



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

**Processo n°** 19515.002138/2008-37  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.971 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de março de 2018  
**Matéria** OMISSÃO DE RECEITAS : OUTROS  
**Recorrente** VIP INDÚSTRIA E COM. DE CAIXAS E PAPELÃO ONDULADO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. INOCORRÊNCIA DE PRESUNÇÃO.

A apuração da irregularidade, por meio do confronto entre os valores informados em DIPJ e aqueles constantes das notas fiscais de vendas, emitidas aos principais clientes, obtidos por meio de circularização, caracteriza o fato como efetivo, real, ao contrário de alegações genéricas formuladas no sentido de que o mesmo seria presuntivo. Por conseguinte, correta a exigência contida na autuação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Julio Lima de Souza Martins, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves..

## Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I - SP, que julgou IMPROCEDENTE, na sua integralidade, a impugnação da agora recorrente.

### Da autuação:

O presente processo versa sobre autos de infração de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2004.

Envolve o montante autuado de R\$ 7.436.191,59, corrigidos até novembro/2008, assim discriminado:

Tributo	Principal	Juros	Multa	Total
IRPJ	717.280,75	411.753,78	1.075.921,11	2.204.955,64
CSLL	387.331,60	222.347,03	580.997,40	1.190.676,03
Cofins	1.075.921,13	631.205,52	1.613.881,66	3.321.008,31
Pis	233.116,20	136.761,14	349.674,27	719.551,61
Total	2.413.649,68	1.402.067,47	3.620.474,44	7.436.191,59

Em R\$ 1,00 (juros corrigidos até novembro/2008)

As autuações fiscais se basearam em omissão de receita, conforme apurado pela autoridade fiscal através de circularização de 46 clientes da recorrente, que foram superiores aos ofertados à tributação.

Conforme descrição transcrita abaixo, as quais reproduzo da decisão *a quo*, para fundamentar a autuação que consta no termo de verificação e constatação fiscal:

“.....

#### 1. DA OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS

Considerando que a fiscalizada apurou seus resultados do ano-calendário de 2004 pela sistemática do Lucro Presumido, a contribuinte foi intimada através do Termo de Início de Fiscalização encaminhado por via postal e recebido em 05/11/2007, a apresentar os seguintes elementos:

- Livro Caixa

- Livro Registro de Saídas
- Cópia do Contrato Social e suas alterações
- Demonstrativo dos 50 maiores clientes da fiscalizada durante o ano-calendário.

Em atendimento à intimação fiscal, a contribuinte apresentou os documentos solicitados exceto o demonstrativo de seus 50 maiores clientes alegando ter sido vítima de roubo de todo o arquivo de Notas Fiscais e computadores. Analisando o Livro de Registro de Saídas, verificamos que, indevidamente, a fiscalizada escriturou as Notas Fiscais de Saídas de forma agrupada, reunindo as informações de diversos documentos fiscais com numeração seqüencial em um único lançamento contábil.

Em 05/12/2007, intimamos a fiscalizada a apresentar as vias originais de todas as Notas Fiscais de Saídas emitidas por seus estabelecimentos bem como apresentar a decomposição de diversos lançamentos contábeis escriturados em seu Livro Caixa do ano-calendário de 2004 à crédito da conta nº 1.01.001.0001 – “Vendas de Produtos”.

Em 19/12/2007, a fiscalizada informou não ser possível atender ao item “1” da referida intimação fiscal em razão do roubo de vários bens dentre os quais o arquivo de documentos e notas fiscais. Outrossim, em 10/03/2008, a fiscalizada apresentou planilha de detalhamento dos lançamentos escriturados no Livro Caixa à crédito da conta nº 1.01.001.0001 solicitado no item “2” da intimação fiscal.

Neste contexto, e visando verificar a correção dos valores escriturados nos Livros Contábeis e Fiscais, intimamos, mediante a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo, os 46 maiores clientes da fiscalizada a apresentarem:

- Demonstrativo de Notas Fiscais de Entradas relativas à compra de produtos/serviços da fiscalizada
- Demonstrativo de composição do Saldo de Duplicatas a Pagar em 31/12/2004
- Cópia autenticada das Notas Fiscais e dos comprovantes de pagamentos relativos a estas aquisições.

