



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

**Processo n°** 19515.003453/2007-09  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.689 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de julho de 2017  
**Matéria** IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrentes** DISTRIBUIDORA PAULISTANA DE PRODUTOS LTDA e OUTROS  
FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. INVALIDADE DO TERMO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. NULIDADE NÃO VERIFICADA.

Tendo sido os responsáveis tributários intimados devidamente (tanto por edital, quanto via postal), inclusive tendo apresentado impugnação e recurso voluntários tempestivamente, atacando todos os fundamentos do auto de infração, não há que se falar em violação do princípio da publicidade e muito menos em cerceamento de defesa.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. AFASTAMENTO.

Comprovado nos autos que as movimentações financeiras realizadas entre o contribuinte e instituições financeiras não foram devidamente declaradas, não sendo, inclusive, pago qualquer tributo, afasta-se a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN. Pertinente, diante destes casos, a aplicação do artigo 173, I, do CTN.

DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

No que tange ao questionamento da aplicação da taxa Selic, a matéria encontra-se absolutamente pacificada no âmbito do CARF, tendo sido alvo, inclusive de súmula, cujo enunciado número 4 recebeu a seguinte redação: *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.* Desse modo, correta a aplicação da taxa Selic sobre os tributos apurados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício; declarar a definitividade da sujeição passiva atribuída aos coobrigados Adão Augusto de Almeida, Gilmar Tenório Rocha e João José dos Santos pela não apresentação de recurso voluntário; e negar provimento ao recurso voluntário do coobrigado Alberto Costa Ferreira.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Demetrius Nichele Macei, Lizandro Rodrigues de Sousa, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Marco Rogério Borges e Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Evandro Correa Dias.

## Relatório

Adoto, integralmente, o relatório do Acórdão de Impugnação nº 16-20.718, proferido em 12 de março de 2009, pela 1ª Turma da DRJ em São Paulo I/SP.

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte, acima identificada, foi autuada, em 26/12/2007 (fl. 1254), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, à contribuição para o PIS, A. COFINS e à CSSL, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração (fls. 1190 a 1195, 1210 a 1215, 1228 a 1233 e 1246 a 1252) e no Termo de Constatação Fiscal (fls. 1167 a 1177), a contribuinte omitiu receita por não ter comprovado, apesar de regularmente intimada nas pessoas de seus sócios (fls. 1152 a 1156) e em dois sócios (pessoa físicas) de sua sócia pessoa jurídica (fl. 1157 a 1162), a origem de depósitos e créditos bancários (extratos de fls. 263 a 989 e demonstrativos com a exclusão dos estornos, devoluções e transferências de mesma titularidade de fls. 990 a 1151) realizados nas contas correntes de sua titularidade mantidas nos bancos It\* do Brasil e Rural. A receita omitida foi tributada com base no lucro arbitrado, já que a fiscalizada, apesar de intimada por meio das mesmas intimações, não apresentou os livros comerciais e fiscais.

3. A fiscalizada, desde o início da fiscalização, não foi encontrada no endereço cadastral fornecido à administração tributária, nem no endereço anterior (fls. 06 e 1167), e apresentou Declarações de Inatividade relativamente aos anos-calendário 2001 a 2003, Declaração Lucro Real sem movimento referente ao ano-calendário 2004 e Declaração Lucro Presumido sem movimento relativa ao ano-calendário 2005, ao mesmo tempo em que foi beneficiária de depósitos e créditos bancários, excluídos os estornos, devoluções e transferências de mesma titularidade, nos seguintes montantes: R\$25.138.088,37 em 2001, R\$32.692.339,37 em 2002, R\$21.858.687,73 em 2003, R\$14.741.409,59 em 2004 e R\$28.449.635,42 em 2005.

4. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

4.1. IRPJ (fls. 1190 e 1195) com base nos artigos 530, inciso III, 532 e 537 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR11999), 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, formalizando crédito tributário, com juros de mora calculados até 30/11/2007, no montante de R\$8.947.569,40;

4.2. PIS (fls. 1210 a 1215) com base nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, 2º, inciso 1, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, 2º e 30 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, 17 de dezembro de 2002, formalizando crédito tributário, com juros de mora calculados até 30/11/2007, na importância de R\$2.539.378,65;

4.3. COFINS (fls. 1228 a 1233) com base nos artigos 1º da LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória (MP) nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e 2º, inciso II, e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002, formalizando crédito tributário, com juros de mora calculados até 30/11/2007, no valor de R\$11.720.213,83; e

4.4. CSLL (fls. 1246 a 1252) com base nos artigos 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 19 e 24 da Lei nº 9.249/1995, 29 da Lei nº 9.430/1996, e 6º da MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999, formalizando crédito tributário, com juros de mora calculados até 30/11/2007, no montante de R\$4.196.401,70.

5. Foi aplicada multa de ofício qualificada com enquadramento legal no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (fls. 1.189, 1.209, 1.227 e 1.245), já que se apurou que a contribuinte "foi constituída fraudulentamente, mediante a utilização de interpostas pessoas, sócios de fachada e sem condições econômicas para empreender", além de, nos anos fiscalizados, ter desenvolvido "intensa atividade mercantil no ramo atacadista de alimentos e bebidas, sem prestar quaisquer informações ao Fisco, sem declarar receitas e logrando sonegar reiteradamente os impostos e contribuições sociais incidentes" (1º parágrafo de fls. 1.176). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 1.189, 1.209, 1.227 e 1.245).

6. Com base legal no artigo 135 do Código Tributário Nacional e com base fática comprovada pelos documentos de fls. 127 a 245, conforme narração da autoridade fiscal contida nas fls. 1167 a 1173 do Termo de Constatação Fiscal, foi constatada a responsabilidade tributária das seguintes pessoas físicas, em relação as quais foram lavrados os respectivos Termos de Responsabilidade Tributária, nos quais também foram relatados os fatos, circunstâncias e documentos que responsabilizam as pessoas físicas neles qualificadas:

6.1. Gilmar Tenório Rocha, CPF 174.361.174-91, diretor e proprietário de fato da autuada (fls. 1176 e 1254 a 1258); contra este responsável tributário também foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária com base no artigo 124 do CTN (fls. 1255 e 1256);

6.2. Joao José dos Santos, CPF 266.918.414-68, sócio da autuada (fls. 1176, 1177, 1254, 1259 e 1260);

6.3. Alberto Costa Ferreira, CPF 223.945.324-91, sócio da sócia da autuada e procurador da autuada (fls. 1176, 1177, 1254, 1261 e 1262); e

6.4. Adão Augusto de Almeida, CPF 057.823.148-42, sócio da sócia da autuada e representante legal da autuada (fls. 1176, 1177, 1254, 1263 e 1264).

7. Em razão da impossibilidade de serem cientificados por via pessoal ou postal, já que não foram localizados em seus respectivos domicílios tributários, a contribuinte e os responsáveis tributários, foram cientificados do Termo de Constatação Fiscal, dos Autos de Infração e dos Termos de Responsabilidade Tributária por meio do Edital nº 146/2007 fl. 1254) afixado em 07 de dezembro de 2007 em dependência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (DEFIS/SPO). Este edital foi desafixado em 26 de dezembro de 2007.

8. Irresignado, o responsável tributário Alberto Costa Ferreira, CPF 223.945.324-91 apresentou, a impugnação de fls. 1268 a 1289, instruída com cópia de sua Carteira de Identidade e de seu CPF (fl. 1290) e protocolizada em 06 de fevereiro de 2008 (fl. 1268), alegando, em síntese, o seguinte:

8.1. o Termo de Responsabilidade contra sua pessoa foi levado a sua ciência em 03 de janeiro de 2008;

8.2. os Autos de Infração e o Termo de Responsabilidade Tributária não apresentam condições de existir no mundo jurídico, pois o auditor fiscal lavrou e publicou estes documentos na mesma data (07 de dezembro de 2007) para somente depois cientificar o contribuinte via postal;

8.3. o lançamento é nulo, pois sequer levou a sua ciência os valores dos créditos tributários lançados para que pudesse analisar os apontamentos e ter condições de exercer seu direito de defesa, conforme várias ementas reproduzidas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes, por ofender o inciso V do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, o que também representa desrespeito ao artigo 142 do CTN e aos princípios da publicidade e da segurança jurídica previstos no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 2º, parágrafo único, inciso V, da Lei nº 9.784/1999;

8.4. a autuação é inequivocamente viciosa e não tem condições de ser mantida, já que primeiro o auditor fiscal utiliza-se do edital para publicar a autuação sem utilizar todos os outros meios que a legislação estabelece e, depois, remete ao contribuinte, via postal, o Termo de Constatação Fiscal sem informar qual é o montante lançado e supostamente devido;

8.5. ementa de acórdão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes reproduzida diz que edital afixado em dependência franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação é a mesma coisa que nada, pois é falsa a presunção de que o contribuinte seja um freqüentador habitual do órgão encarregado da intimação; e Recurso Especial julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa e trechos de voto são transcritos, afirma que "até que o sujeito passivo seja notificado, o auto de infração carece de eficácia, como título hábil para afastar a decadência do direito de constituir crédito tributário";

8.6. outra ementa transcrita de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial ressalta que a publicação de Edital no Diário Oficial é condição necessária para aperfeiçoamento do lançamento tributário, sob pena de ofensa ao princípio da publicidade dos atos administrativos e da não surpresa do contribuinte;

8.7. conforme ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes transcrita, considerando que o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS são tributos lançados por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, resta claro que já havia decaído o direito de a Fazenda lançar os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos cinco anos antes da data da ciência da autuação, ocorrida em 03 de janeiro de 2008, o que, no presente caso, se refere aos fatos geradores ocorridos em 2001 e 2002;

8.8. não restam dúvidas sobre a inconstitucionalidade da cobrança dos juros Selic e a impossibilidade de sua aplicação aos créditos tributários, por falta de base legal, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa de acórdão proferido em Recurso Especial é reproduzida.

9. Em 07 de fevereiro de 2008, o mesmo responsável tributário Alberto Costa Ferreira, CPF 223.945.324-91 apresentou, a petição de fls. 1291, instruída com cópia do Termo de Responsabilidade Tributária contra a sua pessoa (fls. 1292 e 1293), do Termo de Constatação Fiscal (fls. 1294 a 1304), do Termo de Constatação e de Intimação (fl. 1305), de

cópia de envelope que teria sido a si endereçado com a expressão "Termo de Constatação e de Intimação" e etiqueta de Sedex número SE496460639BR e com pesquisa realizada no sitio dos Correios na internet informando que o objeto número RC171933493BR, encaminhado em 27 de dezembro de 2007, teria sido entregue em 03 de janeiro de 2008. Nesta petição, este responsável tributário requer a juntada de AR que comprova que o Termo de Responsabilidade Tributária foi levado a sua ciência em 03 de janeiro de 2008.

10. Em 23/06/2008, este relator, em análise preliminar do presente processo, elaborou o despacho de diligência de fls. 1315 a 1318 para que as autoridades lançadoras tentassem intimar pessoal, postal ou eletronicamente, nos termos dos incisos I, II e III e § 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, os responsáveis tributários Adão A de Almeida, CPF 057.823.148-42, e Gilmar Tenório Rocha (espólio), CPF 174.361.174-91, pois, conforme os documentos e informações contidos nos autos, estas pessoas haviam sido cientificadas dos lançamentos primeiramente por edital, sem tentativa anterior de intimação por outro meio.

11. As autoridades lançadoras juntaram ao processo os documentos de fls. 1321 a 1330 e elaboraram o despacho de fls. 1331. Os Avisos de Recebimento (ARs) de fl.1322 comprovam que os responsáveis tributários **Alberto Costa Ferreira**, CPF 223.945.324-91, e **Adão Augusto de Almeida**, CPF 057.823.148-42, foram cientificados dos lançamentos e da responsabilização tributária por via postal respectivamente em 03/01/2008 e 27/12/2007. Os ARs de fl. 1323, juntamente com as cópias dos envelopes de fls. 1324 a 1325 verso, demonstram que as tentativas de intimações postais dos responsáveis tributários **Gilmar Tenório Rocha**, CPF 174.361.174-91, e **João José dos Santos**, CPF 266.918.414-68, realizadas em 27 de dezembro de 2007, foram improficuas. Assim, as autoridades autuantes elaboraram o Edital nº 173/2008, afixado em 21/10/2008 e desafixado em 07/11/2008, para cientificar os responsáveis tributários Gilmar Tenório Rocha (espólio) e Joao Jose dos Santos. Conforme as cópias de ARs de fl. 1328 e as cópias de envelope de fls. 1329 e 1330, as autoridades lançadoras cientificaram, por meio de correspondência postada em 22/12/2008, três responsáveis tributários sobre os lançamentos e a responsabilização tributária. Somente a correspondência encaminhada a João José dos Santos não foi recebida no endereço encaminhado.

12. Em 28/01/2009, foi recebido no órgão fiscal autuante (fl. 1333) envelope (fl. 1472) com impugnação apresentada por representante do espólio de Gilmar Tenório Rocha, juntada As fls. 1333 a 1370, instruída com cópia de documentos que comprovam a representação (fls. 1374 a 1381) e com cópia do Termo de Sujeição Passiva Solidária, do Termo de Constatação Fiscal e dos autos de infração (fls. 1389 a 1471). Nesta impugnação é alegado em síntese que:

12.1. os Autos de Infração e o Termo de Responsabilidade Tributária não apresentam condições de existir no mundo jurídico, pois o auditor fiscal lavrou e publicou estes documentos na mesma data (07 de dezembro de 2007) para somente depois cientificar o contribuinte via postal;

12.2. o lançamento é nulo, pois sequer levou a sua ciência os valores dos créditos tributários lançados para que pudesse analisar os apontamentos e ter condições de exercer seu direito de defesa, conforme várias ementas reproduzidas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes, por ofender o inciso V do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, o que também representa desrespeito ao artigo 142 do CTN e aos princípios da publicidade e da segurança jurídica previstos no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 2º, parágrafo único, inciso V, da Lei nº 9.784/1999;

12.3. a autuação é inequivocamente viciosa e não tem condições de ser mantida, já que primeiro o auditor fiscal utiliza-se do edital para publicar a autuação sem utilizar todos os outros meios que a legislação estabelece e, depois, remete ao contribuinte, via postal, o Termo de Constatação Fiscal sem informar qual é o montante lançado e supostamente devido;

12.4. ementa de acórdão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes reproduzida diz que edital afixado em dependência franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação é a mesma coisa que nada, pois é falsa a presunção de que o contribuinte seja a um freqüentador habitual do órgão encarregado da intimação, e Recurso Especial julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa e trechos de voto são transcritos, afirma que "até que o sujeito passivo seja notificado, o auto de infração carece de eficácia, como título hábil para afastar a decadência do direito de constituir crédito tributário";

12.5. outra ementa transcrita de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial ressalta que a publicação de Edital no Diário Oficial é condição necessária para aperfeiçoamento do lançamento tributário, sob pena de ofensa ao princípio da publicidade dos atos administrativos e da não surpresa do contribuinte

12.6. conforme ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes transcrita, considerando que o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS são tributos lançados por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, resta claro que já havia decaído o direito de a Fazenda lançar os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos cinco anos antes da data da ciência da autuação, ocorrida em dezembro de 2008, o que, no presente caso, se refere aos fatos geradores ocorridos em 2001, 2002 e 2003;

12.7. no caso em discussão, não está comprovado o interesse comum do impugnante na situação apontada como fato gerador dos tributos cobrados, único fato que poderia caracterizar, com base no artigo 124, inciso I, do CTN, hipótese que ensejaria sua responsabilidade solidária com a empresa Distribuidora Paulistana de Produtos;

12.8. "a pessoa jurídica tem existência e patrimônio distintos dos seus sócios ou administradores, de modo que não se pode, de forma alguma, invadir o patrimônio destes, com vistas a satisfazer a obrigação daquela";

12.9. apesar de o inciso II do artigo 124 do CTN dizer que são solidariamente responsáveis as pessoas expressamente determinadas pela lei, a responsabilidade solidária de pessoa que não tenha participado ou concorrido para a realização do fato jurídico tributário não é admitida em nosso ordenamento jurídico;

12.10. para a aplicação da responsabilização dos sócios prevista no artigo 135 do CTN, é necessária a comprovação prévia de que estes praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não foi demonstrado no Termo de Constatação Fiscal, que se baseia em meras presunções de que o impugnante teria se beneficiado, na qualidade de sócio, das operações praticadas pela empresa Distribuidora Paulistana de Produtos Ltda.;

12.11. "a simples falta de pagamento de tributos no seu prazo de vencimento não pode ser suficiente para determinar a responsabilidade pessoal dos sócios de uma empresa";

12.12. não se pode cobrar de espólio multa de 150%, pois o artigo 150, inciso XLV, da Constituição Federal, determina que nenhuma pena passará da pessoa do condenado e a própria legislação tributária (artigo 964, inciso I, letra "b" do Regulamento do Imposto de Renda — RIR11999) diz que espólio está somente sujeito multa de mora de 10%;

12.13. por sua vez, o artigo 24 do Decreto nº 3000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda) diz que o inventariante e demais responsáveis somente respondem pela multa moratória e o artigo 133 do CTN apenas diz que o sucessor responde pelo tributo devido pelo sucedido, não dizendo que também responde pelas multas;

12.14. ementas transcritas de acórdãos do Conselho de Contribuintes e de Delegacias da Receita Federal de Julgamento afirmam que descabe aplicação de multa de ofício nos casos em que o espólio responde pelos tributos devidos pelo "de cujus";

12.15. não restam dúvidas sobre a inconstitucionalidade da cobrança dos juros Selic e a impossibilidade de sua aplicação aos créditos tributários, por falta de base legal, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa de acórdão proferido em Recurso Especial é reproduzida.

Passo, agora, a complementar o relatório acima colacionado.

A DRJ em São Paulo I/SP, julgou a impugnação da Recorrente procedente em parte, mantendo o crédito tributário exigido e indeferindo a manifestação de inconformidade apresentada contra a exclusão do Simples. Tal decisão restou assim ementada:

#### ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005 30/11/2005, 31/12/2005

#### INTIMAÇÃO POSTAL. IMPOSSIBILIDADE INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

Válida a intimação por edital da contribuinte e de responsável tributário cujas intimações postais revelaram-se improficuas, ainda que as intimações postais dos demais responsáveis tributários tenham sido realizadas em datas posteriores.

#### ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002,

30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO INEXISTENTE. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE.

Nos casos de lançamento do tributo por homologação não havendo pagamento, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIO DE FATO.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador, entre estas o sócio de fato da empresa autuada, são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

ESPÓLIO. SUCESSORES. CÔNJUGE MEEIRO. TRIBUTOS DEVIDOS PELO "DE CUJUS". RESPONSABILIDADE PESSOAL.

O espólio, os sucessores e o cônjuge meeiro são pessoalmente responsáveis pelos tributos devidos pelo "*de cujus*".

ESPÓLIO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. MULTA ESPECIAL. APLICAÇÃO. DESCABIMENTO.

Descabe reduzir a multa de ofício aplicada sob o fundamento de que espólio está sujeito a multa menor, diante da existência de responsabilidade solidária com outros sujeitos passivos que pode vir a pagar o crédito tributário cobrado e aos quais não se aplica a penalidade benéfica.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Inconformado com a decisão de primeira instância o Sr. Alberto Costa Ferreira interpôs Recurso Voluntário repisando seus argumentos.

Destaque-se que o presente processo administrativo foi sobrestado nos termos da Resolução de fls. 1717/1723, fundamentada no anterior Regimento Interno do CARF, art. 62-A, haja vista que a questão da requisição de informações bancárias, pela autoridade fiscal, diretamente aos bancos, sem a intervenção judicial, foi objeto de apreciação pelo STF, no RE 601.314/MG, recebido com repercussão geral e decisão, já transitada em julgado, que definiu quanto ao tema 225 da repercussão geral:

“O art. 6º da Lei Complementar 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN”.

Após essa decisão e tendo em vista que o novel Regimento Interno do CARF não possui mais regra para determinação do sobrestamento de julgamentos nos moldes do art. 62-A do antigo regimento, foi o presente processo novamente sorteado, cabendo a este Relator a tarefa de formalizar voto para julgamento por esta C. Turma.

Apenas para constar, há recurso de ofício e apenas um recurso voluntário, apresentado por um responsável tributário vinculado ao contribuinte e aos créditos tributários constituídos pelo trabalho da fiscalização. Há, outrossim, contrarrazões pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Há contrarrazões pela PGFN.

Há Recurso de Ofício em relação à decadência.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

O recurso do Responsável Tributário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Em síntese, o Recorrente apresentou em seu recurso voluntário (fls. 1619) defesa administrativa de ordem formal, não adentrando ao mérito da autuação em si. Aponta, inicialmente, suposta nulidade da autuação e invalidez do Termo de Responsabilidade Tributária por afronta ao princípio da publicidade dos atos administrativos e cerceamento do direito de defesa. Prossegue indicando a existência de decadência e finaliza o seu recurso apontando suposta ilegalidade da incidência da Taxa Selic na correção de créditos tributários.

Passemos a análise dos argumentos dispostos no recurso voluntário interposto, bem como do recurso de ofício, conforme segue.

### **1. Nulidade da autuação. Invalidez do Termo de Responsabilidade Tributária. Princípio da Publicidade. Cerceamento do Direito de defesa.**

A questão de nulidade, arguida pelo responsável solidário neste tópico, cinge-se ao fato da fiscalização ter lavrado e publicado os autos de infração na mesma data, para somente depois cientificar o contribuinte via postal, complementando que tal fato vicia e torna nulo o lançamento, pois sequer levou à ciência do Recorrente os valores dos créditos tributários lançados, para que pudesse analisar os apontamentos e ter condições de exercer o seu direito de defesa (art. 37, CF/88 e art. 2º da Lei 9.784/99). Anexa, para corroborar sua tese, decisões administrativas e decisões judiciais.

Antes de adentrar aos argumentos do Recorrente, importe ressaltar que a contribuinte estava sob fiscalização desde o ano de 2006, com a expedição do MPF nº 08190000-2006-002322-2, datado de 11 de setembro de 2006, às fls. 2 a 3 do processo administrativo e da lavratura do Termo de Início de Fiscalização de fls. 8 e seguintes, lavrado em 25.09.2006, para a fiscalização dos anos-calendário 2001 a 2005 - IRPJ.

Não logrando encontrar o contribuinte no endereço cadastrado na Receita Federal e informado em suas declarações para os anos fiscalizados, nem no endereço anterior, a opção da fiscalização para intimar o contribuinte foi a utilização de edital, conforme faculta o art. 23, § 1º, do Decreto 70.235/72.

Desta forma, quando da lavratura dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, decorrentes de omissão de receitas por parte do contribuinte, a publicação do Edital nº 146/2007 (fl. 1254), deu-se ciência dos lançamentos para o contribuinte e aos responsáveis tributários.

Por zelo, e para evitar nulidades, foram os responsáveis tributários intimados novamente, desta vez por via postal, de tal forma que, especificamente o Recorrente, tomou ciência da autuação em 03 de janeiro de 2008, apresentando sua impugnação em 06 de

fevereiro de 2008, a qual foi apreciada pela DRJ São Paulo através do acórdão de fls. 1530/1554 e, à vista da decisão parcialmente favorável, foi objeto de Recurso Voluntário, ora em análise, de fls. 1619/1634.

Ou seja, em relação ao contribuinte, a intimação da lavratura dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS deu-se através do Edital nº 146/2007 (fl. 1254), publicado em 07 de dezembro de 2007, sendo este o marco a ser considerado para fins de contagem de prazo decadencial da constituição do crédito tributário. Não apresentou impugnação ou recurso voluntário.

Em relação ao Recorrente, foi validamente intimado em janeiro/2008 (AR fl. 1372), apresentou, regularmente, sua impugnação em fevereiro/2008, foi intimado da decisão de primeira instância em 04 de agosto de 2009 (AR fl. 1533, atual 1589) e apresentou o seu recurso voluntário em agosto/2009, o que demonstra inexistir falta de publicidade, cerceamento do seu direito de defesa ou qualquer outra mácula de ordem processual a justificar o reconhecimento de nulidade no processo administrativo em relação à pessoa do Recorrente.

## 2. Decadência

A exigência, referente aos fatos geradores dos anos-calendário de 2001 a 2005, foi formalizada a partir de arbitramento do lucro e apuração trimestral do IRPJ e CSLL, bem como com a lavratura de autos de infração de PIS e de COFINS, mês a mês, em razão da omissão de receitas, com a consequente qualificação da multa – 150%.

Em relação à contagem do prazo decadencial, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do CPC/1973) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento antecipado é relevante para definição do prazo, assim como a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme se observa na ementa do REsp 973.733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux:

*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 inocorre, 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, antea configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

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

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

No caso concreto, como todas as declarações apresentadas pelo contribuinte à Receita Federal, nos anos de 2001 a 2005, informavam que o contribuinte estava numa situação de inatividade operacional, toda a movimentação financeira descoberta pela fiscalização junto aos Bancos Itaú, Banco do Brasil e Banco Rural, excluídos os estornos, devoluções e transferências de mesma titularidade, não foi declarada e muito menos pago qualquer tributo, de tal forma que não se aplica, ao caso concreto, o art. 150, § 4º do CTN, como defende o Recorrente, mas a contagem do prazo decadencial disposta no art. 173, I, do CTN, como feito

corretamente na decisão recorrida, postergando-se o início da contagem do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Desta forma, os primeiros três trimestres do ano de 2001, nos quais foram lavrados os autos de infração de IRPJ e CSLL (lucro arbitrado), o lançamento poderia ter sido realizado no ano de 2001 e, assim, o primeiro dia do exercício seguinte seria 01.01.2002. Com a cientificação do contribuinte em dezembro/2007, confirma-se a decadência. Já para o último trimestre de 2001, o lançamento só poderia ser realizado em 2002 e, desta forma, o primeiro dia do exercício seguinte seria 01.01.2003, demonstrando que, cientificada em dezembro/2007, não estão decaídos os demais créditos tributários de IRPJ e CSLL constituídos com base no lucro arbitrado.

Quanto ao PIS e à COFINS constituídos sobre omissão de receitas, as competências de janeiro a novembro/2001 poderiam ter sido lançadas em 2001 e, como disposto no parágrafo anterior, estão decaídas por decurso de prazo. A competência dezembro/01 só poderia ser lançada em 2002, deslocando o termo inicial da contagem do prazo decadencial para janeiro/03. Por consequência, a partir da referida competência, não há decadência.

Portanto, confirmando a decisão de primeira instância, nego, desde já, provimento ao recurso de ofício, bem como afasto os argumentos dispostos no recurso voluntário do contribuinte, pois dissociados da realidade fática que envolve a constituição dos créditos tributários neste processo administrativo em relação ao contribuinte.

De se observar, por fim, para evitar embargos ou outra discussão sobre o tema, que o Recorrente tomou ciência das autuações em 03.01.2008. Contudo, o Recorrente não é contribuinte, apenas responsável solidário, por ser sócio da pessoa jurídica que é sócia da Recorrente, não se justificando a contagem do prazo decadencial de constituição dos créditos tributários do contribuinte em face de sua pessoa, ou se sua intimação pessoal. Tal data serviu de marco para sua entrada no presente processo administrativo e para a contagem do seu prazo de defesa em face da autuação lavrada contra o contribuinte.

### **3. Incidência da Taxa SELIC sobre débitos tributários**

No que tange ao questionamento da aplicação da taxa Selic, a matéria encontra-se absolutamente pacificada no âmbito do CARF, tendo sido alvo, inclusive de súmula, cujo enunciado número 4 recebeu a seguinte redação:

*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.*

Conforme determina o *caput* do art. 72 do Regimento Interno do CARF, os enunciados da Súmula CARF são de observância obrigatória por parte de seus membros.

Desse modo, correta a aplicação da taxa Selic sobre os tributos apurados.

Diante do exposto, confirmando a decisão de primeira instância, nego provimento ao recurso de ofício, bem como afasto os argumentos dispostos no recurso voluntário do contribuinte, mantendo sua responsabilidade solidária.

É o voto.

Processo nº 19515.003453/2007-09  
Acórdão n.º **1402-002.689**

**S1-C4T2**  
Fl. 1.739

---

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei