



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

Processo nº 10245.720176/2011-23
Recurso nº 940.614
Resolução nº **1401-000.161 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 07 de agosto de 2012
Assunto PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO
Recorrente RS CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Karem Jureidini Dias (vice-Presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes De Mattos e Mauricio Pereira Faro.

RELATÓRIO

Tendo em vista a sua clareza e objetividade, adoto e transcrevo o relatório lavrado pela decisão proferida pela DRJ de Belém, a saber:

Trata o presente processo de auto de infração, nos montantes de IRPJ, R\$ 6.646.287,12; CSLL, R\$ 2.366.395,97; COFINS, R\$2.786.063,68; PIS, R\$ 604.843,45; e MULTAS REGULAMENTARES, R\$ 544.696,76, concernentes às seguintes infrações:

- IRPJ-RECEITA DA ATIVIDADE ESCRITURADA E NÃO DECLARADA;
- FALTA (INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS);
- INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP;
- INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS;
- MULTA REGULAMENTAR – ARQUIVOS DIGITAIS;
- MULTA POR ATRASO NA APRESENTAÇÃO DA DACON

As razões da autuação apresentam-se demonstradas conforme textos extraídos do termo de verificação fiscal:

A) IRPJ RECEITA DA ATIVIDADE ESCRITURADA E NÃO DECLARADA/FALTA (INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS;

“...Conforme demonstrada, a contribuinte fiscalizada, apesar de ter auferido receitas em elevado montante nos anos 2007 e 2008, apresentou as DIPJ(s) respectivas com todas as campos zerados, não efetuou recolhimentos a título. de Imposta de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), e informou em DCTF débitos muito inferiores ao efetivamente devidos, ensejando o lançamento. de ofício. das diferenças apuradas, de acordo com o quadro abaixo...”

O quadro descrito, acima, encontra-se demonstrado no “Termo de Verificação Fiscal”

B) MULTA REGULAMENTAR ARQUIVOS DIGITAIS

Acerca da infração, a fiscalização apontou:

“...O art. 11 da Lei nº 8.218/91 estabelece a obrigatoriedade de manutenção dos arquivos digitais contendo a escrituração da empresa, incumbindo à Receita Federal, conforme §3º da mesma artigo., definir

a forma e os prazos em que os referidos arquivos deverão ser apresentadas, o que foi feito por meio da INSRF nº 86/01 e de ADECOFIS nº 15/01 (e alterações). Já o art. 12 da mesma lei, fixa as penalidades pelo não cumprimento das exigências do art. 11.

No caso em pauta, a contribuinte deixou de apresentar os arquivos magnéticos, mesmo após um extenso prazo. (mais de 365 dias). O último pedido de prazo da fiscalizada ocorreu em 08/04/2011, sendo este dilatado até 09/04/2011, isto é, há cerca de 150 dias. Sua última manifestação no procedimento data de 19/04/2011, com a entrega dos arquivos digitais contendo apenas a folha de pagamento.

Mediante o exposto, será imposta a multa prevista no inciso II da art. 12 da Lei nº 8.218/91, a qual corresponde a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período., até o máximo de um por cento dessa, em razão do descumprimento do prazo estabelecido. para apresentação dos arquivos magnéticas....”

C) MULTA POR ATRASO NA APRESENTAÇÃO DA DACON

Acerca da infração, a fiscalização apontou:

“...De acordo com o art. 7º, inciso III, da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, o sujeito passivo que deixar de apresentar o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais DACON, nos prazos fixados, sujeitar-se-á à seguinte multa:

”III) de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da COFINS, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/PASEP, informado no DACON, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitado a 20% (vinte por cento), observado o disposto no §3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004.

Como pode ser observado, a multa é cabível ainda que os tributos sejam integralmente pagos, e é aplicável no caso de falta de entrega da DACON ou entrega após o prazo, limitando-se a vinte por cento do montante da COFINS, observado o valor mínimo de R\$500,00 (quinhentos reais).

A Instrução Normativa SRF nº 590, de 22 de dezembro de 2005, dispõe sobre o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) relativo a fatos geradores ocorridos a partir de 10 de janeiro de 2006.

Da leitura dos arts. 20 e 30 da IN/SRF nº 590/2005, pode-se concluir que o sujeito passivo fiscalizado estava obrigado ao DACON semestral. Os prazos para apresentação estabelecidos nessa Instrução Normativa foram (art. 8º, III):

Até o quinto dia útil do mês de outubro de cada ano-calendário, no caso de DACON relativo ao primeiro semestre; e até o quinto dia útil do mês de abril de cada ano-calendário, no caso de DACON relativo ao segundo semestre do ano-calendário anterior.

Podemos concluir então que o contribuinte estava obrigado a apresentar o DACON relativa ao 1º semestre de 2007 até o dia 08/10/2007, e o referente ao 2º semestre de 2007 até o dia 06/04/2008.

Considerando que a multa incide sobre o montante da COFINS, e somente na sua falta sobre o PIS, o que não é o caso, concluímos, com base nas informações acima, que os valores das multas para cada DACON, são os discriminados nas tabelas abaixo...”

D) QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

O fundamento da qualificação apresenta-se descrito no texto abaixo:

“...Observa-se que o comportamento do contribuinte não foi esporádico ou ocorreu em períodos esparsos, mas relativamente a todos os períodos analisados (jan/2007 a dez/2008).

A escrituração da fiscalizada demonstra que se tinha consciência dos valores efetivamente devidos, tanto que foram provisionados, em grande parte, no seu Passivo os tributos federais a recolher (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS). Contudo, não eram efetuados os recolhimentos, sendo informados em DCTF quantias bem inferiores às devidas (somente cerca de 25%). A conduta reiterada do contribuinte, a qual se mantém no decorrer de diversos períodos, demonstra de forma inequívoca sua intenção de não pagar os tributos devidos.

Em relação a DCTF, importante salientar que as originais, referentes aos 1º e 2º semestres de 2007 e 2008, foram entregues zeradas, todas numa mesma data (30/11/2009). Somente sete meses depois, em 30/10/2010, foram apresentadas DCTF{s} retificadoras, informando

os débitos, ainda assim, muito inferiores aos devidos. Diante dos fatos, restou configurada a conduta tipificada no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, devendo ser duplicada a multa aplicada sobre os tributos apurados, de acordo com o art. 44, inciso I, e §10, da lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07. Em conseqüência, a multa de 75% prevista no inciso I do caput do art. 44, após duplicada, resultou em 150%.

Em razão dos fatos identificados neste procedimento fiscal, será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, com base na Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010...”

E) RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA *Acerca da sujeição passiva, além do contribuinte, foram responsabilizadas as pessoas físicas, conforme texto abaixo:*

Acerca da sujeição passiva, além do contribuinte, foram responsabilizadas as pessoas físicas, conforme texto abaixo:

“...E para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo em 04 (quatro) vias, de igual forma e teor, assinado pelo(s) Auditor(es)Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, e pelo representante legal da fiscalizada e responsável solidário, Sra. MICHELINE DE OLIVEIRA BARBOSA, CPF nº 027.181.40470, que neste ato recebe uma das vias, cuja ciência e cópia dos responsáveis solidários NADSON PADILHA PINHEIRO, CPF nº 601.707.19200, e

ALESSANDRO SILVA MAGALHAES, CPF nº 382.938.70249, se dará via postal, mediante Aviso de Recebimento dos Correios...

DEFESA

A argumentação da impugnante apresentou:

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INOBSERVANCIA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS:

Inobservância ao Princípio da Legalidade; Inobservância dos Princípios da Tipicidade, do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa; que se percebe através da análise do Auto de Infração um emaranhado de leis citadas na fundamentação legal do suposto débito, as quais em momento algum podem ter sido todas infringidas pelo impugnante; na descrição sumária da infração, não consta a fundamentação legal que deu origem a lavratura do auto. A fundamentação do Auto de Infração é genérica e lacunosa, pois não fornece elementos suficientes para a identificação correta da origem da cobrança realizada. Através do Auto de Infração apresentado não é permitido, ao contribuinte saber exatamente o que lhe está sendo imputado, tornando inviável o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório, infringindo claramente toda a "principiologia" constitucional;

Remanescendo infundáveis dúvidas acerca da legislação infringida que deu origem à autuação, aos juros aplicáveis e à natureza da multa cobrada, impossível se faz o exercício do direito de Ampla Defesa e do Contraditório, tornando nulo este Auto de Infração. uma vez que não contém os elementos indispensáveis à sua validade.

DA INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NULIDADE DE EVENTUAL CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

O presente tópico encontra-se fundamentado no excerto abaixo:

*"...Supondo o prosseguimento do presente processo, o que se admite apenas a título de mera argumentação, verifica-se que, ainda assim, não há como prosperar, pois uma eventual Certidão de Dívida Ativa que dele resulte deverá estar cercada da necessária certeza e liquidez que deve exarar, o que será impossível, **vez que parte dos valores cobrados estão sendo pagos através do parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 (REFIS IV)...**"*

DAS ILEGALIDADES COMETIDAS NO LEVANTAMENTO DA SUPOSTA RECEITA OMITIDA.

A argumentação da impugnante apresentasse:

"...Por outro lado, como exposto, a Receita Federal concluiu pela autuação da Impugnante, efetuando lançamento de ofício do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS) dos anos calendário de 2007 e 2008, em razão da suposta omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de movimentação financeira com origem não comprovada..."

“...E como se não bastasse, os Auditores Fiscais apuraram a receita omitida através da soma dos valores depositados nas contas da Impugnante, desconsiderando o fato de que depósito bancário não constitui renda tributável, nem representa, por si só, sem específica vinculação com recebimento omitido de receita, faturamento. No Auto de Infração também não foi observado que o artigo 153, inciso III, da CF/1988, autoriza a União a instituir imposto sobre a renda e preventos de qualquer natureza, mas não a tributar o somatório de toda a receita bruta auferida pela empresa. como se para auferi-la não tivesse havido nenhum dispêndio de despesa ou custo.

Como se observa, não existe renda tributável em decorrência da alegada omissão de receita, já que o imposto de renda exigido apenas foi apurado porque o Fisco utilizou como base de cálculo o somatório dos valores encontrados em contas bancárias, como se todos esses valores fosse renda tributável.

o que se constata é que a fiscalização não apurou, na forma da legislação pertinente, a efetiva renda tributável e, portanto o efetivo imposto de renda a pagar, já que desconsiderou as despesas da Impugnante, passando a tributar as receitas auferidas (receita bruta), o que não é autorizado constitucionalmente.

Logo, resta demonstrado que a fiscalização não observou que toda receita, sempre e necessariamente, implica no sacrifício de dispêndios em custos ou despesas. Inadmissível, destarte, a não ser que se prove o contrário, a possibilidade de obtenção, em atividades empresariais, de receitas sem o sacrifício em custo/ despesas...”

DA IMPOSSIBILIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

O auto impugnado teria decorrido de informações obtidas pelo Fisco mediante quebra de sigilo bancário, que na espécie só poderia ser realizado mediante ordem judicial;

DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO PODE SER UTILIZADO COMO BASE PARA TRIBUTAÇÃO POR OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção estabelecida pela Receita Federal de que a Impugnante omitiu receitas em razão da realização de depósitos bancários é inadequada, visto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação, pois a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda, já que depósito bancário é estoque (patrimônio) e não fluxo (renda);

O débito imputado à Impugnante é improcedente, visto que for originado através de lançamento efetuado com base exclusivamente em depósitos bancários, devendo deste modo ser cancelado; a presunção efetuada pelo fisco federal é inadequada, visto que depósito bancário não é fato gerador de obrigação tributária, não podendo presumir-se que se constitui em renda.

DA FALSA IDENTIDADE ENTRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E AQUISIÇÃO DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA.

*DO PEDIDO**Ao final a impugnante requereu: tempestividade da impugnação;**Nulidade do auto de infração, em face das preliminares argüidas;**Caso ultrapassadas as preliminares, sejam acatadas as razões de mérito da Impugnação, reconhecendo que a Impugnante não deve qualquer valor para a Receita Federal, visto que não omitiu receitas nos anos calendários de 2007 e 2008, por ser medida de direito.*

Posto o feito em julgamento, a DRJ de Belém do Pará entendeu por bem rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à impugnação, registrando não terem sido objeto de impugnação (i) a sujeição passiva solidária e (ii) a qualificação da multa de ofício.

Devidamente científicas as partes, foi apresentado recurso voluntário pela contribuinte RS Construções Ltda., assim como petição pela responsável solidária Micheline de Oliveira Barbosa, requerendo a suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmm Teixeira

Antes de conhecer do recurso voluntário interposto pela Recorrente, impõe consignar que o presente processo está fundado em cinco autuações fiscais, relacionados a débitos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, acrescidos de multa qualificada; e multa por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, não entrega de DACON e de arquivos digitais.

Contra referidas exigências fiscais, a Recorrente apresentou, tempestivamente, cinco impugnações, uma para cada, sendo as impugnações de IRPJ (fls. 1252/1282, CSLL (1301/1331), PIS (1350/1380) e COFINS (fls. 1399/1429) iguais em forma e teor.

Identificando a decisão recorrida, não encontrei qualquer referência à impugnação acostada às fls. 1448/1456, em que a Recorrente impugna a aplicação das multas por descumprimento de obrigação acessória.

Diante do exposto, voto por determinar o retorno dos autos à DRJ de origem, para que se pronuncie acerca da impugnação de fls. 1448/1456.

Após a cientificação do teor da decisão, retornem os autos para este Conselho dar sequência ao julgamento do feito em sua completude.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmm Teixeira - Relator