Através dos documentos apresentados pelas empresas intimadas elaboramos o Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas emitidas pela fiscalizada contendo: o nº da NF, a data de saída, o nome e o CNPJ do destinatário, o CFOP, o valor da mercadoria, o valor do IPI e o valor total da NF.

Confrontando as informações contidas nos Livros apresentados pela fiscalizada com os documentos encaminhados pelas empresas intimadas por esta fiscalização, constatamos divergências significativas dos valores contabilizados, havendo provas irretorquíveis da ocorrência de omissão de receitas pela fiscalizada.

Destarte, em 27/07/2008, intimamos a fiscalizada a apresentar os seguintes elementos:

- Informar, se as Notas Fiscais identificadas e relacionadas no demonstrativo anexo àquele Termo, foram emitidas pelo estabelecimento matriz da fiscalizada bem como se os produtos/mercadorias nelas descritos foram entregues aos respectivos destinatários;

- Caso afirmativa a resposta ao item anterior, informar se os valores correspondentes aos produtos/mercadorias descritos nestas Notas Fiscais de Saídas foram efetivamente recebidos pela fiscalizada.

Atendendo à intimação fiscal, em 07/08/2008 a fiscalizada encaminhou correspondência firmada por seu procurador asseverando que “as notas fiscais relacionadas no demonstrativo foram emitidas por nosso estabelecimento e, conseqüentemente, os produtos/mercadorias nelas descritos foram entregues aos respectivos destinatários” e que “com exceção das Notas Fiscais com CFOP ‘5.917’ ou ‘5.949’, os valores relativos às demais NF’s foram recebidos pela fiscalizada”.

Outrossim, em 11/08/2008 a fiscalizada informa que, “assim como constatou-se que ‘por equívoco’ parte das notas fiscais de saídas não foram regularmente escrituradas, do mesmo modo, parte das notas fiscais de entradas também não foram”, pugnando pela apresentação destes documentos visando o reconhecimento dos respectivos créditos de IPI na apuração dos valores devidos.

Portanto, absolutamente comprovada pela fiscalização e expressamente reconhecida pela fiscalizada, a ocorrência de omissão de receitas operacionais em virtude da supressão das informações de centenas de Notas Fiscais de Saídas emitidas pela fiscalizada em sua escrituração contábil e fiscal bem como falta de recolhimento dos tributos incidentes sobre estas receitas.

In casu, a fiscalizada infringiu o disposto no artigo 224 c/c arts, 518, 519 e 528 do Decreto nº 3000/1999, in verbis:

(.....)

## 2. DOS VALORES OMITIDOS

Com base nos documentos encaminhados pelos clientes da fiscalizada, elaboramos o Demonstrativo de Apuração do Faturamento Mensal (Anexo I) contendo as informações e valores das Notas Fiscais de Saídas emitidas pela fiscalizada durante o ano-calendário de 2004 relativas às vendas de produtos e mercadorias, classificadas em ordem cronológica, através do qual apuramos o faturamento mensal auferido pela fiscalizada em cada período de apuração.

Outrossim, levando-se em consideração os valores anteriormente declarados pela contribuinte em sua DIPJ/2005, ano-calendário de 2004, correspondentes à Receita Bruta Mensal auferida, apuramos as Receitas Mensais Omitidas conforme quadro abaixo:

<i>Período de Apuração</i>	<i>Faturamento apurado pela fiscalização</i>	<i>Receita Bruta declarada na DIPJ/2005</i>	<i>Receita Operacional Omitida</i>
<i>Jan/04</i>	<i>3.904.474,78</i>	<i>832.146,91</i>	<i>3.072.327,87</i>
<i>Fev/04</i>	<i>3.589.573,35</i>	<i>930.816,49</i>	<i>2.658.756,86</i>
<i>Mar/04</i>	<i>4.388.113,76</i>	<i>998.679,45</i>	<i>3.389.434,31</i>
<b><i>1º Trim/2004</i></b>	<b><i>11.882.161,89</i></b>	<b><i>2.761.642,85</i></b>	<b><i>9.120.519,04</i></b>
<i>Abr/04</i>	<i>3.769.681,80</i>	<i>1.005.018,57</i>	<i>2.764.663,23</i>
<i>Mai/04</i>	<i>3.779.191,15</i>	<i>1.062.837,41</i>	<i>2.716.353,74</i>
<i>Jun/04</i>	<i>4.179.320,33</i>	<i>1.234.888,32</i>	<i>2.944.432,01</i>
<b><i>2º Trim/2004</i></b>	<b><i>11.728.193,28</i></b>	<b><i>3.302.744,30</i></b>	<b><i>8.425.448,98</i></b>
<i>Jul/04</i>	<i>5.289.081,54</i>	<i>1.769.862,14</i>	<i>3.519.219,40</i>
<i>Ago/04</i>	<i>6.680.067,13</i>	<i>1.850.591,14</i>	<i>4.829.475,99</i>
<i>Set/04</i>	<i>5.089.903,38</i>	<i>1.520.723,85</i>	<i>3.569.179,53</i>
<b><i>3º Trim/2004</i></b>	<b><i>17.059.052,05</i></b>	<b><i>5.141.177,13</i></b>	<b><i>11.917.874,92</i></b>

<i>Out/04</i>	<i>3.913.716,58</i>	<i>1.549.762,17</i>	<i>2.363.954,41</i>
<i>Nov/04</i>	<i>3.319.049,33</i>	<i>1.497.152,20</i>	<i>1.821.897,13</i>
<i>Dez/04</i>	<i>3.652.056,84</i>	<i>1.437.711,56</i>	<i>2.214.345,28</i>
<b><i>4º Trim/2004</i></b>	<b><i>10.884.822,75</i></b>	<b><i>4.484.625,93</i></b>	<b><i>6.400.196,82</i></b>

### 3. DA MULTA QUALIFICADA

As condutas que ensejam a aplicação da multa qualificada estão definidas no art. 44 da Lei nº 9430/1996, in verbis:

(.....)

Portanto, para o enquadramento nos tipos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/1994 (sic) é imprescindível a comprovação de que a ação ou omissão do contribuinte foi dolosa.

O conceito de dolo está expresso no inciso I do art. 18 do Decreto-lei nº 2848/1940 (Código Penal), ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

O dolo, in casu, está materializado pela supressão, habitual e reiterada, em sua escrituração contábil e fiscal das receitas de venda de produtos e mercadorias descritos em centenas de Notas Fiscais de Saídas emitidas pela fiscalizada, objetivando o recolhimento dos tributos em montante muito inferior àquele efetivamente devido. Conseqüentemente, é aplicável a multa qualificada prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9430/1996.

### 4. DA JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Corroborando os procedimentos adotados pela fiscalização, a jurisprudência administrativa do E. Conselho de Contribuintes é pacífica e unânime como bem exemplificam os seguintes acórdãos:

(.....)

### 5. DAS CONCLUSÕES

Dentro do exposto acima, impõe-se o lançamento de ofício, mediante o presente auto de infração, do IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da CSSL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o PIS – Programa de Integração Social, e da COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre as receitas operacionais omitidas, acrescidos de juros de mora e da multa de ofício prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9430/96.

Compõe o presente Termo de Constatação Fiscal o Anexo I – Demonstrativo de Apuração do Faturamento Mensal.

Em razão do disposto no artigo 1º, inciso II e IV, e no artigo 2º, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/91, que define os crimes contra a ordem tributária, está sendo elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, arrolando o contribuinte fiscalizado, e que terá seu seguimento conforme as normas pertinentes.

(.....).”

Pela prática das irregularidades acima detalhadas, foram dados por infringidos os seguintes dispositivos legais:

**IRPJ** ⇒ art. 224 c/c arts. 518, 519 e 528, todos do “Regulamento do Imposto de Renda”, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 (fls. 862);

**PIS** ⇒ arts. 1º e 3º da LC nº 7/1970; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995; Arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002 (fls. 870);

**COFINS** ⇒ arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002 (fls. 878), e;

**CSLL** ⇒ art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; art. 24 da Lei nº 9.249/1995, art. 29 da Lei nº 9.430/1996 e; art. 37 da Lei nº 10.637/2002 (fls. 885).

### **Da Impugnação:**

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

O contribuinte foi cientificado em 24/11/2008, por meio de procurador (fls. 897), dos teores dos referidos Autos de Infração e, com os mesmos não se conformando, por intermédio de seu Sócio-Gerente (fls. 976/981), impugnou-os – de maneira individual, ainda que as defesas tenham semelhantes teores – alegando, em síntese, que (fls. 899/917, relativo a exigência do IRPJ):

- a impugnação é tempestiva e o Auto de Infração viola a legislação vigente atinente à composição do crédito tributário, ensejando a sua liquidez e a sua incerteza acerca da obrigação tributária existente, o que sem dúvida alguma macula o próprio lançamento tributário, tornando-se, assim, inexigível o crédito tributário.;

- informa, ainda, que é pessoa jurídica legalmente estabelecida, tendo priorizado suas obrigações, tanto na área social quanto no aspecto de recolhimento de tributos, daí porque *jamaiz ter sido penalizada em decorrência de atitudes ilícitas ou práticas reprováveis*. Apesar disso, não lhe tem sobrado fôlego para continuar honrando seus compromissos, em especial os tributários, dada a situação financeira por que passa a classe empresarial. Por outro lado, de se ver que os argumentos presentes no Termo de Constatação Fiscal não merecem prosperar;

- conceitua o vocábulo presunção, dizendo que a mesma se insere no campo das provas, como o ato de demonstrar o que ocorreu ou deixou de ocorrer determinado evento; representa, ainda, prova indireta, partindo de ocorrência de fatos secundários, indiciários, que apontam para o fato principal, desconhecido, mas diretamente relacionado aquele conhecido. Cita, ainda, doutrina a respeito da mencionada palavra;

- volta-se, a seguir, desta vez a definir presunção legal, trazendo, inclusive, por igual, doutrina envolvendo tal tema, concluindo no sentido de que *entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena desse artifício legal resultar indevido por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção, como aqui se observa*. Diz, também, que a experiência desaconselha a adoção de tal presunção, pois além de vício em sua origem, tal presunção encontra sérios obstáculos técnicos;

- requer, portanto, seja a (sic) desconstituído o lançamento decorrente do Auto de Infração em epígrafe, haja vista que o mesmo não preenche os requisitos indispensáveis à sua lavratura, como restou demonstrado nos itens anteriores, por ser evidentemente ilícido.;

- quanto às **multas**, no percentual em que exigidas, não podem prevalecer, visto revestirem-se de caráter confiscatório; dessa forma, ainda que devidas, devem ser reduzidas a um justo patamar que, segundo ela, deveria se limitar a 10%. Ampara tais alegações em doutrina, concluindo que a mesma corrobora o direito de a Impugnante ver-se livre de um ônus descabido; segundo, ainda, a interessada, *os E. Tribunais têm decidido, no sentido da exclusão da multa por ser, na forma como vem sendo imposta, nada mais do que uma ilegalidade.*;

- e mais: tais penalidades não guardam nem relação com a atual situação econômica por que atravessa o país e nem, tampouco, com a gravidade da infração apontada, ou seja, é desproporcional à situação fática, o que a torna ilegal e ineficaz. Ofende, também, o princípio constitucional que impede a utilização do tributo com efeito de confisco (CF, art. 150, IV). Reproduz doutrina e jurisprudência a darem suporte a tal entendimento;

- já em relação aos **juros de mora**, exigidos em percentuais equivalentes à variação da taxa Selic, insurge-se contra tal parcela, visto que a utilização da mencionada taxa é ilegal e inconstitucional, na busca de tal fim; dever-se-ia, sim, ser aplicado o determinado pelo § 1º do art. 161, do Código Tributário Nacional, qual seja: *“se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”* Cita uma série de jurisprudências a favor de seu entendimento, concluindo por dizer que a taxa Selic é um índice usado somente no mercado financeiro;

- além de tal fato, a Impugnada agravou sua ilícita conduta, visto que desandou na reiterada prática da capitalização de juros (“anatocismo”) na apuração dos valores que está cobrando da Impugnante, violando, assim, o disposto no art. 4º do Decreto nº 22626/1933 (“Lei de Usura”), bem como na Súmula nº121, do STF;

- de ser visto, ainda que, enquanto pendente de apreciação, o presente lançamento, não pode haver inscrição do pretense devedor nos cadastros de “proteção” ao crédito, incluindo o CADIN. Isto em razão de, em ocorrendo, ser imposta à Impugnante uma série de restrições de natureza econômico-financeira, além de danos de difícil reparação. É o que fala jurisprudência trazida.

Pede, ao fim, a desconstituição do lançamento, visto que o Auto de Infração não preenche os requisitos necessários à sua lavratura, *por ser evidentemente ilícito*, assim como, enquanto pendente a presente discussão, não sejam adotados quaisquer procedimentos visando à cobrança do crédito tributário, visto a suspensão da exigibilidade, na forma do art. 151, III, do CTN.

Conforme já dito, a interessada apresentou impugnações individualizadas a cada um dos lançamentos que compõem o presente processo; todas, entretanto, de semelhantes teores.

### **Da decisão da DRJ:**

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, houve por bem NEGAR integralmente a impugnação da recorrente, por unanimidade.

A ementa da decisão é a seguinte:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004*

*OMISSÃO DE RECEITAS. INOCORRÊNCIA DE PRESUNÇÃO. A apuração da irregularidade, por meio do confronto entre os valores informados em DIPJ e aqueles constantes das notas fiscais de vendas, emitidas aos principais clientes, obtidos por meio de circularização, caracteriza o fato como efetivo, real, ao contrário de alegações genéricas formuladas no sentido de que o mesmo seria presuntivo. Correta a exigência.*

*VINCULAÇÃO DO AGENTE. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E/OU DISPOSITIVOS LEGAIS. DESCABIMENTO DE APRECIÇÃO PELO VOTO. Dada a estrita vinculação a que submetido o autuante, corretas as exigências formuladas e relativas as parcelas exigidas a título de multa de ofício e juros de mora, nos percentuais em que aplicadas. Apreciação de eventuais alegações no sentido de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de leis e/ou dispositivos legais descabem a autoridade administrativa, por lhe faltar competência, que foi atribuída, de maneira exclusiva, ao Poder Judiciário.*

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- que toda a apuração da autuação fiscal foi decorrente de reconhecimento da própria recorrente da omissão de receitas operacionais em virtude da supressão das informações de centenas de notas fiscais de saída emitidas pela própria, bem como a falta de recolhimento dos tributos incidentes sobre estas receitas. Ou seja, a omissão de receitas foi real, efetiva, e convalidada pela recorrente, e não ficta, sobre a forma de presunção, como tentou impugnar;

- a impugnação cuidou de assuntos periféricos à autuação, não se insurgindo em nenhum momento de maneira expressa, contra a acusação de omissão de receitas pelo não oferecimento à tributação de parcela considerável das mesmas;

- quanto às parcelas de multa de ofício e dos juros de mora, exigidos de acordo com a taxa Selic, não caberia a sua discussão de ilegalidade, pois foram aplicados obedecidos os ditames do art. 142 do CTN, bem como os arts. 44 e 61 da Lei. nº 9.430/1996;

- as alegações de iliquidez foram sem embasamento material, e não houve sua demonstração pertinente;

#### **Do Recurso Voluntário:**

Tomando ciência da decisão *a quo* em 31/07/2009, a recorrente apresentou recurso voluntário em 24/08/2009, repisando praticamente os mesmos elementos e argumentos da sua peça impugnatória, quais sejam, em apertada síntese:

- falta de fundamentação do acórdão recorrido, que não aplicou o melhor direito à espécie, ao negar o pleito;
- a omissão de receitas operacionais é uma presunção, pois é uma omissão de compras, o que o tornaria ilícito também;
- as multas teriam caráter confiscatório;
- ilegalidade da taxa selic;
- ilegalidade da capitalização de juros;
- exclusão do nome do Cadin.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges

O Recurso foi apresentado tempestivamente, e atendeu os demais pressupostos para sua admissibilidade, do qual conheço.

### *Da síntese dos fatos:*

O caso acima relatado versa sobre a uma autuação fiscal, a qual à recorrente foi imputada uma omissão de receitas, em virtude do descompasso entre sua escrita contábil e fiscal, e o apurado pela autoridade fiscal, conforme circularização e levantamento em seus 46 maiores adquirentes de mercadorias. Neste procedimento, apurou-se substancial quantidade de notas fiscais de saída emitidas pela recorrente que não foram escriturados e nem oferecidos à tributação. No que tange a estas notas fiscais, ainda em fase de investigativa, concordou com a sua emissão e validade material.

Na sua impugnação não ataca diretamente a questão determinante da autuação, a não escrituração das notas fiscais, insurgindo-se com questões indiretas, tipo que a autuação foi uma presunção, ilíquida, e a multa aplicada teria o caráter confiscatório e da ilegalidade dos juros pela taxa Selic e respectiva capitalização, e a questão da sua inscrição no Cadin.

Na decisão *a quo*, houve o entendimento que a autuação fiscal estava devidamente comprovada, inclusive com reconhecimento da recorrente, não se podendo falar em sua presunção, e nem da sua iliquidez. Igualmente, afasta todas as questões indiretas suscitadas pela recorrente na sua peça impugnatória.

No seu recurso voluntário, a recorrente ataca a decisão recorrida, se manifestando que a mesma não aplicou o melhor direito ao caso, *posto que indeferiu pleito realizado nas impugnações interpostas*. Adicionalmente, repisa os argumentos de que a omissão é uma presunção e autuação ilíquida. Também apresenta a mesma questões indiretas à autuação fiscal suscitadas quando da sua impugnação.

### *Das questões suscitadas:*

*- falta de fundamentação do acórdão recorrido*

Na sua peça recursal, a recorrente alega que as premissas adotadas pela decisão ora recorrida não ensejaram uma decisão adequada, carecendo a mesma de fundamentação.

Nas suas palavras:

*Assim, data vênia, o r. Acórdão recorrido não aplicou o melhor direito à espécie, posto que indeferiu pleito realizado nas Impugnações interpostas, como acima aduzido, ensejando portanto, a decretação de sua reforma para o recebimento, processamento e acolhimento do presente Recurso Voluntário, como também se depreende dos dizeres abaixo citados.*

Para tanto, nada mais agrega, além de citar excertos da decisão recorrida.

O que fez o relator condutor do voto mantido unanimemente na decisão de primeira instância administrativa foi verificar os fatos que ensejaram a autuação, relatando os eventos ocorridos durante o procedimento fiscal, que consubstanciaram a autuação fiscal.

Não se vislumbra no v. acórdão nenhuma ilegalidade que, por ventura, poderia suscitar sua nulidade, muito pelo contrário, se ateu ao mérito da autuação fiscal, além do requerido pela recorrente na sua peça impugnatória.

A contestação da recorrente é um tanto vaga ao atacar ao v. acórdão recorrido, apenas porque não atingiu seu objetivo, como fala, *ipsis litteris, não aplicou o melhor direito à espécie, posto que indeferiu pleito realizado nas Impugnações interpostas*. Apenas por isso não é o melhor direito aplicado? Nada mais argumenta ou corrobora com suas alegações, faltando qualquer substrato de reformado o v. acórdão recorrido.

Sendo assim, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a este item.

*- a omissão é uma presunção e ilíquida também*

Conforme se extrai dos elementos da autuação fiscal, houve intimação a recorrente para apresentar os elementos contábeis e fiscais, e posteriormente, os mesmos foram cotejados com os valores circularizados obtidos junto a seus 46 maiores clientes. Tal cotejo consubstanciou divergências significativas de valores, o que suscitou haver a omissão de receitas.

De posse destes valores circularizados, fundamentados em uma relação de notas fiscais de vendas, que representou um anexo de 191 folhas com a listagem das mesmas, a autoridade fiscal intimou a recorrente a informar se emitidas pela mesma, e se os produtos e/ou mercadorias nela descritos foram entregues aos respectivos destinatários, bem como, se for o caso, se os valores foram efetivamente recebidos.

A sua resposta foi no sentido de que confirmava terem sido emitidas por ela mesma, e houve a entrega dos produtos e mercadorias nelas descritos aos respectivos destinatários. E todas as notas fiscais que geraram faturamento foram recebidos.

E reconheceu que "*por equívoco*", parte das suas notas fiscais de saída não foram regularmente escrituradas, bem como parte das notas fiscais de entradas não o foram.

Contudo, as notas fiscais de entrada não teriam tanta importância no caso, pois a opção da recorrente para o ano-calendário de 2004, ano em litígio, foi a do lucro

presumido. Não haveria que se falar em custos aqui, pois não se verifica nos autos que sua atividade denotaria alguma atividade que poderia gerar um eventual questionamento de serem parte das suas receitas de terceiros, devendo ter usado uma conta alheia - o que não é o caso.

Como resume o termo de constatação fiscal:

*Portanto, absolutamente comprovada pela fiscalização e expressamente reconhecida pela fiscalizada, a ocorrência de omissão de receitas operacionais em virtude da supressão das informações de centenas de Notas Fiscais de Saídas emitidas pela fiscalizada em sua escrituração contábil e fiscal bem como falta de recolhimento dos tributos incidentes sobre estas receitas.*

Ou seja, não há em nenhum momento que se falar em alguma presunção adotada pela autoridade fiscal quando da sua autuação.

Os valores obtidos com terceiros, no caso clientes da recorrente, foram devidamente comprovados com notas fiscais emitidos pela mesma. Foram confrontados com sua escrituração contábil, e identificou-se que não foram registrados. E, posteriormente, questionados à própria recorrente, da sua validade material, a qual confirmou que foram emitidos, recebidos, e não escriturados.

Ou seja, pouco provável situação mais real que essa para comprovar uma omissão de receitas.

Da mesma forma, como elencado acima, os valores decorreram de notas fiscais emitidas e não escrituradas. Apuração em valores precisos de centenas de notas fiscais emitidas ao largo do ano calendário de 2004. Não haveria espaço aqui para se falar em iliquidez, como comenta a recorrente na sua peça recursal, de maneira um tanto vaga. Os valores foram precisamente apurados.

Sendo assim, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a este item.

*- questões indiretas suscitadas*

A recorrente se insurge por outras questões indiretas à autuação, quais sejam o caráter confiscatório das multas, ilegalidade da taxa Selic, ilegalidade da capitalização de juros e a exclusão do seu nome do Cadin.

Em breve análise, reporto-me a cada um destes pontos, os quais envolvem viés de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de leis, que fogem à competência da autoridade administrativa aqui envolvida, e caberiam à competência exclusiva do Poder Judiciário.

Os argumentos do caráter confiscatório da multa estão embasados em princípio constitucional. Este relator está adstrito à legislação vigente, não podendo deixar de aplicar a lei, exceto nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo STF com efeitos *erga omnes*, o que não é o caso no presente feito.

Quanto à ilegalidade da taxa Selic e da respectiva capitalização para fins de correção dos créditos tributários constituídos também decorre de lei e é matéria pacífica no

âmbito desta Turma Julgadora, razão pela qual está correto o procedimento da fiscalização no presente processo administrativo.

Quanto à exclusão do nome da recorrente junto ao Cadin, enquanto perdurar o julgamento do presente, atendidos os requisitos do Decreto nº 70.235/72, fica suspensa a exigibilidade dos créditos tributários constituídos por meio dos Autos de Infração, objeto do presente processo, na forma do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, o que não deve provocar a inclusão no Cadin.

Isto tudo posto, NEGO PROVIMENTO integral ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator