



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

Processo n° 10240.001827/98-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.480 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente BARATÃO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. (nova denominação societária de BAÚ BARATEIRO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1994, 1995, 1996

CERCEAMENTO AO DIREITO À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A falta de entrega de cópia de notas fiscais, que embasaram o lançamento, deixa de caracterizar o cerceamento de defesa, quando é substituída pela entrega de relatório, contendo todos os dados das notas fiscais, capazes de garantir o conhecimento da matéria tributada e assegurar o contraditório e a ampla defesa. Ademais, as cópias das notas fiscais compõem o processo administrativo fiscal, e sempre estiveram à disposição da autuada, após o lançamento.

INADEQUAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

Improcede o argumento de inadequação na tipificação legal, quando os dispositivos legais se relacionam aos fatos apontados e que deram margem à exigência fiscal. Um único artigo de lei que consta equivocadamente da tipificação não macula de nulidade o procedimento, especialmente se não foi empregado nos cálculos e demonstrativos do Fisco, e se a própria interessada o identifica claramente como inaplicável à sua situação.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, entre outras hipóteses. Desde que a acusação fiscal é de omissão de receitas, a aplicação da multa de ofício é imposição legal, e somente poderia ser afastada caso a interessada lograsse demonstrar a improcedência da acusação fiscal, ou seja, a inoportunidade de receitas omitidas. Não sendo esse o caso, a multa deve ser mantida.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

REFLEXOS TRIBUTÁRIOS

Os lançamentos reflexos devem seguir a mesma sorte do principal, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Márcio Rodrigo Frizzo e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

BARATÃO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. (nova denominação societária de BAÚ BARATEIRO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.), já qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão DRJ/MNS nº 393, de 24/08/2000, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Manaus/AM, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os Autos de Infração a seguir relacionados, totalizando o crédito tributário no valor de R\$2.901.891,52, nele incluídos a multa de ofício e os juros moratórios calculados até 30/11/98:

[...]

O lançamento diz respeito a omissão de receitas da atividade, referente aos anos-calendário de 1993, 1994 e 1995, com base em recomposição de fluxo de caixa, visto não ter a autuada comprovado a origem dos recursos aplicados nas

compras de mercadorias, conforme relatório de notas fiscais anexo ao termo de intimação datado de 10/08/98 (fls.94).

A autuação tem como enquadramento legal os seguintes dispositivos:

IRPJ - art.43 da Lei nº8.541/92 e arts.523,§3º, 739 e 892 do RIR/94;

PIS - art.3º, alínea "b", da Lei Complementar 7/70 c/c art.1º, parágrafo único, da Lei Complementar 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº142/82; art.43 da Lei nº8.541/92, com a redação dada pelo art.3º da Medida Provisória nº492/94 e suas reedições, convalidada pela Lei nº9.064/95; art.43 da Lei nº8.541/92, alterado pelo art. 3º da Lei nº9.064/95 ; arts.2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da MP 1.249/95 e suas reedições.

COFINS - arts.1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº70/91; art.43 e §1º da Lei nº8.541/92; art.43 da Lei nº8.541/92, alterado pelo art.3º da Medida Provisória nº492/94 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº9.064/95; art.43 da Lei nº8.541/92 alterado pelo art.3º da Lei nº9.064/95.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - art.2º e §§, da Lei nº7.689/88; arts.38 e 39 da Lei 8.541/92; art.43 da Lei nº8.541/92, com a redação dada pelo art.3º da Medida Provisória nº492/94 e suas reedições, convalidada pela Lei nº9.064/95; art.57 da Lei nº8.981/95, com a redação do art.1º da Lei nº9.065/95; art.43 da Lei nº8.541/92, com a redação do art.3º da Lei nº9.064/95.

IRRF - art.44 da Lei nº8.541/92; art.739 do RIR/94; art.44 da Lei nº8.541/92, com a redação dada pelo art.3º da Medida Provisória nº492/94, convalidada pela Lei nº9.064/95; art.62 da Lei 8.981/95; art.44 da Lei 8.541/92, com a redação dada pelo art.3º da Lei nº9.064/95.

Cientificada dos lançamentos através do Aviso de Recebimento de fls. 0lv, a autuada apresenta impugnação para cada um dos lançamentos, alegando em relação ao IRPJ o seguinte (fls.233/242):

- preliminar de cerceamento de defesa, por não terem sido apresentadas as notas fiscais que embasaram o lançamento;

- ausência de tipificação, visto que os dispositivos legais nos quais foi enquadrada apenas dispõem sobre omissão de receita, disciplinando a forma de tributação, mediante o lançamento de ofício;

- insubsistência da multa aplicada, pela ausência de prova da falta de recolhimento;

- falta de levantamento econômico específico, nos termos do art. 142 do CTN;

- nulidade absoluta do procedimento fiscal pela aplicação retroativa do RIR/94, visto que os fatos geradores referem-se aos meses de dezembro/93 a dezembro/95, e no período inicial ainda não existia o referido regulamento;

- nulidade absoluta do procedimento fiscal, por aplicação retroativa da Lei nº9.430/96.

Quanto aos demais lançamentos reflexos, apesar de ter apresentado peças impugnatórias distintas para cada lançamento, a impugnante questiona os mesmos pontos abordados com relação ao IRPJ, bem como o seguinte:

- quanto ao lançamento da Contribuição Social e do IRRF, requer a nulidade absoluta, por aplicação retroativa da Lei 8.981/95;

- quanto à Cofins alega ausência de tipicidade, por ter sido enquadrada no art.3º da Lei Complementar nº 70/91, que define a base de cálculo da contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros;

- relativamente ao PIS, requer a nulidade absoluta do lançamento, por aplicação retroativa da MP nº 1.249/95.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Manaus/AM analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via da Decisão DRJ/MNS nº 393, de 24/08/2000 (fls. 311/315), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA - A falta de entrega de cópia de notas fiscais, que embasaram o lançamento, deixa de caracterizar o cerceamento de defesa, quando é substituída pela entrega de relatório, contendo todos os dados das notas fiscais, capazes de garantir o conhecimento da matéria tributada e assegurar o contraditório e a ampla defesa.

AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO - Improcede o argumento de ausência de tipificação, quando há estreita relação entre os fatos apontados e o enquadramento legal, principalmente quando os fatos geradores da obrigação tributária foram claramente descritos, permitindo a impugnante conhecer o verdadeiro fundamento legal e desenvolver sua defesa.

NULIDADE - Incabível a alegação de nulidade absoluta do procedimento fiscal, quando aplicada a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador.

RECEITA OMITIDA - Deixando a empresa de comprovar a origem dos recursos aplicados além da receita consignada em sua declaração, cabível o lançamento do imposto sobre o valor da receita omitida, com os acréscimos e as penalidades da lei.

MULTA - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito não definitivamente julgados, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática

REFLEXOS - Os lançamentos reflexos devem seguir a mesma sorte do principal, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Ciente da decisão de primeira instância em 24/10/2000, conforme Aviso de Recebimento à fl. 324, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 16/11/2000 conforme carimbo de recepção à folha 325.

No recurso interposto (fls. 326/334), a interessada repisa, mais ou menos com as mesmas palavras, os argumentos trazidos em sede de impugnação.

A Autoridade Administrativa negou seguimento ao recurso voluntário interposto, diante da falta do depósito de trinta por cento do valor do débito, exigido pela legislação então vigente. Os créditos tributários foram inscritos em Dívida Ativa da União, e foi iniciada a execução fiscal.

Em sede de embargos à execução, a interessada conseguiu provimento jurisdicional (fl. 1443) no qual se reconhece a inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, sendo o processo então devolvido (memorando da PFN à fl. 1423) para a reabertura da discussão administrativa do crédito tributário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Passo a apreciar os argumentos recursais, na ordem em que apresentados.

Argumento do recurso: Preliminar. Cerceamento de defesa.

Sustenta a recorrente que os autuantes não lhe teriam apresentado as notas fiscais que embasaram a ação fiscal. Ao não dispor desses documentos no momento da apresentação de sua defesa, seu direito à ampla defesa e ao contraditório teria sido cerceado. Pede, então, a nulidade do lançamento.

Não vislumbro a nulidade arguida.

A Autoridade Julgadora em primeira instância já havia frisado que o contribuinte recebeu um demonstrativo analítico, elaborado pela fiscalização, contendo o nome do fornecedor, o número da nota fiscal a data de emissão e o valor. Foi-lhe dado prazo para apresentar as informações requeridas pelo Fisco, prorrogado mais de uma vez e, ao final de três meses, a interessada respondeu que não havia conseguido identificar em sua contabilidade os registros das compras questionadas pelo Fisco. Em nenhum momento, anteriormente ao lançamento, argumentou que seriam necessárias cópias das notas fiscais para que pudesse responder às intimações.

Como se o exposto não fosse suficiente, acrescento que, por ocasião do lançamento, a interessada teve o prazo legal de trinta dias para apresentar sua impugnação, e durante esse prazo o processo esteve à sua disposição na repartição. As notas fiscais que embasaram o lançamento se encontram nos anexos ao processo e, se assim o desejasse, a interessada poderia delas ter tido vistas e até mesmo requisitado cópia.

Rejeito, assim, a arguição de nulidade do lançamento por cerceamento ao direito à ampla defesa.

Argumento do recurso: Inadequação da tipificação.

Afirma a recorrente que o enquadramento legal dos lançamentos teria sido feito com base nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 70/91 e no art. 43 e § 1º da Lei nº 8.541/92. Por entender inadequados ao seu caso tais enquadramentos (“*interpretação ampliada e equivocada do que prevê a legislação*”), pede a reforma da decisão *a quo* e o arquivamento do processo.

Mais uma vez, não lhe assiste razão.

A Lei Complementar nº 70/91 não serviu de base legal para todos os lançamentos, mas tão somente para o lançamento da COFINS. O art. 1º estabelece a contribuição, e o art. 2º define sua base de cálculo. Perfeitamente pertinentes, portanto. O art. 3º somente é aplicável aos fabricantes de cigarros, situação em que não se enquadra a recorrente. Certamente foi um equívoco sua menção, mas isso nenhum prejuízo trouxe à interessada, visto que em nenhum momento as disposições desse art. 3º foram empregadas nos cálculos da fiscalização, e a autuada compreendeu perfeitamente as acusações que lhe foram feitas, tanto que delas se defendeu com desenvoltura.

Ainda no que toca à COFINS, a interessada questiona que também serviu de fundamento para o lançamento o art. 43 da Lei nº 8.541/92. Ora, tal dispositivo, em seu parágrafo 1º (na redação vigente à época dos fatos geradores), determinava que as omissões de receitas serviriam de base de cálculo para o lançamento das contribuições para a seguridade social. Mais uma vez, correta a tipificação legal e improcedentes os reclamos da recorrente.

Nego provimento ao recurso voluntário, quanto a este ponto.

Argumento do recurso: Insubstância da multa aplicada.

A recorrente questiona a aplicação da multa de ofício de 75%, com base no art. 44 da Lei nº 9.430/1996. Por sua ótica, não haveria prova da falta de pagamento dos tributos, ou de pagamento com insuficiência ou fora dos prazos. Não havendo prova de sonegação de tributo por parte da recorrente, o valor apurado seria ineficaz e irreal, devendo ser desconsiderado.

Equivoca-se a recorrente.

A multa é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, entre outras hipóteses. Desde que a acusação fiscal é de omissão de receitas, a aplicação da multa de ofício é imposição legal, e somente poderia ser afastada caso a interessada lograsse demonstrar a improcedência da acusação fiscal, ou seja, a inoportunidade de receitas omitidas. Não sendo esse o caso, a multa deve ser mantida.

Argumento do recurso: Falta de levantamento econômico.

Sustenta a recorrente que “o art. 142, do Código Tributário Nacional, dispõe de forma clara a respeito da necessidade de um levantamento **específico** quando se vai constituir o crédito tributário, o que não foi feito no caso, devendo ser reformada a decisão”.

Eis o teor do dispositivo legal invocado pela interessada:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência

do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Compulsando os autos, constato que o procedimento administrativo foi regularmente instaurado, a matéria tributável foi determinada com o auxílio de variados demonstrativos, elaborados pelo Fisco e/ou pelo contribuinte (em atendimento a intimações), resultando ao final em recomposição do fluxo de caixa, com o saldo negativo apurado. Tais demonstrativos se encontram às fls. 100/105 e 243/245 dos autos. O montante dos tributos devidos e os consectários legais foram demonstrados às fls. 8/11 para o IRPJ, havendo nos autos demonstrativos similares para os demais tributos lançados.

Não se compreende, portanto, qual seria o *levantamento específico* a que se refere a recorrente, e o argumento deve ser rejeitado.

Argumento do recurso: Irretroatividade da Lei nº 9.430/1996.

No entender da recorrente, a aplicação do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, de forma retroativa, seria inconstitucional e causadora de nulidade do procedimento fiscal.

De se observar que o dispositivo legal a que se refere a interessada não serviu para a exigência de tributo, mas tão somente para a imposição de multa de ofício. Veja-se, à fl 11, o Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, onde consta:

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

75,00% Art. 4., inciso I, da Lei nº 8.218/91; e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66.

Constato, assim, que andou bem a Autoridade Lançadora. De fato, o art. 106 do CTN, em seu inciso II, alínea "c", determina a aplicação retroativa de lei que institua penalidade, quando mais favorável ao contribuinte do que aquela que vigia ao tempo dos fatos geradores. Isso é conhecido na doutrina como "*retroatividade benigna*".

A lei anterior (Lei 8.218/1991) estabelecia multa de 100% do tributo lançado, enquanto que a lei nova reduziu esse percentual para 75%. Correta, pois, a aplicação da retroatividade benigna.

Também aqui nego provimento ao recurso voluntário.

Conclusão.

Em conclusão, por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 10240.001827/98-21
Acórdão n.º **1302-001.480**

S1-C3T2
Fl. 1.454

CÓPIA