ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.003630/2010-44

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

CÓPIA

Processo nº	19515.003630/2010-44
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1402-002.047 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de janeiro de 2016
Matéria	IRPJ
Recorrente	SOUZA LIMA SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e inexistindo qualquer preterição do direito de defesa, rejeita-se a preliminar argüida pela impugnante.

DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO.

Não tendo havido qualquer pagamento do tributo, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Alegação de decadência rejeitada.

ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

Salvo nos casos de que trata o artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, não tem competência para conhecer de matéria que sustente a insubsistência do lançamento sob o argumento de que a autuação se deu com base norma inconstitucional ou ilegal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

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

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, *mutatis mutandis*, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e a arguição de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO, FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES e DEMETRIUS NICHELE MACEI.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

SOUZA LIMA SERVIÇOS GERAIS LTDA recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma da DRJ São Paulo01/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida *(verbis):*

"Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 254/265, em fiscalização empreendida junto à contribuinte acima identificada, relativa ao ano-calendário de 2005, verificou-se o seguinte:

DA OMISSÃO DE RECEITAS

A contribuinte foi intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais, os arquivos contábeis em meio magnético, na forma da IN SRF nº 86/2001, ADE/COFIS nº 15/2001 e Portaria COFIS nº 13/95, o Contrato Social e alterações posteriores e a relação das instituições financeiras com as quais transacionou no período sob análise.

Em atendimento à intimação, apresentou os seguintes documentos:

- Livros Diário Geral nºs 06 e 07 do ano-calendário 2005;
- DIPJ/2006 (ano-calendário 2005);
- Contrato Social e alterações;
- Extratos bancários HSBC, Caixa Econômica Federal, Bradesco e Unibanco;
- Arquivos digitais, manad;
- Comprovante anual de retenção da CSLL.

Analisando a documentação apresentada e com a digitação dos extratos bancários, a fiscalização constatou vários períodos faltantes dos extratos e, então, solicitou à contribuinte a complementação dos documentos apresentados (Termo de Intimação Fiscal 02, de 18/03/2010).

Como não houve resposta a essa intimação, em 13/04/2010 foi emitido o Termo de Embaraço à Fiscalização (fls. 75/77), recebido pela contribuinte em 19/04/2010 (fl. 78).

Em 04/05/2010 foi solicitada a emissão de Requisição de Informação sobre a Movimentação Financeira (RMF), endereçada aos bancos: Bradesco, Caixa Econômica Federal, HSBC e Unibanco.

Em 17/05/2010 foram emitidas as seguintes RMFs:

- nº 08.1.90.00-2010-00340-0, para a Caixa Econômica Federal, com atendimento total em 17/06/2010;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- nº 08.1.90.00-2010-00339-7, para o Unibanco, com atendimento total em 09/06/2010;
- nº 08.1.90.00-2010-00338-9, para o HSBC, com atendimento total em 16/07/2010; e
- nº 08.1.90.00-2010-00341-9, para o Bradesco, com atendimento total em 20/09/2010.

De posse das informações prestadas pelos bancos, foram levantados os depósitos efetuados nas contas da fiscalizada no ano de 2005. A fiscalização destaca que um dos motivos que justificou a solicitação de RMFs foi a presença de indícios de que o titular de direito poderia ser interposta pessoa do titular de fato, indício esse que não se conseguiu comprovar no decorrer da ação fiscal.

A contribuinte foi, então, intimada a apresentar a documentação bancária e documentação complementar hábil e idônea da comprovação da origem dos recursos creditados nas contas correntes mantidas nos bancos Caixa Econômica Federal, HSBC e Itaú/Unibanco, conforme lançamentos discriminados na planilha ANEXO I do Termo de Intimação Fiscal 04.

Em atendimento à intimação, a contribuinte apresentou os seguintes documentos:

- Relação de títulos em cobrança - HSBC;
- Relação de títulos em cobrança – UNIBANCO;
- Notas Fiscais-Faturas de prestação de serviços, referentes ao ano-calendário de 2005.

Analisando a documentação apresentada, a fiscalização observa que não houve, pela contribuinte, a comprovação da origem dos recursos creditados nas contas bancárias relacionadas e que os documentos não foram apresentados de forma clara, acompanhando os itens relacionados na planilha supracitada, que deveriam ser apresentados em sua forma original e acompanhados de cópias reprográficas, explicando cada item relacionado, por escrito.

Quanto ao documento por escrito apresentado pelo contribuinte (PROTOCOLO DE DOCTOS E OBSERVAÇÕES A ESCLARECER), a contribuinte limita-se a informar sobre a inatividade da empresa e a forma incorreta de arquivos existentes no ano-calendário de 2005.

A contribuinte foi, então, novamente intimada a apresentar a documentação bancária e documentação complementar hábil e idônea da comprovação da origem dos recursos creditados nas contas correntes mantidas nos bancos Caixa Econômica Federal, HSBC e Itaú/Unibanco, conforme lançamentos discriminados na planilha ANEXO I do Termo de Intimação Fiscal 04.

Por meio das supracitadas intimações, foi solicitado à fiscalizada que comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos/depósitos nas contas correntes de sua titularidade discriminadas nos referidos termos, tendo sido alertada a contribuinte que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados nos termos, na forma e prazos estabelecidos, ensejaria, com relação aos valores questionados, o respectivo lançamento de ofício, a título de omissão de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

receitas ou de rendimentos, nos termos do artigo 849 do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que coubessem.

Tendo em vista a situação acima detalhada e entendendo que foram dadas à contribuinte oportunidades suficientes para a comprovação da origem de todos os depósitos/créditos em suas contas, a fiscalização deu por encerrado o trabalho em análise, considerando os valores dos depósitos/créditos em suas contas como não comprovados.

Tendo em vista que a fiscalizada não atendeu ao solicitado por meio das supracitadas intimações, a fiscalização deu continuidade à auditoria, da seguinte forma:

1. A partir das planilhas que identificavam os depósitos efetuados nas contas da fiscalizada no ano-calendário de 2005, a fiscalização retirou, de acordo com o teor do histórico de cada lançamento, os depósitos que indicavam serem oriundos da atividade da empresa, ou seja, do faturamento da empresa (ANEXO II do Auto de Infração);

2. Após a retirada dos lançamentos indicados no item 1, a fiscalização considerou os lançamentos remanescentes como sendo depósitos não comprovadamente oriundos da atividade da empresa (ANEXO I do Auto de Infração);

3. A partir dos dados das planilhas referenciadas no item 1, e deduzindo-se os valores de receita contabilizadas referentes ao ano-calendário de 2005, a fiscalização chegou aos valores objeto do lançamento relacionados na PLANILHA SINTÉTICA III (fl. 259);

4. A partir dos dados das planilhas referenciadas no item 2, a fiscalização levantou os montantes mensais, deduzindo o valor negativo da diferença entre a Liquidação de Cobrança x a Receita Contabilizada, chegando aos valores objeto do lançamento relacionados na PLANILHA SINTÉTICA IV (fl. 260).

Com relação às multas de ofício utilizadas nos lançamentos, a fiscalização observa que:

1. Em função do não atendimento às intimações, agravou-se em 50% as multas a que se referem os incisos I e II do artigo 44 da Lei n° 9.430/96;

2. As diferenças entre os valores dos faturamentos contabilizados e os respectivos valores constantes nos depósitos bancários caracterizam omissão de receitas, configurando-se, assim, Crime contra a Ordem Tributária, definido pelo artigo 1º da Lei n° 8.137/90.

Dessa forma, foi aplicada a multa de 225% (itens "a" e "b" acima) em relação aos valores levantados na planilha do item 3 acima (PLANILHA SINTÉTICA III) e a multa de ofício de 112,5% (item "a" acima) em relação aos valores levantados na planilha do item 4 acima (PLANILHA SINTÉTICA IV).

Para tanto, a fiscalização relacionou, por meio dos históricos contidos nos extratos, os lançamentos descritos na planilha indicada no ANEXO I do Termo de Constatação e Intimação Fiscal 04, anexada à presente, que foram agrupados, por competência/mês e tipo de histórico, excluindo os depósitos/créditos decorrentes de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

transferências de outras contas da própria empresa, originando a PLANILHA SINTÉTICA I (fl. 258).

Como a contribuinte não prestou as informações e deixou de apresentar os documentos solicitados, omitiu declaração sobre bens ou fatos e embaraçou a auditoria fiscal, os valores apurados foram arbitrados e caracterizam omissão de receitas, representada em sua totalidade na PLANILHA SINTÉTICA II (fl. 259), que foi dividida em duas planilhas, PLANILHAS III e IV (itens 3 e 4 acima), para fins de lançamento com a utilização de multas de ofício diferenciadas.

Foram realizados confrontos entre os valores constantes da escrituração contábil da contribuinte - notadamente os relativos aos registros de vendas de. mercadorias e/ou prestação de serviços - e os dados informados na DIPJ apresentada, tendo sido apuradas as informações relacionadas às fls. 260/261.

DAS MULTAS ISOLADAS

Analisando os documentos apresentados, observou-se que a empresa optou pela tributação como lucro real anual.

No entanto não houve recolhimentos de IRPJ e CSLL por estimativa, nos termos da legislação em vigor.

A contribuinte foi intimada a esclarecer se possuía balancetes de suspensão/redução, e, caso positivo, deveria apresentar os respectivos balancetes mensais, sem atendimento ao solicitado.

A fiscalização elaborou, então, o Demonstrativo de Apuração de Multas Isoladas sobre as Estimativas do IRPJ do ano-calendário de 2005 (fl. 262), onde apurou as multas isoladas entre as estimativas da base de cálculo do IRPJ.

DOS LANÇAMENTOS

Em face do exposto, foram efetuados os seguintes lançamentos, relativos ao ano-calendário de 2005:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)		
Auto de Infração	fls. 283/290	
Fundamento legal	artigo 24 da Lei nº 9.249/95; artigo 42 da Lei nº 9.430/96; e artigos 249, inciso II, 251 e § único, 278, 279, 280, 283 e 288 do RIR/99; artigos 222 e 843 do RIR/99 c/c artigo 44, § 1°, inciso IV, da Lei n° 9.430/96 alterado pelo artigo 14 da Lei n° 11.488/2007 c/c artigo 106, inciso II, alínea c do CTN	
Crédito Tributário (em reais)	736.640,11 1.312.081,42 389.682,61	Imposto Multa proporcional Juros de mora (cálculo até 29/10/2010)
	2.438.404,14	Subtotal
	256.681,79	Multa exigida isoladamente
	2.695.085,93	TOTAL

Contribuição para o PIS		
Auto de Infração	fls. 291/299	
Fundamento legal	artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/2002	
Crédito Tributário (em reais)	49.919,54 89.525,26 28.618,86	Contribuição Multa proporcional Juros de mora (cálculo até 29/10/2010)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

	168.063,66	TOTAL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)		
Auto de Infração	fls. 300/308	
Fundamento legal	artigos 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/2003	
Crédito Tributário (em reais)	229.932,64 412.359,36 131.820,66	Contribuição Multa proporcional Juros de mora (cálculo até 29/10/2010)
	774.112,66	TOTAL

Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL)		
Auto de Infração	fls. 309/315	
Fundamento legal	artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88; artigo 24 da Lei nº 9.249/95; artigo 1º da Lei nº 9.316/96; artigo 28 da Lei nº 9.430/96; e artigo 37 da Lei nº 10.637/2002	
Crédito Tributário (em reais)	272.288,76 488.320,53 144.040,74	Contribuição Multa proporcional Juros de mora (cálculo até 29/10/2010)
	904.650,03	TOTAL

Crédito Tributário Total (em reais)		
Consolidado até 29/10/2010	2.438.404,14 256.681,79 168.063,66 774.112,66 904.650,03	IRPJ Multa exigida isoladamente – IRPJ PIS COFINS CSLL
	4.541.912,28	TOTAL

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos lançamentos em 09/11/2010 (AR de fl. 333), a contribuinte, por meio de sua advogada, regularmente constituída (fl. 384), apresentou, em 03/12/2010, a impugnação de fls. 338/382, alegando, em síntese, o seguinte:

PRELIMINARMENTE - DA PRESCRIÇÃO

É patente a ocorrência do lapso prescricional, tendo a Receita Federal decaído do seu direito de cobrar da requerente qualquer parcela a título de tributo relativo aos meses de janeiro a outubro de 2005, já que a citação do presente Auto de Infração somente ocorreu em 09/11/2010.

DO GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR

A empresa em tela é uma empresa familiar, onde existem empresas distintas, utilizando-se da mesma contabilidade e das mesmas entradas (faturamentos) para o pagamento das contas de todas elas. As empresas em si, poderiam ser consideradas como matriz e filiais, mas, por um erro contábil, foram criadas com CNPJs distintos.

Esta responsabilização criada entre as empresas do Grupo Souza Lima fica clara quando são analisadas as transferências interbancárias de uma empresa para outra, bem como através das despesas efetivamente pagas pela empresa autuada.

As operações financeiras realizadas pela autuada são evidentes na medida que se considere que esta empresa faz parte de um mesmo grupo econômico com outras empresas da família. Para esta caracterização nossos julgadores entendem que deve

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

existir uma relação íntima de negócio e de controle, a gestão deve ser comum. Os interesses idem. No presente caso, é perfeitamente claro que temos o preenchimento desta caracterização.

Embora a empresa fiscalizada tenha disponibilizado toda a documentação solicitada e a fiscalização tenha, ainda, procedido à quebra de seu sigilo bancário, infelizmente verifica-se que faltou sensibilidade na análise de tudo o quanto o Fisco possuía em mãos. Bastava apenas uma análise mais minuciosa e abrangente para se concluir que a autuada em nenhum momento sonegou, ou deixou de pagar seus impostos, uma vez que, como prestadora de serviços, ela sofre retenções. Ela nunca teve receitas omitidas, já que praticamente não tinha receitas e, sim recebia receitas de outra empresa, cuja contabilidade poderia ser consultada, sem problemas.

Estas receitas recebidas, encontram-se devidamente declaradas na empresa Souza Lima Serviços de Manutenção e Limpeza Ltda. (CNPJ nº 07.210.221/0001-33). O que houve no caso foi, no máximo, um erro contábil/administrativo. Em nenhum momento a autuada teve receitas não contabilizadas ou depósitos bancários não contabilizados.

Importante ressaltar que a autuada recebia as receitas oriundas do faturamento da empresa Souza Lima Serviços de Manutenção e Limpeza Ltda. porque, naquela época, esta última não possuía conta-corrente onde pudesse regularmente efetuar suas operações financeiras, no que se referia a recebimentos e pagamentos. Por outro lado, a família, nunca acreditou que estava efetuando qualquer operação fraudulenta, já que todas as declarações sempre foram regularmente apresentadas.

Portanto, fica claro que a empresa autuada nunca teve omissão de receitas, ela simplesmente emprestou a sua conta-corrente para recebimentos e pagamentos da empresa anteriormente citada. A Souza Lima Serviços de Manutenção e Limpeza Ltda., esta sim, possuía uma carteira de clientes, contratos fechados e, portanto, recursos a serem recebidos. Essa empresa apenas utilizou-se da conta-corrente da autuada para recebimento de seus recursos e pagamentos das contas das empresas da família.

Assim, a família, entendendo como uma operação perfeitamente licita e normal, emitia as notas pela empresa citada, que era a responsável pela entrada de faturamento e utilizava-se das contas-correntes da empresa autuada, que era quem recebia os serviços pagos pelas contratantes/tomadoras e procedia ao pagamento das contas de todas as empresa da família.

A empresa autuada nunca teve realmente um faturamento considerável, mas sempre possuiu muitos créditos da outra empresa da família que detinha os principais contratos de serviços. Assim, a família houve por bem centralizar todos os pagamentos do Grupo na autuada, englobando, ainda, o pagamento de várias despesas de uma terceira empresa do Grupo, qual seja, a Souza Lima Segurança Patrimonial Ltda. (CNPJ nº 64.911.290/0001-08).

Estas entradas e transferências podem ser facilmente verificadas pela relação de despesas efetivamente pagas pela autuada, conforme planilha que segue acostada. Esta operação poderia ter sido facilmente verificada pelo Auditor Fiscal, caso tivesse maior interesse na realização do trabalho e não somente em autuar a contribuinte em questão.

Nesse sentido, é normal que empresas membros do grupo familiar realizem gastos ou faturamentos em prol de todo o grupo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ademais, vale ressaltar, ainda, que existe a mesma finalidade social, há empregados comuns, controladores comuns, clientes comuns. Assim é claro que uma empresa encontra-se sob a ingerência da outra.

DA TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO REAL

A opção pela tributação através do lucro real foi devido ao seu lucro anual ser inferior a 32% de seu faturamento.

Os impostos referentes a todas as operações foram devidamente recolhidos. A empresa nunca deixou de emitir uma nota fiscal. Para confirmar as alegações aqui contidas, basta apenas uma conferência nas contas da empresa de maneira mais detalhada.

Portanto, desde já a autuada solicita que seja efetuada uma perícia por parte da Receita Federal para que se comprove todo o alegado.

DA OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Como exaustivamente explicado, houve, no caso em tela, um erro contábil no registro desta receita. Como praticamente não havia o recebimento de valores pela empresa, este CNPJ era utilizado para o pagamento de contas. A contabilidade equivocou-se ao não fazer os registros das empresas como determina a lei, ou seja, considerando como matriz e filial.

DA OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Foi solicitado aos bancos da contribuinte que apresentassem informações referentes a extratos de contas bancárias de sua titularidade, documentos onde se comprovassem a origem de depósitos.

Os créditos contidos nos extratos fornecidos foram respondidos em várias oportunidades pela contribuinte.

A autuada apresentou todos os documentos exigidos pela fiscalização de que dispunha; foram mais de 1000 documentos, entre extratos, livros, contratos etc.

Por esses documentos, foi possível justificar todos os valores constantes das contas correntes, sua origem, sua identificação (se aplicação financeira, transferência ou empréstimo, etc.).

O Auditor Fiscal, talvez devido ao elevado número de documentos, não se atentou que as várias operações são oriundas de transferência entre empresas de um mesmo Grupo econômico, e, portanto, não dizem respeito a renda.

O Auditor Fiscal desconsiderou todos os documentos por ele exigidos e apresentados tempestivamente pela autuada, e definiu, como receita tributável, o total da movimentação financeira, inclusive no que toca à CSLL, à COFINS e ao PIS.

Em princípio, o fato de a empresa ter apresentado o Livro Razão é de suma importância, pois é cediço que nele se encontram escrituradas todas as operações ora fiscalizadas, sendo considerado o mais importante dos livros contábeis, para fins de apuração do imposto de renda devido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Aliás, no caso vertente, ele foi acompanhado do Livro Caixa, que trouxe declinada toda a movimentação financeira da contribuinte, dia a dia.

Ou seja, a existência desses livros e a escrituração da movimentação financeira impediriam, em princípio, o arbitramento do lucro.

Ainda no que se referem aos livros, é importante dizer que o Auditor Fiscal alega que eles seriam imprestáveis, diante de discrepâncias encontradas. Entretanto, em nenhum momento, ela especifica quais seriam essas discrepâncias.

Assim, à míngua de fundamentação quanto à imprestabilidade dos livros e documentos apresentados, é de reconhecer-se como infundada a autuação fiscal.

Ademais, a própria contribuinte apresentou diversos documentos que não haviam sido solicitados quando das intimações, tais como: contratos das empresas que efetivamente venderam seus serviços, relação de pagamentos por elas negociados, etc., que não foram sequer considerados pela fiscalização.

É importante ressaltar que a omissão de receita ocorre apenas quando não há escrituração das operações financeiras, ou a não comprovação da origem dos valores constantes de contas bancárias.

Ora, na situação em tela, toda a movimentação foi escriturada, bem como a origem de todos os depósitos foi apontada, de forma que inevitável o afastamento da presunção de omissão de receita. Bastava apenas o cruzamento das outras empresas da família, onde restariam devidamente comprovados a geração de receitas e apenas o empréstimo da conta da empresa autuada.

Ademais deve-se ressaltar que, nem todo depósito efetuado em uma conta pode ser configurado como renda.

São uníssonas, neste sentido, as jurisprudências administrativas e judiciais.

Na área administrativa, cabe destacar o Acórdão nº 104-17.494, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes (ementa à fl. 350).

Esse entendimento foi confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como exemplifica o Acórdão CSRF/01-02.741 (ementa à fls. 350/351).

No âmbito Judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

O encargo probatório foi produzido pela autuada, ao demonstrar claramente que a autuada apenas efetuou o empréstimo de sua conta-corrente.

Portanto, resta configurado que este tópico foi elaborado exclusivamente em presunção, sem quaisquer provas, não podendo ser aceito como correto.

Finalmente, por suposta irregularidade na apresentação da declaração do imposto de renda, a empresa seria, quando muito, penalizada por infração quanto ao descumprimento de obrigações acessórias, isto desde que ela não sanasse tal erro, no prazo assinalado pela fiscalização.

Destarte, infere-se que a autuação fiscal laborou em erro ao tributar a contribuinte com base em depósitos e investimentos, ficando cristalino que é

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

incabível aplicar o percentual da base de cálculo do imposto de renda sobre toda a movimentação financeira da empresa autuada, que em nada revela a sua renda.

Com efeito, para fins de determinação do conceito de "renda", é mister ponderar que ela reflete o "ganho líquido" percebido pelo contribuinte com sua atividade.

Nestes moldes, no que toca às pessoas jurídicas, a sua renda seria o lucro obtido pela "receita descontada a despesa", e não como calculado pela fiscalização, que incide com base em toda a movimentação financeira da contribuinte.

O equívoco perpetrado quanto à apuração da base de cálculo ocasiona a cobrança de imposto sobre valor indevido, ou melhor dizendo, incide sobre base de cálculo a maior. Assim, evidencia exigência de imposto sem fato gerador, o que é expressamente proibido pela CF/88.

DA APURAÇÃO REFLEXA DO PIS, DA CSLL E DA COFINS

Houve indiscriminadamente a lavratura de Autos de Infração reflexos para a cobrança da CSLL, da COFINS e do PIS, por ocasião da apuração da base de cálculo do IRPJ.

A determinação do "*quantum debeatur*" do IRPJ e da CSLL e dos demais tributos parte de uma mesma origem: a apuração do lucro contábil do exercício. Aqui se conclui, sem maiores dificuldades, que, quaisquer impropriedades incorridas quando da apuração de omissão de receitas produz efeitos confiscatórios aqui. E as impropriedades decorrem do fato de não se conseguir comprovar com exatidão que o que foi apurado de "lucro", corresponde necessariamente a receitas, já que, o Auditor Fiscal considerou toda a movimentação financeira, não verificando o que era transferências, empréstimos, etc.

Com efeito, o Auditor Fiscal não pode simplesmente, a seu exclusivo critério, formular exigência reflexa a título dos demais tributos. As situações específicas demandam uma análise pormenorizada, a fim de que, com isso, seja evitada a constituição de créditos tributários em total desconformidade com a legislação aplicável.

Especificamente quanto à COFINS, há que se observar o seguinte.

A CF/88 (artigo 195), definiu quais são os sujeitos passivos das obrigações referentes à Seguridade Social, apontando, naquela oportunidade, as fontes do custeio daquela.

De molde a viabilizar a exigência dessa contribuição, foi necessária a edição de uma lei, e claro, complementar, cujo objetivo foi, justamente, regulamentar artigo da Constituição que não possuía auto-executividade.

Em decorrência disso, surgiu a Lei Complementar nº 70/91, que criou a COFINS.

Posteriormente, por meio de Medida Provisória nº 1.724/98, essa Lei Complementar foi alterada, tendo sido introduzido, como base de cálculo, o faturamento compreendido como a "*totalidade das receitas aferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*". Essa MP foi convertida em Lei nº 9.718/98.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por derradeiro, sobreveio, em 15/12/98, a edição da Emenda Constitucional nº 20, que modificou o artigo 195 da CF/88, para acrescentar, como fonte de custeio da Seguridade Social, não só o faturamento, mas também a receita.

Primeiramente, há que se repudiar a forma como foi procedida a alteração das disposições atinentes à COFINS. Isso porque, tendo sido instituída por Lei Complementar, somente por outra Lei Complementar ela poderia sofrer modificação.

A grande discussão acerca do tema em pauta, é o "alargamento do campo de incidência" da COFINS, uma vez que a Lei nº 9.718/98 (conversão da MP nº 1.724/98) alterou a conceituação de "faturamento", prevista na CF/88 e explicitada na Lei Complementar nº 70/91.

Desta forma, além da desobediência ao disposto no CTN (Lei Complementar), alterando o conceito extraído de Direito Privado; a lei em questão feriu o mandamento da CF/88, diferenciando a base de cálculo por ela determinada.

Tendo em vista que, para alterar artigo da Constituição Federal, se faz imprescindível a edição de Emenda Constitucional, o Governo, reconhecendo a impropriedade acima ventilada, havida por meio da lei ordinária, promulgou a Emenda Constitucional nº 20, que, conforme já mencionado, modificou o artigo 195 da CF/88, para acrescentar, como fonte de custeio da Seguridade Social, não só o faturamento, mas também a receita.

Se aceitarmos a validade da Lei 9.718/98 ante a CF/88, estaremos, em verdade, atribuindo à primeira supremacia sobre a última, o que é inaceitável.

E, ainda que a emenda tivesse utilizado a mesma caracterização de faturamento como receita bruta, ela não teria o condão de acarretar a constitucionalidade superveniente, inexistente no ordenamento legal e atentatória à segurança jurídica.

Encerrando a temática da Lei nº 9.718/98, sob o ponto de vista formal, urge indicar que aquele diploma legal representou a convalidação da MP nº 1.724/98, de igual teor da lei vertente.

Ocorre que o artigo 246 da CF/88 é terminativo ao proibir "*a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995*".

Por conseguinte, a Lei nº 9.718/98 não poderia ter sido introduzida, no plano legal, por meio da MP nº 1.724/98, uma vez que o artigo 195 da CF/88, embasador daquele diploma, foi alterado pela Emenda nº 20/98, incorrendo na proibição acima indicada.

Se não por este motivo, igualmente é questionável a adoção da medida provisória para exigência de contribuição, posto que o seu mecanismo de vigência imediata não se coaduna com a obrigatoriedade do prazo nonagesimal para a cobrança deste tipo de tributo.

Por fim, há que se destacar que a Lei nº 9.718/98 afronta diversos princípios constitucionais (capacidade contributiva, isonomia, não confisco)

Os Magistrados de diversas Seções Judiciárias Federais, e até mesmo, em segunda Instância, vislumbraram a veracidade do quanto aqui expendido,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

concedendo, de plano, liminar aos impetrantes, para suspensão da exação, nos moldes exigidos pela Lei 9.718/98 (exemplos transcritos às fls. 368/370).

DA NULIDADE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO

Para se tornar adequado o processo administrativo, é necessário que, na formação de uma autuação, tenham sido observados os requisitos de forma e de conteúdo, isto é, os requisitos formais, referentes ao ato em si mesmo, e os requisitos substanciais, referentes ao conteúdo do ato. O conteúdo substancial, por sua vez, reside na precisa individualização do direito a que se refere o fato concreto.

Logo, se a autuação não for regular, o procedimento será inidôneo.

Dessa forma deve o procedimento fiscal em tela ser declarado nulo e extinta a obrigação, por falta de liquidez.

DA MULTA DE OFÍCIO

A multa, estipulada no percentual de até 225% do valor do débito, é excessivamente grave e não encontra respaldo na situação fática.

A falta de proporcionalidade ao caso gera excesso, podendo ser caracterizado como confisco, o que é proibido pelo artigo 150, IV, da CF/88, ainda que tal penalidade seja prevista em lei vigente.

A impugnante transcreve, às fls. 373/375, alguns casos em que o Conselho de Contribuintes afastou a sanção fiscal qualificada.

De acordo com a posição do Conselho de Contribuinte, jamais poderá o Fisco, sem fazer a prova contundente e cabal da suposta conduta fraudulenta – o que não ocorreu no presente caso -, impor sanções qualificadas. Até mesmo porque o próprio CTN, em seu artigo 112, dispõe que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Com efeito, punir contribuintes com multas qualificadas, com lastro em juízo discricionário da fiscalização, é verdadeiro atentado à ordem jurídica, aos princípios da proteção da confiança, da razoabilidade, da proporcionalidade, da proibição de excesso, da boa-fé, da presunção da inocência e, acima de tudo, da justiça.

Portanto, exsurge que a penalidade, se ficar comprovado o cometimento da infração, deve equivaler a, no máximo, dez por cento do valor devido a título de tributo.

DA TAXA SELIC

Finalmente, cabe repudiar a aplicação da taxa SELIC como fator de juros, à vista de sua flagrante inconstitucionalidade.

A taxa SELIC pela sua própria natureza, sendo uma "taxa referencial", é calculada e divulgado unilateralmente pelo BACEN, independentemente dos prejuízos que pode causar sua incidência sobre os débitos das empresas privadas e das vantagens abusivas que podem representar à administração pública.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A posição do STJ vem se firmando no sentido de que a taxa de juros moratórios incidente sobre tributos devidos à Fazenda é de 1% ao mês, e não a Taxa SELIC, cuja natureza é híbrida, representando ora índice de correção monetária, ora juros compensatórios, ora os dois juntos, e nunca taxa de juros moratórios.

Desta forma, sendo a taxa SELIC inconstitucional em seus aspectos formais e materiais, e tendo sido esse vício reconhecido pelo STJ, não há mais que se discutir sua aplicabilidade aos débitos fiscais.

Por todos estes motivos, é plenamente possível e necessário pleitear a substituição da SELIC por taxas de juros de 1% ao mês, que não importem, também, em atualização da moeda.

DO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE EM SEDE ADMINISTRATIVA

Nesta impugnação, ventilou-se quanto a algumas ilegalidades havidas no procedimento fiscal. No entanto, freqüentemente a Administração se recusa a conhecê-las em sede administrativa, por entender que elas somente são apreciáveis na via judicial, em atenção à repartição de poderes entre o Legislativo, o Judiciário e o Executivo.

No entanto, é admissível a não aplicação, pela Administração Pública, de ato ou norma ilegal, sem que isto represente desrespeito à divisão de poderes, até mesmo porque sempre haverá a possibilidade de ajuizar-se ação para questionar decisão administrativa, quanto à sua ilegalidade.

Ainda sobre este aspecto, é de ressaltar-se que a jurisprudência do STF é taxativa no sentido de que o Poder Executivo tem competência para deixar de aplicar lei ou ato considerado inconstitucional.

Por conseqüência, fica claro que a Administração deverá acolher todas as ilegalidades suscitadas no seio dessa defesa, cancelando o ato fiscal.

DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer a impugnante o cancelamento do Auto de Infração."

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 16-33.111 (fls. 954-977) de 09/08/2011, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento para levantar a qualificação da multa de ofício. A decisão foi assim ementada.

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

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e inexistindo qualquer preterição do direito de defesa, rejeita-se a preliminar argüida pela impugnante.

DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. Não tendo havido qualquer pagamento do tributo, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Alegação de decadência rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INTUITO DE FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A existência de depósitos bancários não comprovados pela contribuinte autoriza a presunção de omissão de receitas, mas não a presunção de fraude. Não restando comprovado o evidente intuito de fraude, descabe o agravamento da multa de ofício.

NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. MATÉRIA NÃO EXPRESSAMENTE IMPUGNADA. Não contestado especificamente o agravamento da multa de ofício pelo não atendimento a intimações, mantém-se a exigência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

MULTA ISOLADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Não contestada especificamente a aplicação de multa isolada pelo não recolhimento de IRPJ por estimativa, mantém-se a exigência.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA. O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, mutatis mutandis, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova."

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 18/11/2011 (A.R. de fl. 933) a interessada interpôs recurso voluntário em 07/12/2011 (fls. 1.011-1.064) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Da preliminar de nulidade dos lançamentos

Alega a recorrente nulidade dos lançamentos por falta de liquidez ou por afronta a princípios constitucionais.

Com a devida vênia, entendo não haver nulidade.

Isso porque, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

> *"Art. 59. São nulos:*
>
> *I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
>
> *II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*
>
> *Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (Grifou-se).*

Nesses termos, o cerceamento do direito de defesa somente pode ser cogitado em face de despachos e decisões. Sendo o auto de infração um ato administrativo, a declaração de nulidade somente pode ser suscitada em caso de lavratura por pessoa incompetente. Possíveis irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Quanto à alegação de ilegalidade/inconstitucionalidade dos lançamentos, ressalto que todos eles têm por base legislação (vide relatório acima) regularmente inserida no ordenamento jurídico Pátrio. Assim, à luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do CARF somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma, o que não é o caso para a legislação utilizada nos lançamentos.

> *Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade do lançamento aventada.

Da preliminar de decadência do lançamento

Suscita a recorrente a decadência do direito de o Fisco efetuar os lançamentos para os períodos de janeiro a outubro de 2005.

Nesses sentido, veja-se o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008 (alíneas "d" e "e" do item 49), sobre a fixação do termo *a quo* de prazos de decadência e prescrição, em face da publicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF, é o seguinte:

"49. (...)

(...)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

(...)" (grifei).

Os supracitados artigos do CTN dispõem que:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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".

(...)

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

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

(...)".

Assim, tendo havido pagamento do tributo e não tendo ocorrido dolo, fraude ou simulação, aplica-se o artigo 150, § 4º, do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, inciso I do CTN.

No caso em tela, não houve o pagamento de qualquer dos tributos objeto da autuação, conforme extrato de pesquisa nos sistemas de pagamentos e de DCTFs, fls. 950/953. A contribuinte não informou qualquer débito nas DCTFs do ano-calendário de 2005 (fls. 950/951) e não efetuou qualquer pagamento a título de IRPJ, PIS COFINS ou CSLL (fl. 952).

Dessa forma, deve ser aplicado ao caso o disposto no artigo 173, inciso I do CTN (e não o artigo 150, § 4º, do CTN). Tendo em vista que os lançamentos se referem ao ano-calendário de 2005 e, para aquele ano, a empresa declarava pelo lucro real anual (fl. 18), a decadência somente ocorreria a partir de 01/01/2011.

Dada a ciência dos lançamentos em 09/11/2010, não há que se falar em decadência de se efetuar o lançamento dos tributos em tela para os períodos aventados.

Rejeito a preliminar suscitada neste ponto.

Do mérito

Da omissão de receitas - depósitos bancários não contabilizados

Quanto a esse ponto, por entender que a decisão recorrida bem enfrentou a matéria, adoto neste voto, como razão de decidir, os fundamentos lá adotados, na forma a seguir transcrita.

"...

A apuração de omissão de receitas com base em depósitos bancários é regida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, devendo ser tributada a título de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, nos termos do § 2º do referido artigo, que dispõe que:

"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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

(...)".

A referida norma consubstancia-se em uma presunção legal de omissão de receita, uma presunção relativa, que, portanto, admite prova em contrário.

Sobre as presunções, há que se destacar o ensinamento de Gilberto de Ulhôa Canto (Presunções no Direito Tributário, Resenha Tributária, São Paulo – SP, 1991, pag. 3 e 4):

> "2.2. Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou de decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da conseqüência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexo causal lógico que o liga aos dados antecedentes.
>
> 2.3. As presunções podem ser, segundo a sua origem, a) simples ou comuns, quando inferidas pelo raciocínio do homem a partir daquilo que ordinariamente acontece, ou b) legais ou de direito, quando estabelecidas na lei. Em ambos os casos terá de haver nexo causal entre as duas situações (a atual e a conseqüente); a diferença entre eles consiste apenas em que no segundo é a lei que recorre à presunção, enquanto que no primeiro é o seu aplicador ou intérprete que a formula. Daí, a conseqüente distinção entre as duas figuras possíveis da presunção, a que incide na própria elaboração da norma (direito substantivo) e a que constitui modalidade probatória (direito adjetivo).
>
> 2.4. Segundo a sua força, as presunções podem ser a) relativas (juris tantum) ou absolutas (juris et de jure). Nas do primeiro tipo a norma é formulada de tal maneira que a verdade legal enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealidade. Nas do segundo tipo, pelo contrário, tem-se como certo aquilo que a norma previu, até mesmo em face da eventual prova de que na realidade a previsão deixou de materializar-se"

Cabe, ainda, reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, em Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas (JUSTEC-RJ-1979-pag.806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

> "O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova; invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso." (grifei).

Dessa forma, tendo sido a contribuinte regularmente intimada, cabe a ela o ônus de comprovar, através de documentos hábeis e idôneos, que os créditos efetuados em suas contas bancárias não são receitas tributáveis ou que já foram devidamente tributadas.

A contribuinte alega em sua defesa que:

1. A empresa faz parte, junto com outras empresas, de um Grupo econômico, sendo que todas essas empresas utilizam-se da mesma contabilidade e das mesmas entradas (faturamentos) para o pagamento das contas de todas elas; e que essas empresas consideradas como matriz e filiais, mas, por um erro contábil, foram criadas com CNPJs distintos;

2. A contribuinte apenas emprestava as suas contas correntes para outra empresa do Grupo (Souza Lima Serviços de Manutenção e Limpeza Ltda., CNPJ nº 07.210.221/0001-33), sendo esta a empresa que auferia as receitas (as quais teriam sido devidamente declaradas ao Fisco);

3. A improcedência da autuação fica clara quando são analisadas as transferências interbancárias de uma empresa para outra, bem como através das despesas efetivamente pagas pela empresa autuada, providência esta não realizada efetuada pela fiscalização, que não efetuou uma análise mais minuciosa e abrangente da documentação que tinha em mãos;

4. Estas entradas e transferências podem ser facilmente verificadas pela relação de despesas efetivamente pagas pela autuada, conforme planilha anexa (a contribuinte também solicita que seja efetuada uma perícia por parte da Receita Federal para que se comprove todo o alegado);

5. É tributável apenas o lucro obtido, ou seja, a "receita descontada a despesa", e não a totalidade da movimentação financeira da contribuinte, como calculado pela fiscalização (a contribuinte cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes e do CARF e a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR);

6. O Auditor Fiscal alega que os livros seriam imprestáveis, diante de discrepâncias encontradas, sem, no entanto, especificar quais seriam essas discrepâncias.

Primeiramente, cumpre observar que o fato relatado no item "1" constitui, de fato, uma irregularidade fiscal. No entanto, há que se analisar as alegações da contribuinte de que os depósitos/créditos efetuados em suas contas correntes não constituem receitas próprias, mas de terceiros (itens "2" a "4"), à luz da documentação juntada aos autos.

Antes da análise da documentação apresentada pela contribuinte, cumpre reiterar que, diante da presunção legal consubstanciada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cabe à contribuinte - e não ao Fisco, como ela parece crer - demonstrar de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

maneira clara e comprovar de forma contundente, suas alegações, contrárias à tributação.

A contribuinte junta aos autos os documentos de fls. 457/919, que representam apenas a "Relação de Pagamentos Efetuados de Janeiro a Dezembro / 2005" (por planos de conta, págs. 1 a 458), os quais não se prestam a elidir a presente autuação.

A contribuinte deveria, e não o fez, identificar, um a um, quais depósitos / créditos bancários seriam relativos a receitas de terceiros (outras empresas do Grupo), juntando aos autos documentos comprobatórios da titularidade dessas receitas.

A contribuinte não faz a individualização dos depósitos e também não identifica, na "Relação de Pagamentos Efetuados de Janeiro a Dezembro / 2005" (que se presumem meras relações de despesas da própria contribuinte), os repasses a outras empresas do Grupo.

Quanto à alegação de que as receitas autuadas seriam de responsabilidade da empresa Souza Lima Serviços de Manutenção e Limpeza Ltda. (CNPJ nº 07.210.221/0001-33), que as teria oferecido à tributação, cumpre observar que essa alegação não se sustenta, na medida em que, enquanto apurou-se como receita omitida o montante total de R$ 3.025.430,83 (fl. 259), a referida empresa declarou, a título de Receita de Prestação de Serviços (Ficha 06, linha 08, pesquisa anexa), apenas o valor de R$ 250.925,30 (montante este que, frise-se, a contribuinte não comprova estarem compreendidos no montante autuado).

Destaque-se que o Auditor Fiscal autuante excluiu os depósitos/créditos decorrentes de transferências entre contas da própria empresa, conforme dispõe o § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não cabendo à fiscalização a exclusão da transferência entre empresas, a menos que ficasse comprovado o mero repasse de numerários, não caracterizados como receitas da fiscalizada.

Com relação ao pedido de perícia, este deve ser indeferido, posto que, nos termos do §4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, a prova documental deve ser apresentada pela contribuinte na impugnação, precluindo o seu direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; ou c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, o que não é o caso.

Quanto à alegação de que seria tributável apenas o lucro obtido, ou seja, a "receita descontada a despesa", e não a totalidade da movimentação financeira da contribuinte (item "5"), deve-se destacar que cabe ao Fisco a análise apenas das entradas nas contas bancárias da contribuinte (para se apurar, por presunção, as receitas omitidas), presumindo-se o oferecimento à tributação das despesas correspondentes. Nesse caso, cabe o ônus de comprovar o contrário à contribuinte, que, no entanto, não logrou fazê-lo (sequer relaciona as eventuais despesas).

Quanto às decisões do Conselho de Contribuintes e do CARF e à Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, citadas pela contribuinte, elas são inaplicáveis ao caso em tela (lançamentos relativos ao ano-calendário de 2005), pois se referem a anos-calendário anteriores à vigência da Lei nº 9.430/96 (que em seu artigo 42 justifica a autuação com base em depósitos bancários), na vigência plena da Lei nº 8.021/90, de utilização mais restrita. A partir da Lei nº 9.430/96 o entendimento do Conselho de Contribuintes passou a ser pela validade da tributação

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONA RDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

com base em depósitos bancários não justificados, como se observa, por exemplo, pelo acórdão a seguir transcrito:

> *"1º Conselho de Contribuintes / 8ª Câmara / ACÓRDÃO 108-06.889 em 19.03.2002*
>
> *IRPJ e OUTROS - Ano: 1997*
>
> *IRPJ/LUCRO REAL/OMISSÃO DE RECEITAS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta bancária, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (art.42, Lei n.º 9.430/96)" (grifei).*

Por fim, quanto à alegação de que o Auditor Fiscal teria alegado que os livros da contribuinte seriam imprestáveis, não se verifica, no Termo de Verificação Fiscal ou em qualquer outra peça juntada aos autos, qualquer declaração do Auditor Fiscal nesse sentido.

Assim, não logrando a contribuinte comprovar suas alegações visando a exclusão da tributação dos depósitos bancários não contabilizados, há que se manter integralmente a autuação por presunção de omissão de receita, não elidida pela impugnante, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso nesse ponto.

Da tributação do PIS e da Cofins

Quanto à tributação a título de PIS e COFINS sobre receitas consideradas omitidas, cumpre destacar o comando do §2º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

> *Art. 42. (...)*
>
> *...*
>
> *§ 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.*

Assim, impõe-se a aplicação da legislação vigente à época da apuração (Lei nº 10.637/2002 para o PIS e Lei nº 10.833/2003 para a Cofins, e não a Lei nº 9.718/98, citada pela recorrente).

Veja-se, por exemplo, o artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, *in verbis*:

> *"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*
>
> *§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.*
>
> *(...)" (grifei).*

Quanto à legalidade ou inconstitucionalidade dessas normas legais, ao contrário do que entende a defendente, à esfera administrativa não cabe apreciar questões dessa natureza, competência exclusiva do Poder Judiciário.

Nesse sentido, há que se observar que a Lei nº 11.941/2009 alterou o artigo 26-A do já citado Decreto nº 70.235/72 (artigo incluído pela Lei nº 11.196/2005), que passou a ter a seguinte redação:

> *"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.*
>
> *(...)*
>
> *§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*
>
> *I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;*
>
> *(...)".*

Há que se salientar que não se verifica, no caso, a exceção prevista no supra transcrito § 6º e no § único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/97 (que estabelece que "*... devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*").

Por fim, apenas a título de observação, destaca-se que as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 foram publicadas após a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98, que modificou o artigo 195 da CF/88, para acrescentar, como fonte de custeio da Seguridade Social, não só o faturamento, mas também a receita (inciso I, letra "b").

Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que unificou os conceitos de receita bruta e de faturamento, deu o respaldo constitucional ao conceito ampliador da receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas. Assim, tem-se por isenta de inconstitucionalidade a legislação posterior a sua publicação, como é o caso daquela trazida nos autos de infração como suporte legal da base de cálculo dos lançamentos de PIS e da Cofins.

Por todo o exposto, entendo descabidas as razões de defesa quanto a esse ponto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Das multas de ofício lançadas

Foram lançadas multas de ofício, agravadas e qualificadas conforme a seguir descrito:

- Em função do não atendimento às intimações, agravou-se em 50% as multas a que se referem os incisos I e II do artigo 44 da Lei n° 9.430/96 (§ 2º do referido artigo);

- As diferenças entre os valores dos faturamentos contabilizados e os respectivos valores constantes nos depósitos bancários caracterizam omissão de receitas, configurando-se, assim, Crime contra a Ordem Tributária, definido pelo artigo 1º da Lei n° 8.137/90.

Dessa forma, foi aplicada a multa de 225% (itens "a" e "b" acima, artigo 44, inciso II e § 2º da Lei n° 9.430/96) em relação aos valores levantados na PLANILHA SINTÉTICA III (receitas oriundas da atividade da empresa) e a multa de ofício de 112,5% (item "a" acima, artigo 44, inciso I e § 2º da Lei n° 9.430/96) em relação aos valores levantados na PLANILHA SINTÉTICA IV (depósitos não comprovadamente oriundos da atividade da empresa).

O supracitado artigo 44 da Lei n° 9.430/96 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97) dispõe que:

> *"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*
>
> *I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*
>
> *II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (redação dada pela Lei nº 9.532/97)*
>
> *a) prestar esclarecimentos;*
>
> *(...)".*

Em resumo, em relação à multa por falta de pagamento, de 75%, houve agravamento e qualificação:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- qualificação, pelo intuito de fraude, no caso da receitas oriundas da atividade da empresa (adotando-se, em vez da multa de 75%, a de 150%);

- agravamento, pelo não atendimento às intimações, em relação a todas as receitas consideradas omitidas, aumentando em 50% as multas originais (elevando de 75% para 112,5% quanto aos depósitos não comprovadamente oriundos da atividade da empresa, e de 150% para 225% quanto às receitas oriundas da atividade da empresa).

Em sua defesa, a recorrente alega, basicamente, que:

- A multa de 225% do valor do débito representa um confisco, proibido pelo artigo 150, IV, da CF/88;

- Sem fazer a prova contundente e cabal da suposta conduta fraudulenta – o que não teria ocorrido no presente caso - jamais poderia o Fisco impor sanções qualificadas;

- Se ficar comprovado o cometimento da infração, a multa deve equivaler a, no máximo, 10% do valor devido a título de tributo.

Quanto à legalidade ou inconstitucionalidade das normas relativas às multas aplicadas (artigo 44 da Lei nº 9.430/96), reitera-se que à esfera administrativa não cabe apreciar questões dessa natureza, competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme já discutido neste voto.

Com relação ao agravamento da multa pelo não atendimento às intimações, ressalto que a defendente não traz alegações ou comprovações específicas, ainda assim, tendo em vista as diversas intimações e reintimações que culminaram no termo de embaraço, há que se mantê-lo na forma prevista no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à qualificação devido a suposta conduta dolosa, a decisão recorrida entendeu descabida, não sendo objeto do julgamento que aqui se faz.

Nego provimento ao recurso quanto a esse ponto.

Dos juros cobrados à taxa SELIC

No que tange aos argumentos da recorrente de que a taxa SELIC seria inaplicável no presente lançamento, cabe observar que a sua utilização está expressamente prevista no artigo 13 da Lei n° 9.065/95, não cabendo à instancia julgadora administrativa apreciar a validade da norma.

Ademais, tal matéria já está sumulada neste Conselho (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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cabível, portanto, a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC.

Conclusão

Por todo o exposto, Voto por rejeitar a preliminar de nulidade e a arguição de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado..

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA