



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001748/2010-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.083 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2020
Recorrente DACALA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO PRECISA DA MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. GARANTIA À AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Verificado que os documentos de constituição do crédito tributário contém a descrição precisa dos fatos constatados e da base legal da imposição, e tendo sido assegurada à recorrente o direito à ampla defesa, por meio dos recursos cabíveis no processo administrativo fiscal, não há se falar em nulidade do lançamento por violação a princípios constitucionais.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUMULADA NO CARF.

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

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

Ano-calendário: 2005

CRÉDITOS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. OMISSÃO DIRETA DE RECEITAS

Caracterizam omissão direta de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, mas que não houverem sido registrados na escrituração comercial e computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

AUSÊNCIA REITERADA DE ESCRITURAÇÃO DE RECEITAS. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO ZERADA. SONEGAÇÃO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

A reiterada omissão do sujeito passivo em relação ao dever de registrar em sua escrituração comercial a íntegra das suas receitas, alinhada à apresentação de declaração de informações inteiramente em branco, revela a conduta de sonegação, consistente na ação/omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador, de modo a justificar a qualificação da multa de ofício.

DECADÊNCIA. DOLO. INÍCIO DO PRAZO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 16-29.906, de 25 de fevereiro de 2011, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo acima identificado (fls. 2.284/2.308).

O presente processo se originou de Autos de Infração para exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da

Seguridade Social (Cofins), em relação aos períodos do ano-calendário de 2005 (fls. 1.787/1.819).

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.770/1.780:

- (i) a Recorrente teria deixado de registrar em sua escrituração comercial créditos constantes dos extratos bancários fornecidos à autoridade fiscal e, comprovadamente, relacionados a receitas provenientes de prestação de serviços;
- (ii) os referidos valores foram considerados como omissão de receitas, por força do art. 42, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996, e utilizados como base de cálculo para a constituição dos créditos tributários dos tributos acima discriminados;
- (iii) tendo em vista que a Recorrente deixou de escriturar e oferecer à tributação as receitas de prestação de serviços; tendo em vista que, não apenas em relação ao ano-calendário de 2005, mas também nos anos de 2006 a 2008, a Recorrente apresentou Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) zeradas, foi imposta a multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 1.834/1.924, na qual sustenta:

- (i) preliminarmente, a decadência do direito de se constituir os créditos tributários relativos aos períodos de janeiro a agosto de 2005, ante o decurso do prazo de cinco anos contados desde os fatos geradores, na forma do art. 150, §4º, do CTN, uma vez que não teria havido a comprovação de dolo ou fraude, e teria sido efetuado o pagamento antecipado dos tributos;
- (ii) destaca, em relação à alegação acima, que estaria comprovado que os valores creditados em janeiro de 2005 se refeririam a fatos geradores ocorridos em dezembro de 2004, de modo que, ainda que a contagem do prazo decadencial se faça com base no art. 173, inciso I, do CTN, teria ocorrido a decadência;
- (iii) em relação ao mérito, que teria sido desrespeitado o conceito de receita/faturamento, na medida em que as exigências foram formalizadas com base em meros ingressos contábeis, sem que estes se destinassem à incorporação ao seu patrimônio;
- (iv) que administraria recursos, efetuava pagamentos e demais obrigações de diversas empresas que constituiriam grupo econômico de fato;
- (v) que não teria existido a busca pela verdade material, de modo que violados diversos princípios regentes dos atos da Administração Pública (eficiência, finalidade, motivação e boa-fé);

- (vi) que parte dos valores creditados em suas contas bancárias constituiriam receitas da pessoa jurídica DCALA SERVIÇOS GERAIS LTDA, integrante do mesmo grupo econômico, tendo apenas transitado pelas referidas contas;
- (vii) que parte dos tributos exigidos no lançamento efetuado foram devidamente recolhidos pela citada pessoa jurídica, de modo que a exigência configuraria *bis in idem*;
- (viii) que teria havido afirmação genérica pela autoridade fiscal de “ausência de comprovação da origem dos recursos”, o que implicaria violação ao contraditório e ao devido processo legal, implicando a nulidade dos autos de infração;
- (ix) que, no mesmo sentido, não haveria “**qualquer conexão lógica entre a capitulação descrita como sendo a conduta praticada, passível da penalidade e a tipificação da conduta proibida prevista na norma**”, consistindo em vício de motivação;
- (x) a violação a princípios constitucionais tributários (estrita legalidade e capacidade contributiva);
- (xi) que teria havido excesso na quantificação da matéria tributável, posto que não teriam sido considerados os “débitos lançados” nos seus livros fiscais;
- (xii) a inaplicabilidade da multa agravada (*rectius* qualificada), por ausência da comprovação de intuito de fraude e dolo específico, bem como pela inconstitucionalidade, por violação à vedação ao confisco;
- (xiii) a ilegalidade da aplicação de juros de mora calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidações e Custódia (Selic).

Na decisão de primeira instância, afastou-se, inicialmente, a possibilidade de o julgador administrativo analisar argumentos de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de dispositivos legais vigentes. Apontou-se, ainda, que algumas alegações de nulidade da Recorrente eram, efetivamente, argumentos de mérito.

Os julgadores rejeitaram as preliminares de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, já que haveria conexão lógica entre a capitulação legal e a conduta imputada a qual teria sido bem descrita pela autoridade fiscal; e de violação ao princípio da capacidade contributiva, uma vez que estariam vinculados à legislação tributária em vigor.

Não foi acatada, ainda, a alegação de decadência, posto que não haveria evidência de pagamento antecipado e a conduta de apresentar reiteradamente as DIPJ zeradas revelaria intenção de fraudar o Fisco, de modo que a contagem do prazo decadencial se daria com base no art. 173, inciso I, do CTN.

Em relação ao mérito da atuação, esclarece-se na decisão que “o que se discute, neste processo, é a origem, a contabilização e a tributação dos depósitos bancários e não o seu destino”. Assim, não é relevante a alegação da Recorrente de “que não houve auferimento de

receita, pois apenas administrava os recursos, efetuava os pagamentos e cumpria demais obrigações de outra(s) empresa(s) do grupo econômico de fato”. Seria improcedente, ainda, a alegação de *bis in idem*, pois tal conceito envolveria os mesmos sujeitos ativo e passivo e o mesmo fato gerador. No caso, não haveria evidência de que a DACALA SERVIÇOS GERAIS LTDA teria recolhido os tributos incidentes sobre os depósitos recebidos pela autuada, e as retenções tributárias descritas em notas fiscais não teriam sido objeto da autuação, a qual teria incidido sobre as importâncias líquidas recebidas.

Na decisão, considerou-se bem caracterizado o dolo específico, de modo que mantida a aplicação da multa qualificada; e deixou-se de examinar as alegações acerca da inconstitucionalidade da referida multa e da ilegalidade da aplicação dos juros de mora à taxa Selic, pelas razões já apontadas.

Por fim, a partir da análise dos elementos de prova juntados ao autos, foram reduzidos os valores tributáveis considerados na autuação e recalculadas as compensações de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, em respeito ao limite de 30% (trinta por cento) do lucro.

A decisão recebeu, então, a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE.

Argumentos de ilegalidade e/ou de inconstitucionalidade não podem ser abrigados na instância administrativa.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. MOTIVAÇÃO.

Não ocorreram as situações previstas nos incisos I e II do art. 59 e, portanto, nada há nos autos que exija o saneamento do processo ou que dê causa à declaração de nulidade, sendo bastante clara a imputação, cujo exame depende de provas. Preliminares indeferidas.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

É princípio constitucional destinado aos legisladores, cuja aplicação se dá, no julgamento, por meio da aplicação da legislação tributária, que vincula a todos os AFRFB, inclusive julgadores. Preliminar indeferida.

DECADÊNCIA.

As DIPJ's dos anos-calendário de 2005 a 2007 foram entregues com valor zero, reiteração que caracteriza a intenção de fraudar o Fisco. Portanto, o início da contagem do prazo decadencial é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do art. 173, inciso I, do CTN. Os fatos ocorreram ao longo do ano-calendário de 2005, de forma que o lançamento somente poderia ter sido efetuado em 2006 e o primeiro dia do exercício seguinte foi 01/01/2007. O lançamento deu-se em 29/06/2010. Portanto, não ocorreu a decadência. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

Correta em parte a autuação, cabendo exonerar os depósitos bancários cuja origem e respectiva escrituração foram comprovadas.

MULTA QUALIFICADA.

Correta a aplicação da multa qualificada, pois a conduta do contribuinte representou evidente intuito de fraude ao entregar reiteradamente DIPJ's com valor zero.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Após a ciência do Acórdão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 2.325/2.364, no qual, em essência, repete-se o teor da Impugnação, com a supressão da alegação de violação ao princípio da capacidade contributiva, e com o acréscimo de alegação de suposta violação ao princípio da verdade material perpetrada na decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 6 de maio de 2013 (fl. 2.324), e apresentou o seu Recurso, em 5 de junho do mesmo ano (fl. 2.325), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procurador da pessoa jurídica, devidamente constituído à fl. 1.931.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos I e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

A Recorrente apresenta, ao longo do seu Recurso, diversas alegações de nulidade dos autos de infração tratados no presente processo, com base em supostas violações a princípios constitucionais e princípios regentes do processo administrativo tributário.

De uma parte, sustenta que a autoridade fiscal não teria pautada a sua atuação pela busca da verdade material, de modo que, por conseguinte, teria violado os princípios da eficiência, finalidade, motivação e boa-fé. Afirma que:

(...) apresentou toda a documentação fiscal necessária para se verificar a origem e destinação das importâncias contabilizadas e efetivamente recebidas pela Recorrente, entretanto, a Agente Fiscal ignorou referida documentação, lavrando o presente Auto de Infração sem qualquer embasamento fático ou legal.

Em outro momento, afirma que teria havido violação ao direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que:

57. No caso vertente, o I. Auditor não esclareceu como teria certificado-se de que os valores contabilizados fazem parte das receitas da Recorrente, em especial, quando se verifica a origem dos recursos em trânsito na conta-corrente da Recorrente mostrou-se discriminada na contabilidade – Livro Diário, fato não levado em consideração pela AFRF.

58. Ou seja, não indica a Auditora Fiscal como, onde e porque a Recorrente teria infringido a legislação, se limitando à afirmação genérica de que os valores estavam contabilizados nos livros da Recorrente.

59. Ora, a suposta constatação de um fato, tal como se refere a autuação, não se presta a refletir a conduta da Recorrente frente à tipificação legal. **Não há a menor descrição da forma pela qual se chegou à conclusão de que não há comprovação de que os valores representam receita da Recorrente ou em que circunstâncias foram levadas em conta.**

Mais adiante, afirma que:

63. Visíveis vários vícios procedimentais, **não há qualquer conexão lógica entre a capitulação descrita como sendo a conduta praticada, passível a penalidade – o fato que efetivamente teria sido praticado – e a tipificação da conduta proibida prevista na norma.**

64. **Isto porque, noticia-se que a Recorrente omitiu receita tributável, sem relatar qualquer descrição ou esclarecimento de como isso teria ocorrido e porquê. Frise-se: o trânsito dos recursos em sus contabilidade, não é fato suficiente para configurar base de cálculo dos tributos exigidos.**

65. Deste modo, não há nexos de causalidade entre o artigo de lei e a conduta supostamente praticada pela Recorrente e, a mesma forma, não forma, não houve demonstração do fato, circunstância e condições em que teria ocorrido, tal como descrito na norma.

Por fim, aponta a ausência de motivação nos Autos de Infração contra ela lavrados e a violação ao princípio da estrita legalidade.

As alegações da Recorrente não poderiam estar mais distantes da realidade.

O exame dos autos revela que a autoridade fiscal responsável pelo lançamento atuou diligentemente e dentro das balizas previstas pela legislação, no sentido da apuração das bases de cálculo dos tributos constituídos pelo lançamento.

Em observância ao disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, houve a intimação (fls. 56/139) da recorrente para a comprovação da origem de diversos créditos

efetuados em suas contas bancárias. Diante da resposta apresentada pela recorrente, e comprovada a mencionada origem, a autoridade fiscal intimou a Recorrente a comprovar a contabilização de determinados créditos bancários (fls. 148/153).

A partir daí, os Autos de Infração foram lavrados para a constituição dos créditos tributários, com base na previsão legal, explicitamente, contida no §2º do referido dispositivo legal. *In verbis*:

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

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

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

Os documentos de constituição do crédito tributário descrevem acuradamente os procedimentos adotados, as conclusões extraídas e a base legal que ampara o lançamento.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, houve o respeito nos limites necessários no âmbito do procedimento fiscal, já que, a princípio, a apuração se relacionava a presunção legal. No processo fiscal, porém, as referidas garantias foram amplamente asseguradas, por meio dos recursos cabíveis.

Inexistiu, portanto, qualquer violação aos princípios invocados pela Recorrente, e eventual descompasso entre as referidas conclusões e as provas apresentadas é matéria a ser discutida na análise do mérito da autuação.

Rejeito, portanto, as preliminares de nulidade.

3 DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA E DA DECADÊNCIA

A Recorrente, suscita, desde a Impugnação, a decadência do direito de a Fazenda constituir os créditos tributários em relação aos períodos de janeiro a agosto de 2005, uma vez que somente fora cientificada em 29 de julho de 2010, quanto já teria transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, contados desde os fatos geradores, na forma do art. 150, §4º, do CTN.

Sustenta que teria ocorrido pagamento antecipado, ainda que parcial dos tributos, e que não haveria a comprovação de fraude e/ou dolo específico, capaz de deslocar a contagem do prazo decadencial para o formato prescrito no art. 173, inciso I, do CTN.

O Código Tributário Nacional prescreve, para os lançamentos por homologação (ou seja, aqueles em que a Lei prevê o pagamento antecipado dos tributos), a contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários, na forma prescrita no seu art. 150, §4º, a saber, a partir da ocorrência do fato gerador. *In verbis*:

"Art. 150. (...)

§ 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."

A contagem do prazo decadencial nos moldes do art. 173, I, do CTN, isto é, "*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*", somente se dará, para tais tributos, na presença de dolo, fraude ou simulação, ou, ainda, caso inexista a confissão ou o pagamento antecipado por parte do sujeito passivo.

Tal posicionamento restou consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por meio de julgamento do Resp n.º 973.733/SC (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009), julgado sob a sistemática do artigo 543-C, do antigo CPC (e de observância obrigatória pelos órgãos do CARF, por força do disposto no art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015), cuja ementa se transcreve:

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

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed.,

Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem:

(i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação;

(ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994;

e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008" (*Destacou-se*)

No caso sob análise, não há notícia nos autos de qualquer valor pago e/ou confessado pela Recorrente em relação aos tributos devidos no ano-calendário de 2005, o que seria suficiente para inviabilizar a atividade homologatória por parte do Fisco, e, assim, justificar o deslocamento da contagem do prazo para a forma determinada pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Há, contudo, diversas notas fiscais, nas quais é possível observar o registro de retenções na fonte, bem como foram apresentados registros contábeis das citadas retenções, de modo a atrair a aplicação a Súmula CARF n.º 123:

Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Por outro lado, no lançamento foi aplicada multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), uma vez que estaria caracterizada a prática prevista no art. 71, inciso I, da Lei n.º 4.502, de 1964:

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

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

A ratificação da referida qualificação influiria na definição da forma de contagem do prazo decadencial, de maneira que passo ao exame de tal tema no presente tópico.

A autoridade fiscal justificou a aplicação da multa qualificada nos seguintes termos:

3.1 — Considerando que o contribuinte, no ano-calendário de 2005:

a) deixou de registrar em seus livros contábeis e, conseqüentemente, de oferecer à tributação, receitas de prestação de serviços;

b) Entregou DIPJ com os valores zerados.

3.2 — Considerando que, também nos anos de 2006 a 2008, a empresa entregou suas DIPJ's com todos os valores zerados apesar de ter realizado atividade econômica, mostrando ser esta uma prática reiterada, e não um evento isolado ocorrido no ano de 2005.

3.3 — E considerando que tais práticas retardaram o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência de fato gerador de obrigação tributária principal, conforme art. 71, inciso I da Lei no 4.502/64, foi aplicada multa qualificada, nos termos do art. 44, inciso I, § 1º da Lei no 9.430/96.

De fato, ficou comprovado nos autos que a Recorrente deixou de registrar em sua escrituração comercial, em todos os meses do ano de 2005, valores de créditos realizados em suas contas bancárias e originados da prestação de serviços, o que revela que não foi um mero equívoco, mas uma prática reiterada.

Além disso, o fato de haver apresentado a DIPJ relativa ao referido ano-calendário inteiramente sem valores (fls. 32/37) configura outro elemento de prova no sentido da configuração do intento doloso da Recorrente de tentar impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência dos fatos geradores.

Ainda que não seja relevante para o lançamento fiscal a apresentação de DIPJ com valores zerados também em relação aos anos-calendários subsequentes, as condutas acima já são suficientes para justificar a aplicação da multa qualificada.

Não é possível se acatar a alegação da Recorrente de que não haveria a comprovação do dolo específico de sua parte. Não há como se entender que não houve intenção por parte da autuada de praticar os mencionados atos de deixar de escriturar inúmeros créditos bancários e de deixar de informar todas as informações que deveriam ser prestadas por meio da DIPJ.

Não procede, ainda, o argumento da Recorrente no sentido de que a multa seria inválida por ter sido aplicada com base em dispositivo revogado à época da lavratura dos autos de infração (art. 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996). Efetivamente, o mencionado dispositivo é invocado no Termo de Verificação Fiscal. Contudo, nos Autos de Infração, a aplicação é embasada no art. 44, inciso II, da mencionada Lei, que era a redação vigente à época dos fatos geradores, de modo que é a regra aplicável, conforme art. 144 do CTN, já que, apesar de se tratar de sanção, as legislações posteriores não modificaram em nada o percentual e hipótese de incidência.

Quanto à alegação acerca da inconstitucionalidade da referida multa, por violação ao princípio constitucional da vedação de confisco, cabe tão-somente invocar a Súmula CARF nº 2, que reconhece a impossibilidade do exame de constitucionalidade ser realizado no âmbito do julgamento administrativo:

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

E, ainda, o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Por todo o exposto, deve ser mantida a aplicação da multa qualificada, tendo em vista o enquadramento dos atos praticados pela Recorrente na conduta dolosa prevista no art. 71, inciso I, do Decreto n.º 4.502, de 1964.

O referido fato, ainda, faz com que a contagem do prazo decadencial se realize na forma do art. 173, inciso I, do CTN, conforme acima exposto. Deste modo, tratando-se de fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2005, o transcurso do referido prazo somente se iniciou em 1º de janeiro de 2006, de modo que, à data da ciência (29 de junho de 2010, e não do mês de julho, como alegado), não teria ocorrido ainda a decadência.

Voto, pois, por negar provimento ao Recurso Voluntário em relação às referidas matérias.

4 DO MÉRITO

Em relação ao mérito do lançamento, a Recorrente se limita a repetir as alegações já trazidas na Impugnação sem apontar, objetivamente, qualquer equívoco na cuidadosa análise que os julgadores de primeira instância realizaram a partir dos argumentos e provas apresentadas.

O única crítica direta feita pela recorrente à decisão recorrida é realizada na passagem do seu Recurso que, sob a alegação de violação ao princípio da verdade material, contesta a exigência de que os valores de terceiros que transitaram por suas contas fossem escriturados em conta de mútuo; bem como quando confronta a suposição utilizada pelos julgadores de que “o tomador de serviço não pode atrasar mais de 3 meses o pagamento pela prestação de serviços”.

Não são observados os vícios apontados na decisão recorrida. Em linha com a verdade material e com o princípio contábil da entidade, o que apontam os julgadores é que, se a Recorrente alega que parte dos recursos creditados em suas contas bancárias se referem a serviços prestados por outra pessoa jurídica do seu grupo econômico, a sua obrigação com a referida pessoa jurídica, necessariamente, deveria ser registrada contabilmente (exemplificativamente, como operação de mútuo, uma vez que, se os recursos não se prestam à contraprestação de obrigação com a Recorrente, é disso, efetivamente, que se trata).

Em nenhum instante do Acórdão, veda-se a possibilidade do referido trânsito de recursos, frequente entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico. Apenas, exige-se que as operações sejam evidenciadas na escrituração comercial.

De outra parte, a leitura atenta da decisão recorrida não possibilitou a este Relator localizar a referência à suposição apontada pela Recorrente.

Quanto ao mérito do cotejo entre as provas realizadas na decisão recorrida, não vislumbro, e nem a Recorrente aponta, repita-se, qualquer mácula. Já foi considerada na referida apuração a alegação da Recorrente de que parte das receitas se relacionam com serviços

prestados pela pessoa jurídica DACALA SERVIÇOS GERAIS LTDA. Quanto a suposta existência de pagamento/retenção de tributos incidentes sobre as receitas da citada pessoa jurídica, a decisão recorrida aponta a inexistência de provas e a Recorrente não as apresenta no seu Recurso.

As planilhas integrantes da decisão recorrida apontam as razões pelas quais cada uma das receitas correspondentes aos créditos bancários foi considerada não escriturada, sem que a Recorrente apresente, concretamente, qualquer elemento de prova capaz de contrapô-las.

Devem ser mantida integralmente, portanto, as conclusões do referido exame.

5 JUROS DE MORA À TAXA SELIC

A Recorrente sustenta a “ilegalidade” da aplicação dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic. A improcedência do argumento é objeto da Súmula CARF nº 4, a qual estão vinculados os julgadores administrativos:

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

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade, por não acolher a prejudicial de decadência e, no mérito, por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo