, o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade da legislação, uma vez que o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, III da CF de 1988).*

*Ou seja, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.*

*Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é expungida do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública.*

*Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplica-la ao caso concreto.*

*Acrescente-se que, na primeira instância de julgamento, o dever de observância abrange também as normas complementares editadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos tributários e aduaneiros, conforme expressa disposição da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, in verbis:*

**Art. 7º** São deveres do julgador:

(...);

V – observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, **bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.** (negritei)

*Já a segunda instância de julgamento, embora não esteja vinculada aos atos emanados da RFB, também vem reiteradamente afirmando que não tem competência para deixar de aplicar lei ou decreto sob o fundamento de sua inconstitucionalidade.*

*Confirmando este posicionamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou súmula, dispondo:*

**Súmula CARF nº 2 – O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.**

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

## **6. Da alegação de inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS**

*A irresignação da contribuinte quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS não merece acolhida.*

*A base tributável da contribuição para o PIS e da Cofins está definida nos arts. 2º e 3º da Lei nº. 9.718, de 1998, verbis:*

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados IPI e o **Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;** (negritei)

(...)

*Da leitura do dispositivo legal supra, depreende-se facilmente que, por estrita previsão legal, o ICMS incidente sobre as vendas só pode ser excluído da receita bruta, para fim de determinação da base de cálculo da contribuição, quando o contribuinte for substituto tributário, o que não é o caso da autuada, em que o mencionado tributo estadual é cobrado “por dentro”, integrando o preço de venda, sendo o ônus assumido integralmente pelo adquirente do produto vendido.*

*As alegações da suplicante de que, no caso, não poderia o legislador ordinário modificar o conceito de faturamento não podem ser conhecidas.*

*Com efeito, conforme já consignado no item precedente, a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

#### **7. Da alegada ofensa ao princípio constitucional da proteção do sigilo**

*Asseverou a suplicante que o Fisco violou a garantia constitucional da intimidade e do sigilo de dados.*

*Não tem razão a contribuinte, pois o acesso e a utilização de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras encontra amparo no Decreto n.º 3.274, de 2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001.*

*Dispõe o art. 3º do Decreto n.º 3.274, de 2001, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.104, de 2007:*

Art. 3º Os exames referidos no § 5o do art. 2o somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

I – subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II – obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III – prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei no 9.430, de 1996;

VIII – pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais: (...)

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

**XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.** (negritei)

*No caso sob exame, a fiscalização apontou a hipótese do inciso XI acima transcrito, conforme comprova o documento Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), à fl. 129.*

*Portanto, a hipótese de que tratam os presentes autos autoriza o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras.*

*Nesse sentido há diversas decisões do antigo 1º Conselho de Contribuintes, atualmente CARF:*

**SIGILO BANCÁRIO** – O ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras. (ACÓRDÃO 10517.067 em 25.06.2008. Publicado no DOU: 06.03.2009)

**SIGILO BANCÁRIO** – Observados os requisitos postos nas autorizações legais para acesso aos dados bancários pela Administração Tributária somente norma individual e concreta em contrário, do Poder Judiciário, pode inibir o direito. (ACÓRDÃO 10249.080 em 29.05.2008. Publicado no DOU em: 03.09.2008)

**SIGILO BANCÁRIO** – Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua em lei. (ACÓRDÃO 10196.463 em 05.12.2007. Publicado no DOU: 13.05.2008)

**SIGILO BANCÁRIO** – Permitido o acesso aos dados bancários pela Administração Tributária mediante observação das restrições contidas nos requisitos legais. (ACÓRDÃO 10249.151 em 25.06.2008. Publicado no DOU em: 27.11.2008)

*De se rejeitar, assim, a alegação de violação de sigilo bancário, mormente porque também que não cabe às instâncias administrativas de julgamento cogitarem de eventual inconstitucionalidade de lei ou decreto, em face da primazia do Poder Judiciário nesse mister, consoante já externado em itens precedentes.*

#### **8. Da alegada decadência dos lançamentos**

*Sustentou a impugnante que, para o período entre janeiro e março de 2005, por se tratar de lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do CTN), já estariam decaídos os autos de infração, uma vez transcorridos cinco anos entre o fato gerador e a notificação do lançamento.*

*Sobre o assunto, o Parecer PGFN/CAT nº. 1.617, de 2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, cujo entendimento vincula os órgãos da administração fazendária, determina que tendo havido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN. Contudo, caso não haja pagamento espontâneo por parte do sujeito passivo, aplica-se a regra geral, do art. 173, I, do CTN, verbis:*

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

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

(...)

*No caso em tela, como não há registro nos autos de qualquer recolhimento por parte do impugnante, não se aplica o prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.*

*Quanto ao IRPJ e a CSLL, os fatos geradores mais antigos ocorreram em 31/03/2005, o que afasta, de plano, a alegada decadência.*

*Já os fatos geradores mais antigos do PIS e da Cofins ocorreram em 31/01/2005.*

*Nesse caso, o lançamento de ofício poderia ser efetuado no curso do mesmo ano, implicando, por consequência, em contagem decadencial com início em 01/01/2006, e fim em **31/12/2010**.*

*Tendo em vista que a impugnante foi cientificada em **26/03/2010**, não há que se falar em decadência.*

*Ademais, no caso dos autos, como se demonstrará, para a maior parte dos fatos geradores, a contribuinte adotou conduta dolosa que impediu o conhecimento, por parte da autoridade administrativa, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.*

*Esse fato, por si só, desloca, para fins de definição do termo de início do prazo decadencial, a regra prevista para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do CTN) para a regra geral de decadência*

*tributária (art. 173, I, do CTN), conforme se extrai da leitura do referido dispositivo:*

*§ 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. (negritei)*

*Portanto, não cabe ser acatada a prejudicial de mérito suscitada pela impugnante.*

#### **9. Da alegada incidência indevida dos juros Selic**

*A contribuinte discorda da aplicação da taxa Selic nos juros moratórios, por estar em desacordo com dispositivo constitucional, ser de natureza remuneratória e não compensatória, entre outros motivos.*

*Não assiste razão à impugnante.*

*Atualmente, a matéria não comporta maiores digressões, pois o entendimento da Administração Tributária já está consolidado na Súmula CARF nº 4:*

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.*

*Remete-se ao sítio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (<http://carf.fazenda.gov.br>), onde se encontram indicados os acórdãos paradigmas que embasaram o entendimento supra.*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

#### **10. Das alegações de confisco e de necessidade de redução da multa de ofício**

*Sustentou a impugnante que a multa de ofício aplicada ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco.*

*Conforme já explicitado em item precedente, tais alegações não podem ser conhecidas por este Colegiado.*

*Com efeito, a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.*

*Também não procede a alegação da contribuinte de que a fiscalização, no auto de infração, somente descreveu texto abstrato da lei, sem, no entanto, apontar quais foram as condutas realizadas pela impugnante que configurariam os tipos legais capazes de justificar a multa majorada.*

*Na verdade, as autoridades fiscais comprovaram que **houve sonegação**, fruto de ação dolosa, na evidente tentativa de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fator gerador da obrigação tributária*

*principal, bem como fraude, em face da utilização de interpostas pessoas no quadro societário.*

*Com efeito, não bastasse o Fisco ter identificado que a contribuinte movimentou em suas contas correntes bancárias, no ano de 2005, o montante de R\$ 32.280.933,76, valor este 265 (duzentos e sessenta e cinco) vezes maior que aquele declarado como receita bruta tributável, também logrou demonstrar, a partir de informações obtidas junto aos três maiores clientes da empresa autuada, que a maior parte dessa movimentação financeira provinha de receitas de vendas de madeira realizadas pela contribuinte.*

*Ademais, estão consignadas no Termo de Verificação Fiscal (fls.1.633/1.640), parte integrante do auto de infração, as seguintes constatações, que transcrevo apenas em parte, em face de sua extensão:*

**a) Sócio: Milton Dias Rocha CPF 002.726.85860**

- Conforme Contrato Social (fls. 564 a 566), constituiu em 01/04/2003, juntamente com o Sr. João Roberto Mattos, CPF 167.076.74854, a contribuinte fiscalizada, participando na sociedade com R\$ 9.500,00, ou seja, 95% do Capital Social;
- Em sua DIRPF de n.º 08/22.808.974 {fls. 1396 a 1398), consta que os bens declarados em 31/12/2004 possuíam valor de R\$ 93.668,60 e em 31/12/2005 de R\$ 98.500,00;
- Conforme Relatório Fiscal {fls. 532 a 539), "Item 24.b", elaborado pelo Fisco Estadual de SP, o Sr. Milton Dias Rocha prestou declarações, em 09/03/2007, de que desconhecia qualquer número de conta bancária operada em nome da RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA.";
- Ainda, conforme o mesmo Relatório Fiscal {fls. 532 a 539), "Item 24.c", teria declarado "que nunca recebeu qualquer balanço ou prestação de contas da RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA, tampouco fez qualquer exigência a respeito";
- Conforme declarações prestadas a este Fisco no Termo de Declarações e Esclarecimentos {fls. 97 a 99), em 07/08/2009, na pergunta n.º 5, foi perguntado ao Sr. Milton Dias Rocha quantos caminhões de madeira teriam sido vendidos aos clientes no ano de 2005, foi respondido que foi em torno de 100 caminhões;
- As clientes da contribuinte fiscalizada enviaram planilhas das notas fiscais de aquisição emitidas pela Rio Guaçu Comércio de Madeiras Ltda, sendo que foram mais de 6.000 notas fiscais de vendas, ou seja, mais de 6.000 caminhões de madeira vendidos, enquanto o Sr. Milton Dias Rocha declara ter vendido em torno de 100 caminhões;
- Conforme declarações prestadas a este Fisco no Termo de Declarações e Esclarecimentos {fls. 97 a 99), em 07/08/2009, na pergunta n.º 10, foi perguntado ao Sr. Milton Dias Rocha quem assinava cheques ou tinha procuração, foi respondido que ele mesmo e o Sr. João Roberto de Mattos, outro sócio.
- Conforme declarações prestadas a este Fisco no Termo de Declarações e Esclarecimentos (fls. 97 a 99), em 07/08/2009, na pergunta n.º 14, foi

perguntado ao Sr. Milton Dias Rocha qual o valor depositado na citada conta corrente bancária, na Caixa Econômica Federal, foi respondida que "não sabe e nem tem idéia".

- Conforme declarações prestadas a este Fisco no Termo de Declarações e Esclarecimentos {fls. 97 a 99), em 07/08/2009, na pergunta n.º 18, foi perguntado pelo próprio Sr. Milton Dias Rocha quanto foi a movimentação financeira, pois o mesmo alega desconhecer os valores movimentados, foi respondido pelos AFRFB que foi em torno de 32 milhões de reais. Eis o que o Sr. Milton Dias Rocha disse: "disse estar surpreso pela grande quantia, pois tirava somente R\$ 1.000,00 a R\$ 1.500,00 por mês.";

- Comparando-se o capital social da empresa, de R\$ 10.000,00, com o valor dos bens do Sr. Milton Dias Rocha, de R\$ 98.500,00, em 31/12/2005, com o total da receita bruta mensal, em média de R\$ 2.500.000,00 ao mês, constata-se que são valores totalmente incompatíveis, sugerindo haver outras fontes de renda para a aquisição das mercadorias;

(...)

**b) Sócio: João Roberto de Mattos, CPF n.º 167.076.74854**

- Constituiu em 01/04/2003, juntamente com o Sr. Milton Dias Rocha, a contribuinte fiscalizada, participando na sociedade com R\$ 500,00, ou seja, 5%do Capital Social;

- Em sua DIRPF de n.º 08/22.806.542 {fls. 1399 a 1404), ano-calendário de 2005, consta que recebeu rendimentos de Pessoas Jurídicas relacionadas à atividade madeireira, porém, em relação a RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA nada consta;

- Conforme Contrato Social {fls. 564 a 566), elaborado em 01/04/2003, a administração da contribuinte fiscalizada caberia somente ao Sr. Milton Dias Rocha;

- Através de Instrumento de Procuração Pública {fl. 134 e verso), lavrado em 06/07/2004, verifica-se que ao Sr. João Roberto de Mattos foram outorgados, pelo Sr. Milton Dias Rocha, "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes", tais como: representar a outorgante junto a qualquer estabelecimento bancário, representar junto ao Ministério do Trabalho, junto às repartições públicas em geral, contratar advogados, indicar prepostos ou representantes por instrumento público ou particular. Conforme Contrato Social (fls. 564 a 566), o único sócio-administrador é o Sr. Milton Dias Rocha, porém, são outorgados poderes ao outro sócio de direito, Sr. João Roberto de Mattos, o qual não poderia tê-los, segundo o próprio Contrato Social;

- Esta Fiscalização verificou 130 (cento e trinta) cópias de cheques de valores acima de R\$ 50.000,00, emitidos pela contribuinte fiscalizada (fls. 657 a 916), enviadas pela instituição financeira Caixa Econômica Federal, e constatou que 21 (vinte e um) desses cheques foram emitidos pelo Sr. João Roberto de Mattos, 19 deles, não assinados por João Roberto de Mattos, foram por ele sacados na "boca do caixa";

(...)

**c) Sócio: Nordelino Botelho Motoso, CPF n.º 077.791.65841**

- Conforme 1ª Alteração Contratual (fls. 567 a 570), de 07/05/2004, torna-se sócio da contribuinte fiscalizada, substituindo o Sr. João Roberto de Mattos, participando na sociedade com R\$ 500,00, ou seja, 5% do Capital Social;
- Em sua DIRPF de n.º 08/10.612.117 (fls. 1405 a 1407), ano-calendário de 2005, não há qualquer rendimento recebido de pessoa jurídica. Quantos aos bens, nada foi declarado.
- Conforme Relatório Fiscal (fls. 532 a 539), "Item 20", elaborado pelo Fisco Estadual de SP, o Sr. Nordelino Botelho Motoso prestou declarações, em 21/02/2007, de que "não se recordava de detalhes de sua entrada na sociedade, nem mesmo precisando o valor e a sua participação na mesma, que desconhece as atividades da RIO GUAÇU, não tendo participado de qualquer reunião para tratar de assuntos da sociedade, e que veio a participar do quadro societário após um período de relacionamento com o Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior.";

(...)

**d) Procurador: Eduardo Fernandes da Silva Júnior, CPF n.º 020.147.44840**

- Através de Instrumento de Procuração Pública {fl. 134 e verso), lavrado em 30/08/2004, verifica-se que ao Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior foram outorgados, pelo Sr. Milton Dias Rocha, "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes", tais como: representar a outorgante junto a qualquer estabelecimento bancário, representar junto ao Ministério do Trabalho, junto às repartições públicas em geral, contratar advogados, indicar prepostos ou representantes por instrumento público ou particular;
- Em sua DIRPF de n.º 08/24.558.083 {fls. 1409 a 1410), ano-calendário de 2005, consta que não recebeu rendimentos de qualquer Pessoa Jurídica, e que não constam quaisquer bens e direitos em seu nome;
- Esta Fiscalização verificou 130 (cento e trinta) cópias de cheques de valores acima de R\$ 50.000,00, emitidos pela contribuinte fiscalizada (fls. 657 a 916), enviadas pela instituição financeira Caixa Econômica Federal, e constatou que 33 (trinta e três cheques) emitidos foram nominais e sacados na "boca do caixa" pelo Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior;
- Consta no Contrato de Compra e Venda de Madeira {fls. 1167 a 1172), celebrado entre a contribuinte fiscalizada e a empresa International Paper do Brasil Ltda, que a assinatura do referido contrato, como representante da contribuinte fiscalizada, coube ao Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior, juntamente com o Sr. José Guilherme de Carvalho;
- Em resposta ao Termo de Intimação, a adquirente de mercadoria SPP Agaprint Industrial e Comercial Ltda informa que o representante da contribuinte fiscalizada que eles entravam em contato era o Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior;
- Ao Fisco Estadual de SP, o Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior declarou, em 14/02/2007, que "em relação a Rio Guaçu Comércio de Madeira Ltda, apenas participa com orientação comercial, não participando das operações ou mesmo da administração", conforme Termo de Declaração {fl. 583);

- Ao Fisco Estadual de SP, o Sr. Eduardo Fernandes da Silva Júnior declarou, em 08/03/2007, que "era de fato administrador da Rio Guaçu Comércio de Madeira Ltda, não participando os sócios declarados de lucros, recebendo os Srs. Milton Dias Rocha e Nordelino Botelho Motoso um pagamento mensal da ordem de R\$ 1.000,00 a R\$ 1.500,00 por mês.", conforme consta no Relatório Fiscal elaborada pelo Fisco Estadual, "Item 23.a" {fl. 537}.

(...)

**e) Procurador: José Guilherme de Carvalho, CPF n.º 020.328.82892**

- É filho do Sr. Moacyr Aparecido de Carvalho, dono do Escritório MAC de Contabilidade;
- Juntamente com o Sr. José Cláudio de Souza, foi testemunha na elaboração do Contrato Social e também das 1ª e 2ª Alterações Contratuais (f/s. 564 a 573);
- Através de Instrumento de Procuração Pública {fl. 135 e verso e 136}, lavrado em 06/07/2004, verifica-se que ao Sr. José Guilherme de Carvalho foram outorgados, pelo Sr. Milton Dias Rocha, "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes", tais como: representar a outorgante junto a qualquer estabelecimento bancário, representar junto ao Ministério do Trabalho, junto às repartições públicas em geral, contratar advogados, indicar prepostos ou representantes por instrumento público ou particular;
- Esta Fiscalização verificou 130 (cento e trinta) cópias de cheques de valores acima de R\$ 50.000,00, emitidos pela contribuinte fiscalizada (fls. 657 a 916), enviadas pela instituição financeira Caixa Econômica Federal, e constatou que 68 (sessenta e oito) desses cheques, ou seja, mais da metade foram emitidos pelo Sr. Jose Guilherme de Carvalho, inclusive 05 desses cheques (fls. 769, 787, 841, 847 e 855) foram sacados na "boca do Caixa" pelo Sr. Milton Dias Rocha, "sócio" da contribuinte fiscalizada;
- Conforme declarações do Gerente da Caixa Econômica Federal prestadas conforme Termo de Declarações e Esclarecimentos (f/s. 1105 e 1106), em 19/02/2010, foi declarado que "...na primeira visita, para conhecer os responsáveis, compareceu no escritório de contabilidade denominado MAC Contabilidade, na Av. Cel. Neca Junqueira, onde conheceu os proprietários e procuradores Srs. João Roberto de Mattos, Milton Dias Rocha, Moacyr Aparecido de Carvalho Júnior e José Guilherme de Carvalho.";
- Consta no Contrato de Compra e Venda de Madeira (f/s. 1167 a 1172),

(...)

**f) Procurador: Moacyr Aparecido de Carvalho Júnior, CPF n.º 054.528.08850**

- É filho do Sr. Moacyr Aparecido de Carvalho, dono do Escritório MAC Contabilidade;
- Através de Instrumento de Procuração Pública {fls. 137 e 138}, lavrado em 06/07/2004, verifica-se que ao Sr. Moacyr Aparecido de Carvalho foram outorgados, pelo Sr. Milton Dias Rocha, "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes", tais como: representar a outorgante junto a qualquer estabelecimento

bancário, representar junto ao Ministério do Trabalho, junto às repartições públicas em geral, contratar advogados, indicar prepostos ou representantes por instrumento público ou particular;

- Esta Fiscalização verificou 130 (cento e trinta) cópias de cheques de valores acima de R\$ 50.000,00, emitidos pela contribuinte fiscalizada (fls. 657 a 916), enviadas pela instituição financeira Caixa Econômica Federal, e constatou que 26 (vinte e seis) desses cheques foram assinados pelo Sr. Moacyr Aparecido de Carvalho, inclusive 03 desses cheques (fls. 901, 905 e 907) foram sacados na "boca do Caixa" pelo Sr. Milton Dias Rocha, "sócio" da contribuinte fiscalizada;
- Conforme declarações do Gerente da Caixa Econômica Federal prestadas conforme Termo de Declarações e Esclarecimentos {fls. 1105 e 1106}, em 19/02/2010, foi declarado que "...na primeira visita, para conhecer os responsáveis, compareceu no escritório de contabilidade denominado MAC Contabilidade, na Av. Cel. Neca Junqueira, onde conheceu os proprietários e procuradores Srs. João Roberto de Mattos, Milton Dias Rocha, Moacyr Aparecido de Carvalho Júnior e José Guilherme de Carvalho.";
- É contador, CRC 1SP1539840/8, sócio do referido escritório contábil, conforme declarações prestadas no Termo de Declaração prestada ao Fisco Estadual de SP {fl. 581}, em 11/01/2007, inclusive consta em cartão de apresentação, atualmente, como um dos contadores representantes do referido escritório {fl. 1426};
- Também declarou, através do Termo de Declaração prestada ao Fisco Estadual de SP {fl. 581}, em 11/01/2007, "Item 1", que "a constituição das empresas se deram por iniciativa dos Srs. Eduardo Fernandes da Silva Júnior e João Roberto de Mattos...";

(...)

*Ora, as robustas provas trazidas pela fiscalização demonstram que o sujeito passivo tentou impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária federal acerca da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, utilizando-se inclusive, de interpostas pessoas.*

*Assim, os fatos constatados subsumem-se à hipótese prevista no art. 44, inciso II, da Lei n.º. 9.430, de 1996, justificando a aplicação da multa qualificada:*

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II – (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será duplicado **nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964** (negritei), independentemente de outras penalidades

administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

*No caso dos autos, justifica-se a qualificação da multa de ofício **exatamente porque o Fisco comprovou o evidente intuito de fraude do sujeito passivo**, que agiu deliberadamente para modificar as características essenciais dos fatos geradores do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, no ano-calendário de 2005, reduzindo o montante dos tributos devidos.*

*Portanto, diferentemente do que sustentou a impugnante, os elementos produzidos pela fiscalização provam que o caso sob exame **não** trata de simples apuração de omissão de receitas, razão pela qual o procedimento fiscal está em conformidade com a Súmula CARF nº 14:*

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, **sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.** (negritei)

*De se manter, portanto, a qualificação da multa de ofício, uma vez presente o elemento subjetivo da conduta do contribuinte, que demonstra que o mesmo quis os resultados de que tratam os citados artigos da Lei nº 4.502, de 1964.*

*Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:*

*MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE. O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem **a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte** (negritei), de forma a demonstrar que este quis os resultados que o art. 72 da lei 4.502/64 relaciona como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los, como se verifica nos autos deste processo administrativo. Recurso negado. (Acórdão 10249.337, em 09.10.2008).*

*Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.*

## **II. DAS IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS PELOS ADMINISTRADORES**

*As impugnações apresentadas pelos administradores (responsáveis de fato) João Roberto de Mattos, Eduardo Fernandes da Silva Júnior, José Guilherme de Carvalho e Moacyr Aparecido de Carvalho Junior, na condição de sujeitos passivos solidários, não merecem se acolhidas.*

*O fato de os referidos responsáveis solidários terem sido cientificados da citada exigência tributária mediante Termo de Sujeição Passiva Solidária não trouxe qualquer prejuízo para os impugnantes.*

*Com efeito, os referidos sócios puderam apresentar suas razões de impugnação e exercer o direito constitucional da ampla defesa, como de fato o fizeram.*

*A opção da fiscalização em não identificar os sujeitos passivos solidários no próprio auto de infração, mas em termo à parte, não macula o fim desejado, qual seja o de, desde logo, carrear as provas necessárias para caracterizar a responsabilidade dos sócios.*

*Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais no sentido de que, mesmo sem o referido Termo de Sujeição Passiva Solidária, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional pode redirecionar a execução fiscal contra sujeito passivo não incluído na Certidão de Dívida Ativa.*

*Quanto à alegação dos impugnantes de que a fiscalização não comprovou o “interesse comum” de que trata o art. 124, I, do CTN, vale ressaltar que todas as provas produzidas pela fiscalização demonstram cabalmente que os referidos responsáveis de fato se utilizaram da estrutura da pessoa jurídica, em proveito próprio, emitindo notas fiscais para realizarem operações de vendas de madeiras à revelia de seus sócios de direito (interpostas pessoas), com o objetivo comum de auferirem as receitas correspondentes, sem declará-las ao Fisco.*

*Portanto, demonstrado que os impugnantes eram sócios de fato, por que tinham procuração outorgada pela pessoa jurídica lhes conferindo amplos poderes, os quais foram comprovadamente exercidos, respondem esses procuradores pelo crédito tributário apurado em face da empresa, inclusive penalidades.*

*Assim, não pode ser acolhida a alegação do Sr. João Roberto de Mattos de que teria se retirado da sociedade em 2004.*

*Já a alegação dos suplicantes de que não estaria presente o elemento subjetivo da conduta, de maneira a caracterizar a “infração à lei” de que trata o citado art. 135, III, do CTN, também não merece prosperar.*

*Com efeito, conforme explicitado em item precedente, o Fisco comprovou o evidente intuito de fraude do sujeito passivo, que agiu deliberadamente para modificar as características essenciais dos fatos geradores, reduzindo o montante dos tributos devidos, utilizando-se, inclusive, de interpostas pessoas.*

*Por fim, no que tange à alegação de decadência, reporta-se às razões já apresentadas em item anterior, para não acolhê-la.*

*Rejeito, pois, as alegações dos impugnantes neste item.*

### **III. CONCLUSÃO**

*Diante do exposto, voto no sentido indeferir as impugnações apresentadas pela pessoa jurídica RIO GUAÇU COMÉRCIO DE MADEIRA LTDA e pelos administradores João Roberto de Mattos, Eduardo Fernandes da Silva Júnior, José Guilherme de Carvalho e Moacyr Aparecido de Carvalho Junior, na condição de sujeitos passivos solidários.*

Relativamente à questão trazida a título de exclusão de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acrescento decisório do Acórdão 1401-002.682, desta Turma em sessão de 13 de junho de 2018:

#### ***Inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e COFINS***

*Em relação a este ponto, que inclusive motivou a conversão do julgamento em diligência no sentido de aguardar o pronunciamento dos tribunais superiores, verificamos que o STJ, por meio do repetitivo n.º RE 574706 PR, pronunciou-se*

*no sentido de que não é devida a inclusão, nas bases de cálculo do PIS e COFINS, dos valores relativos ao ICMS incidente sobre as operações.*

*Ocorre, no entanto, que após o julgamento a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso no sentido de que a referida decisão tivesse seus efeitos modulados na sistemática do art. 27, da Lei n.º 9.668/99, conforme abaixo:*

*“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”*

*Referido recurso ainda encontra-se pendente de julgamento, razão pela qual, assim como outros precedentes deste CARF, entendo que não podemos aplicar a referida decisão em recurso repetitivo enquanto não firmado o alcance da decisão em questão.*

**ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E PIS. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

*Inexiste previsão legal, exceto ns casos de substituição tributária, para exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo das contribuições para a COFINS e PIS. (Acórdão n.º 1301002.746, de 21/02/2018)*

**BASE DE CÁLCULO PIS/PASEP E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS SOBRE VENDAS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*A parcela relativa ao ICMS, devido sobre operações de venda, na condição de contribuinte, inclui-se na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins. (Acórdão n.º 3302004.909, de 29/01/2018)*

**BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.**

*O valor do ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo da COFINS. Recurso Voluntário Negado. (Acórdão n.º 3402004.668, de 27/09/2017)*

*Ante todo o exposto e verificando-se que, no caso da pretensão de exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e COFINS, não existe decisão judicial transitada em julgado em sede de recurso repetitivo a amparar o pleito do recorrente, entendo não ser possível a este CARF, na ausência do trânsito em julgado, deferir pleito ante a ausência de previsão legal de sua exclusão.*

*Desta forma, voto no sentido de negar provimento ao recurso neste ponto.*

*(assinado digitalmente)*

*Abel Nunes de Oliveira Neto - Redator Designado*

**Conclusão**

É o voto, em rejeitar a preliminar de decadência e, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso da Recorrente e dos Responsáveis Solidários.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano