



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

Processo nº 10218.000364/2004-30
Recurso nº 157.020 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.260 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente DE DEA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PECUÁRIA LTDA.
Recorrida 1ª TURMA – DRJ – BELÉM - PA

NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO – Estando o procedimento fiscal autorizado pela Administração Tributária, com emissão do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal, cuja validade das prorrogações cobre o período em que o contribuinte esteve sob procedimento de fiscalização, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Improcede a arguição de nulidade do auto de infração, quando a infração imputada ao contribuinte encontra-se minuciosamente descrita em quadro demonstrativo detalhado que instrui a peça básica, atendendo plenamente as disposições do Decreto nº 70.235/72, e a peticionante, na defesa interposta, demonstra pleno conhecimento do seu conteúdo.

PRELIMINAR DE NULIDADE – DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – IMPROCEDÊNCIA – Somente a inexistência de exame de argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante.

AFRF – COMPETÊNCIA - CRC

Súmula 1ºCC nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência e dos fatos que o motivaram, encontrando-se ainda, com o correto enquadramento legal da infração fiscal.

NORMAS GERAIS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – DECADÊNCIA SUSCITADA – IMPROCEDÊNCIA - O direito da Fazenda Pública de

R *in*

constituir o crédito tributário extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, conforme determina o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Realizado o lançamento de ofício na fluência do prazo de cinco anos, improrcede a preliminar de decadência.

IRPJ – LUCRO ARBITRADO – APLICABILIDADE – O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa escriturado de forma irregular, sem a inclusão de toda a movimentação financeira, no caso da opção pelo lucro presumido.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterizam-se omissão de receitas da pessoa jurídica, os valores creditados em conta-corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Por se tratar de presunção legal, compete ao contribuinte apresentar a prova para elidi-la.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

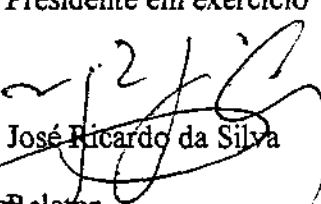
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, ~~NEGAR~~ provimento ao recurso


Alexandre Lima da Fonte Filho

Presidente em exercício


José Ricardo da Silva

Relator

09 ABR 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (presidente em exercício), José Ricardo da Silva, Shelley Enrique Dalcamin



Relatório

DE DEA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PECUÁRIA LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 554/627), contra o Acórdão nº 7.398, de 14/12/2006 (fls. 535/540), proferido pela colenda 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 396; PIS, fls. 417; CSLL, fls. 425; e COFINS, fls. 433.

A contribuinte teve seu lucro arbitrado nos anos-calendário de 1999 a 2004 em virtude de ter optado pela tributação com base no lucro presumido, porém, deixou de escriturar o livro Caixa a movimentação bancária do período. Deixou, também, de escriturar o seu livro Registro de Inventário. A base do arbitramento foi a receita bruta conhecida, composta pela receita escriturada e pela receita omitida verificada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 456/464, na qual aduz, em síntese:

- que a presunção de omissão de receita a partir de depósitos bancários não comprovados não pode prosperar, pois inexiste uma correlação lógica direta e segura entre receita omitida e depósitos não justificados; que depósito bancário é estoque e não fluxo, e somente o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial

- que o arbitramento procedido pela fiscalização não se justifica, pois a impugnante apresentou seu livro Caixa escriturado em 3.9.2004;

- que a fiscalização não declinou os motivos que a levaram a desqualificar a escrita comercial da autuada, comprometendo, assim, a eficiência que deve ser peculiar à Administração;

- que a fiscalização fez afirmações dúbias ao afirmar que arbitrou o lucro pela falta de escrituração adequada dos livros Caixa e Registro de Inventário e que constatou divergências entre os valores declarados e os valores escriturados em seus livros comerciais e fiscais; se não havia escrituração, como obter a diferença entre o escriturado e o declarado?

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Comprovado o pagamento antecipado do imposto, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Decadência reconhecida.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito 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.

ARBITRAMENTO DE LUCRO. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. Sujeita-se ao arbitramento o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, quando optante pela apuração do lucro presumido.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL. PIS. COFINS. As questões sujeitas às mesmas regras adotadas para o lançamento do principal submetem-se ao mesmo entendimento adotado para este.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente da decisão de primeira instância em 01/02/2007 (fls. 547), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 27/02/2007 (fls. 549), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que é nula a decisão recorrida, pois os julgadores de primeira instância não se pronunciaram sobre todos argumentos apresentados na impugnação;
- b) que é nulo o lançamento porque não foi lavrado nenhum termo de início em qualquer dos livros da recorrente e tampouco lhe foi entregue cópia autenticada do termo de início;
- c) que é nulo o lançamento porque a autoridade autuante não possui habilitação junto ao CRC para efetuar levantamento contábil e/ou fiscal;



- d) que houve cerceamento do direito de defesa pela falta de entrega ao contribuinte dos demonstrativos e elementos que amparam o lançamento;
- e) que é nulo o lançamento porque houve erro na capitulação da suposta infração, com violação ao princípio da tipicidade;
- f) que é nulo o lançamento pela falta de demonstração do enquadramento legal;
- g) que é nulo o auto de infração e não pode prosperar, dado que contém erro formal e material;
- h) que é nulo o lançamento porque não foi trazida aos autos qualquer prova do tanto quanto alegado no auto de infração;
- i) que ocorreu a decadência de parte do lançamento relativo ao ano-calendário de 1999;
- j) que não é cabível a lavratura de auto de infração por falta de prova acerca da omissão de receita, visto que foi realizado com base em depósitos bancários;
- k) que o instituto do arbitramento não se aplica aos optantes do lucro presumido como forma de tributação de seus resultados;
- l) que a pretensão fiscal afronta o princípio da razoabilidade;
- m) que a multa de ofício tem caráter confiscatório pelo pretenso descumprimento de obrigação principal;
- n) que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

É o relatório.

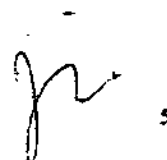
Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Na peça recursal a contribuinte suscita um rol de preliminares na tentativa de ver cancelado o auto de infração sob exame, as quais serão apreciadas a seguir.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA



A primeira nulidade suscitada pela recorrente diz respeito à decisão de primeiro grau, a qual, no seu entender, deve ser declarada nula, tendo em vista que deixou de se manifestar a respeito dos argumentos expendidos na defesa inicial.

Entendo que não se deva dar razão a suplicante, já que a decisão de Primeira Instância apreciou circunstanciadamente todos os fatos e desdobramentos contidos na imputação feita e objeto de resistência pela recorrente, com argumentos equivalentes de modo a embasar a manutenção da pretensão tributária.

Somente a inexistência de exame de algum argumento apresentado pela interessada, na fase impugnatória, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante ou o acréscimo de algum argumento que acarretasse mudança radical na decisão é que constituiria nulidade da decisão recorrida.

Ora, os autos demonstram, claramente, a infração imputada, acompanhada da descrição dos fatos, o acórdão recorrido, é cristalino, e se manifesta sobre os principais argumentos apresentados pelo suplicante em sua peça impugnatória. Estes são os principais fatos do processo em questão, e estes foram devidamente debatidos pela decisão de Primeira Instância, talvez, não a contento da contribuinte, ou seja, o resultado não foi como a recorrente gostaria que fosse.

No meu entender, não faz nenhum sentido a autoridade julgadora ficar rebatendo argumento por argumento, embasando a sua opinião em teorias jurídicas, textos legais e jurisprudenciais, principalmente os que não teriam o poder de modificar a decisão da questão discutida.

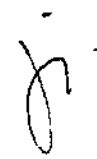
É evidente que o artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, arrola a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, como hipóteses de nulidades dos atos praticados no curso do processo fiscal.

Da mesma forma, é evidente que a obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Não obstante, a infinidade de situações suscetíveis de serem compreendidas no significado da expressão preterição do direito de defesa, ou do direito de ampla defesa é de tal amplitude que se faz necessário distinguir quando existe a falta de apreciação de prova ou argumento de defesa, bem como quando existe inovação no fundamento do lançamento, seja por inovação dos fundamentos legais, seja por alteração dos valores lançados.

Os artigos 29 e 30 do Decreto n.º 70.235/72, dizem respeito, respectivamente, à liberdade da autoridade julgadora na apreciação das provas. É claro que essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talante, deixar de apreciá-las, pois isso certamente acarretará cerceamento do direito de defesa.

Por outro lado, deve-se ter presente, no entanto, que, o não enfrentamento de alguma questão levantada pelo impugnante, não necessariamente dá origem à preterição do direito de defesa, e por via de consequência, o nascimento do cerceamento do direito de defesa. Para que venha à tona o cerceamento do direito de defesa, que seria uma condicionante para a nulidade da decisão de primeiro grau, se faz necessário que esta questão tenha relevância, ou

 6

seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório, não pode ser alegação por alegação, sem nenhuma importância no fato discutido. Como da mesma forma, o acréscimo de algum esclarecimento sem prejudicar a discussão, não torna, necessariamente, nula a decisão recorrida.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a recorrente que a exigência é nula, tendo em vista irregularidades formais constatadas, principalmente em relação a falta de registro nos livros fiscais do termo de início da ação fiscal e também da falta de entrega de cópia dos termos lavrados.

De um exame das peças componentes do presente processo, conclui-se não há que se falar em nulidade, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

Outrossim, a competência do auditor fiscal para os procedimentos de fiscalização e lavratura dos autos de infração estão previstos em lei que determina as atribuições do agente, estabelecendo os limites de sua atuação.

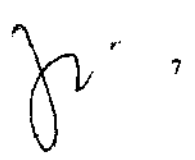
Assim, não é passível de nulidade o lançamento elaborado por servidor competente, haja vista o dever de ofício que o obriga a observar as normas que subordinam o exercício desse dever e que não contraria o disposto na Portaria SRF de nº 1.265, de 1999 e suas edições posteriores, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Consta dos autos do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Dessa maneira, se revela totalmente improfícua sua alegação de nulidade, porque a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais, portanto, não há que se falar em nulidade da ação fiscal.

A recorrente alega ainda nulidade do auto de infração por erro na capitulação legal, por falta de demonstração do enquadramento legal e também por procedimento carente de profundidade.

O auto de infração, por constituir peça básica na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito,



e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, as peças que compõem o procedimento fiscal, tais como planilhas, demonstrativos etc., fazem parte integrante do auto de infração, e são elaboradas justamente para facilitar o entendimento por parte do contribuinte.

No caso dos presentes autos, a autoridade fiscal tomou as providências necessárias para demonstrar com muita fidedignidade as irregularidades apuradas, inexistindo qualquer reparo a ser feito, tanto no auto de infração e seus anexos, quanto na decisão recorrida.

Além disso, em todas as oportunidades de manifestação que teve, a recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento que provasse as suas alegações. Por outro lado, a fiscalização, durante a ação fiscal, procedeu regularmente às intimações que entendeu necessárias, concedendo prazo para as respostas e/ou juntada de documentos.

Também durante a fase litigiosa, após a formalização do lançamento, a contribuinte utilizou seu direito de defesa, insurgindo-se contra a exigência perante a turma de julgamento em primeiro grau e também na fase recursal, na presente instância. Assim, pode-se afirmar que teve todas as oportunidades previstas pela norma legal para exercer a ampla defesa.

Consta dos autos o MPF original, bem como os demais complementares que deram suporte a ação fiscal, assim também o Termo de Início de Fiscalização (fls. 05/06), devidamente assinado pelo representante legal da empresa.

Com relação a falta de registro da autoridade fiscal no CRC, referido argumento dispensa maiores comentários, eis que encontra-se devidamente pacificado neste Tribunal Administrativo a desnecessidade de tal inscrição.

Pelo exposto, sem mais delongas, não existe qualquer possibilidade de acolher o pleito da recorrente, no sentido de declarar a nulidade do auto de infração, visto o mesmo encontrar-se devidamente constituído, de acordo com as normas que regem a matéria.

Com relação à menção que faz em relação ao erro na capitulação da infração (fls. 570) e também a falta de enquadramento legal (fls. 574), a recorrente não cita sequer um único item que corresponderia a alegada irregularidade. Limita-se a aventar eventual erro de enquadramento legal sem qualquer objetividade.

Rejeito, portanto, todas as preliminares de nulidade.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Com relação a preliminar de decadência, a decisão recorrida levantou de ofício, a ocorrência da decadência do IRPJ em relação aos três primeiros trimestres de 1999.

Pois bem, a contribuinte teve ciência da exigência tributária em 04 de outubro de 2004, cujos fatos geradores ocorreram, para o IRPJ a partir do 1º trimestre de 1999, até o 2º

 8

trimestre de 2004, enquanto que para as contribuições para CSLL, PIS e COFINS, o lançamento restringiu-se aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000.

Tendo em vista que a decisão recorrida excluiu as parcelas relativas ao ano-calendário de 1999 correspondentes ao IRPJ, não há que se falar em decadência em relação aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS, visto que os autos de infração abrangem tão-somente o ano-calendário de 2000. Referido período não se encontrava ainda abrangido pela decadência, visto não haver transcorrido o prazo de 5 anos.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

MÉRITO

Quanto ao mérito, entendo válido o procedimento fiscal baseado em presunção legal, na forma estabelecida pela Lei nº 9.430/96, de que se tratam de receitas omitidas, com a conseqüente exigência dos tributos sobre ela incidentes, e atribuição, ao contribuinte, do ônus de provar que elas teriam natureza distinta da aqui fixada.

Isto porque, em nenhum momento a Recorrente tentou afastar as exigências que lhe foram impostas com base no enquadramento legal do lançamento, no caso, o art. 42 da Lei n. 9.430/96, que autoriza, por presunção legal, a exigência de tributo com base em valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

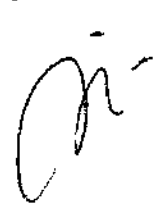
Durante todo o procedimento fiscal, na impugnação e também por ocasião do recurso voluntário, a contribuinte, não comprovou a origem de valores integrados às contas correntes por ela mantidas, bem como não demonstrou sua contabilização.

No termo fiscal a autoridade autuante informa que foram excluídas as transferências de outras contas correntes da própria empresa. Também foram excluídos os créditos referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos e empréstimos bancários.

Após realizada a conciliação bancária, foi encaminhada à recorrente a planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal, para que a mesma comprovasse a origem dos recursos utilizados naquelas operações (depósitos).

Tendo a contribuinte deixado de prestar as informações solicitadas, conclui-se que a autoridade fiscal se utilizou dos meios disponíveis para apurar as receitas auferidas pela empresa, a qual, ao deixar de apresentar sua escrituração, viabilizou, por meio de presunção legalmente estabelecida, a prova da infração que autoriza a exigência do crédito tributário.

Correto, portanto, o procedimento da fiscalização ao apurar as receitas omitidas decorrentes da presunção erigida a partir de depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada, e sequer demonstrada contabilmente, além de imperioso ser o arbitramento dos lucros, quando a opção pelo lucro presumido não é devidamente ampara pelos livros e documentos obrigatórios.

 9

Entendo que a decisão recorrida não merece reparos, devendo, portando, ser mantida.

MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: "*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*"

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

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 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;

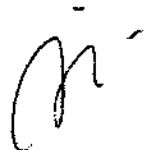
Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, também foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

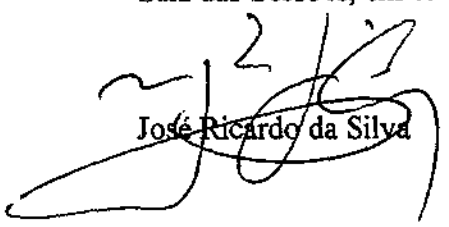


Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de março de 2010


José Ricardo da Silva