



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

Processo nº 10280.003848/2006-49
Recurso nº 161.709 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.196 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e REFLEXOS - SIMPLES
Recorrente S. I. SERRUYA COMÉRCIO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 2003

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO. Somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não ocorre cerceamento do direito de defesa o simples fato da autoridade administrativa julgadora indeferir o pedido de perícia, quando constam dos autos elementos suficientes para a formação de sua convicção, além de não terem sido respeitados os requisitos do art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72.

OMISSÃO DE RECEITAS. COMPRAS NÃO CONTABILIZADAS. Tendo sido devidamente comprovados pela fiscalização - via circularização com fornecedores -, que a contribuinte deixou de registrar compras, bem como os seus respectivos pagamentos, impõe-se a contribuinte provar a inoccorrência da omissão de receitas.

CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE DE NORMAS INSERIDAS LEGALMENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. Súmula 1º CC nº 2: 'O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

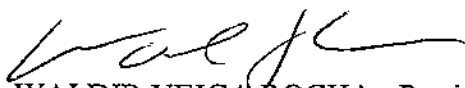
TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL -Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso Voluntário Negado.

  1

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



WALDIR VEIGA ROCHA - Presidente em Exercício



VALMIR SANDRI - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana de Barros Fernandes, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Décio Lima Jardim, João Francisco Bianco, Valmir Sandri e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

S. I. SERRUYA COMÉRCIO, já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, que por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização constatou que a contribuinte, sujeita ao SIMPLES, omitiu receitas decorrente de pagamentos com recursos estranhos à escrituração, conforme circularização de documentos nas empresas Unilever Brasil Ltda. e Asa Indústria e Comércio Ltda., relativa aos meses de janeiro a maio e julho a dezembro de 2002.

A fiscalização constatou, ainda, divergência entre o valor declarado e o valor pago pelos fornecedores, o que acarretou recolhimento a menor de tributo.

Dessa forma, foram lavrados os Autos de Infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 26/29), no valor de R\$ 99.111,34, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 45/48), no valor de R\$ 158.141,12, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 53/56), no valor de R\$ 99.111,34, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 61/64), no valor de R\$ 316.282,29 e Contribuição para a Seguridade Social (INSS, fls. 69/73), no valor de R\$ 646.283,30, formalizando crédito tributário no montante de R\$ 1.318.929,38, já incluídos os juros de mora calculados até 31.08.2006 e a multa proporcional de 75%.

Cientificada dos lançamentos em 21.09.2006, a Contribuinte apresentou em 23.10.2006, tempestivamente, sua impugnação às fls. 212/232, alegando em síntese que:

- (i) Inicialmente, requer a nulidade dos autos de infração por considerar que houve cerceamento de defesa, uma vez que as diligências foram realizadas de forma unilateral pela autoridade administrativa.
- (ii) Corroborando seu entendimento transcreve doutrina sobre arbitramento do lucro e jurisprudência sobre cerceamento de defesa. Requer, ainda, a realização de diligência/perícia.
- (iii) Indaga a legalidade das informações obtidas acerca da movimentação bancária, uma vez que estas informações são sigilosas.
- (iv) Afirmar que sua contabilidade está regular, que o Fisco não poderia presumir a omissão de receitas, sendo da fiscalização o ônus de provar as irregularidades tributárias. Salienta que inexistente correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos, razão pela qual é ilegítimo o arbitramento.
- (v) Ressalta que o lançamento efetuado a título de PIS e COFINS não encontram amparo legal. Corroborando seu entendimento transcreve jurisprudência.
- (vi) Ao final requer a improcedência do lançamento.

À vista da Impugnação, a 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém-PA, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

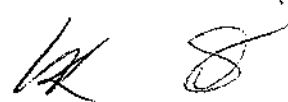
Inicialmente, os julgadores rejeitaram a alegação da contribuinte de nulidade dos autos de infração por cerceamento de defesa, pois verificaram que ao contrário do que afirma a contribuinte em sua defesa, ela foi devidamente intimada a apresentar os documentos fiscais e contábeis sem, contudo o fazer.

Ademais, observaram que a atividade de lançamento é privativa da autoridade administrativa nos termos do art. 142 do CTN e que todas as fases processuais foram respeitadas, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Indeferiram, ainda, o pedido de diligência/perícia formulado pela contribuinte, por considerar tal mecanismo não se presta a produzir provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória, além de não constar os requisitos previstos no art. 16, III do Decreto nº 70.235/72.

Observaram que existem nos autos provas suficientes para o deslinde da questão, art. 18, caput do Decreto nº 70.235/72.

Esclareceram que não obstante a contribuinte se insurja face à suposta ilegalidade da quebra de sigilo bancário, os presentes autos de infração não trataram de depósitos bancários não comprovados, mas sim de “Pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração”, devidamente comprovados pela fiscalização, com documentos fornecidos pelos fornecedores “Unilever Brasil Ltda. e Asa – Indústria e Comércio Ltda.”, fls. 77/207.



Após transcrever trecho do Parecer Normativo COSIT/SRF nº 329/1970, destacaram que a autoridade administrativa não é competente para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas inseridas no ordenamento jurídico, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

Salientaram que os julgados transcritos pela contribuinte em sua defesa, não tem eficácia normativa, não constituem normas complementares do Direito Tributário, somente produzindo efeitos entre as partes envolvidas nos litígios.

Em relação à insuficiência de recolhimento, verificaram que dada à omissão de receitas praticada, a contribuinte calculou os valores devidos para o ano-calendário 2002, a partir do mês de fevereiro de 2002, com alíquotas inferiores às devidas, com base nas receitas declaradas. Daí que gerou diferenças entre o valor declarado e o valor devido, conforme demonstrado pela autoridade administrativa.

Os julgadores objetivando rebater os argumentos apresentados pela contribuinte em relação aos lançamentos efetuados a título de PIS e COFINS, transcreveram o disposto no art. 3º da Lei nº 9.317/96.

Finalmente, observaram que apesar de requerer a improcedência do lançamento, em nenhum momento procurou comprovar que os pagamentos efetuados aos fornecedores decorreram de vendas efetuadas.

Pelas razões acima expostas é que a 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém-PA, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 09.07.2007, às fls. 271, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 03.08.2007, às fls. 272/294, alegando em síntese o que se segue:

Preliminarmente, afirma ser inconstitucional a exigência de depósito recursal como requisito de admissibilidade do recurso voluntário.

Ainda em sede preliminar, requer a nulidade dos autos de infração por considerar que houve cerceamento de defesa, uma vez que as diligências foram realizadas de forma unilateral pela autoridade administrativa. Corroborando seu entendimento transcreve doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido, requer, sejam os autos de infração julgados improcedentes, e, caso a fiscalização queira, inicie novo procedimento de fiscalização, analisando os livros e outros documentos da empresa.

Requer, também, a realização de perícia/diligência para demonstrar todas as irregularidades apontadas, ressalvado seu direito de indicar assistente técnico e quesitos no momento processual oportuno. Transcreve jurisprudência.

Afirma que o lançamento é ilegal, uma vez que a contribuinte teve seu sigilo financeiro violado, que a sua contabilidade está regular e que o Fisco não poderia presumir a omissão de receitas, sendo da fiscalização o ônus de provar as irregularidades tributárias. Salienta que inexistente correlação natural entre depósitos bancários e rendimentos omitidos, razão pela qual é ilegítimo o arbitramento.

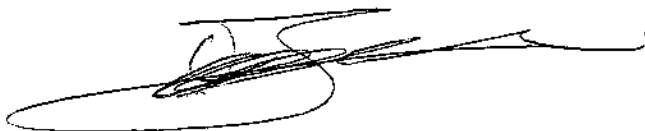


Destaca que o lançamento efetuado a título de PIS e COFINS não encontram amparo legal. Corroborando seu entendimento transcreve jurisprudência.

Em relação ao lançamento efetuado a título de CSLL a contribuinte utiliza os mesmos argumentos apresentados em relação ao lançamento do IRPJ, ressaltando apenas que os cálculos de apuração dessa contribuição social estão errados. Isso porque, os critérios de incidência de alíquota, de adições e exclusões na base de cálculo da contribuição devem ser os vigentes em 2002 e não os que estão em vigor no momento da autuação.

Ao final requer a improcedência do lançamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização constatou que a contribuinte, sujeita ao SIMPLES, omitiu receitas decorrente de pagamentos de compras com recursos estranhos à escrituração, conforme circularização de documentos nas empresas Unilever Brasil Ltda. e Asa Indústria e Comércio Ltda., relativo ao ano-calendário de 2002, bem como recolheu tributo em valor inferior ao efetivamente devido, eis que se utilizou de alíquotas inferiores às devidas.

Inconformada com a manutenção do lançamento pela autoridade administrativa de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em síntese que: (i) é inconstitucional a exigência do depósito recursal como requisito de admissibilidade do recurso; (ii) deve ser anulado o lançamento face ao cerceamento de defesa sofrido, pois a fiscalização realizou diligência de forma unilateral; (iii) deve ser determinada a realização de diligência/perícia; (iv) é ilegal o lançamento diante da quebra de sigilo fiscal, que o Fisco não poderia presumir a omissão de receitas apenas com base em depósitos bancários; (v) o lançamento efetuado a título de PIS e COFINS não encontra amparo legal; (vi) o lançamento de CSLL foi calculado de maneira equivocada.

De plano, cumpre observar que após a publicação em 06 de junho de 2007, do Ato Declaratório Interpretativo da SRF nº 09 de 05 de junho de 2007, não mais é exigido o arrolamento de bens e direitos como requisito de admissibilidade do recurso voluntário, razão pela qual tenho como ultrapassada a preliminar argüida pela contribuinte.

Relativamente ao segundo argumento utilizado pela contribuinte, cumpre observar que ao contrário do que afirmou em sua defesa, não há o que se falar em nulidade do auto de infração por suposto cerceamento de defesa, em razão de não ter ela participado de todos os atos realizados pela fiscalização durante o procedimento fiscal, eis que nesta fase não há qualquer imputação de infringência a legislação pela contribuinte, que só ocorre por ocasião do lançamento e, a partir daí é que começa a fase litigiosa do contencioso administrativo, que tem início com a apresentação da impugnação, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72.

Dessa forma, não vislumbro no presente caso qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, e/ou outros que justifique a declaração de nulidade dos autos de infração lavrados, mormente quando a contribuinte teve pleno conhecimento das infrações que lhe foram imputadas.

Tenho por não formulado o pedido de diligência/perícia pleiteado pela contribuinte em sua defesa, nos termos do §1º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que a mesma não formulou os quesitos referentes aos exames desejados, não indicou o nome, endereço e a qualificação profissional de seu perito conforme determina o inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.



Ademais, mesmo que a contribuinte tivesse cumprido os requisitos previstos no dispositivo legal acima citado, é de se observar que a mesma é despicienda para o deslinde da questão, eis que existem nos autos provas suficientes para formar a convicção dos julgadores administrativos.

Quanto ao argumento despendido pela contribuinte no sentido de que houve ilegalidade no uso de informações obtidas acerca da movimentação bancária para viabilizar isoladamente acesso a dados pessoais e sigilosos, é de se observar que a recorrente está equivocada quanto a esse fato, eis que tal hipótese não ocorreu nos autos.

O que ocorreu de fato foi uma circularização de informações junto às empresas fornecedoras da recorrente – Unilever Brasil Ltda. e ASA – Indústria e Comércio Ltda., quando foi constatado que a contribuinte omitiu receitas caracterizadas pela falta de registro de pagamentos de notas fiscais de compras, tendo em vista que os valores pagos sobre essas compras no período objeto do lançamento, foram muito além do que efetivamente por ela declarado.

Portanto, não procede os argumentos apresentados pela contribuinte quanto à suposta presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, tendo em vista que esta não é esta a hipótese dos autos, mas sim de omissão de receitas decorrente de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, conforme explicitado no Auto de Infração de fl. 54.

Quanto à insuficiência de recolhimento de tributado apurado no item 02 do Auto de Infração, é de se observar que a recorrente tenta provar seu acerto tão somente com base em meras alegações, no sentido de que os acentos contábeis fazem provas a seu favor, ou seja, não enfrenta o cerne da questão que foi a diferenças de tributos apurados pelo fato de ter se utilizado de alíquotas inferiores às devidas. Se não a enfrentou, certamente concluiu pelo acerto da fiscalização quanto ao real valor devido a título de tributos.

Quanto aos lançamentos reflexos, especificamente em relação ao PIS, a contribuinte apresenta argumentos completamente desassociados dos fatos para afastar a infração que lhe foi imputada, quando assevera que a presente exigência está calcada em saldos credores de caixa, quando na verdade e como visto acima, a infração diz respeito à omissão de receitas caracterizadas pela falta de registro de pagamentos de compras, ou seja, operações a margem da escrituração.

Quanto ao argumento de que foi utilizada a alíquota de 0,75% já considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 – novamente a recorrente se equivoca, eis que da simples leitura das fls. 59/60 dos autos – Demonstrativo de Apuração dos Valores Devidos -, vê-se que a fiscalização utilizou alíquota diferenciada pelo fato de a contribuinte estar enquadrada no SIMPLES, o que afasta de plano sua alegação.

Da mesma forma a contribuinte se equivoca em relação à COFINS, seja em relação à infração, que se diga mais uma vez, não é decorrente de Saldo Credor de Caixa, como também em relação ao “suposto crédito???” que esta contribuição pode gerar depois de 2 anos e, ainda, em relação à ilegalidade da majoração da alíquota de 2% para 3%.



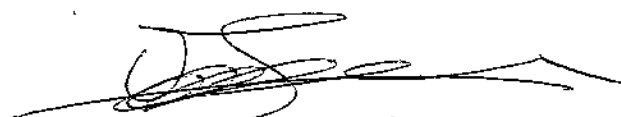
Quanto a essa “suposta receita nova”, a contribuinte não consegue apontar qual dispositivo que a criou, ou melhor, transferiu para a autoridade fazendária arcar com o ônus da prova pericial neste sentido. Nada mais Kafkaniano.

Quanto à suposta irregularidade de majoração da alíquota, está esfera não é a adequada para tratar de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de lei, matéria essa privativa do Poder Judiciário, que por sinal já se posicionou pela legalidade da majoração da alíquota via lei ordinária.

Com relação à contribuição social sobre o lucro, par se tratar da mesma infração no âmbito do IRPJ, a solução a ele dada, aplica-se ao lançamento decorrente – CSLL, em razão da íntima relação de causa e efeitos que os vincula.

Isto posto, voto no sentido de AFASTAR as preliminares suscitadas, para no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.



VALMIR SANDRI - Relator

