



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

Processo n° 10280.721982/2009-78
Recurso n° 99.999 Voluntário
Acórdão n° **1401-001.348 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria IRPJ/CSLL/IRRF
Recorrente ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, não se conhece do Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, em face da intempestividade, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Maurício Pereira Faro e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 01-26.397, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA.

Relatório

I - DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, referente ao ano-calendário de 2004, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 05.2009)

TRIBUTO	IMPOSTO- RS	JUROS DE MORA- RS	MULTA - RS	TOTAL RS
IRPJ	412.693,70	238.825,84	464.280,41	1.115.799,95
CSLL	157.209,73	90.977,27	176.860,94	425.047,94
TOTAL				1.540.847,89

A impugnante tomou ciência do auto de Infração em 03/07/09(fl. 877).

II- DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária,

a saber:

001 - CUSTOS E DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS

1.1 - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - Os valores que constam na planilha anexada ao termo de início e para os quais a empresa não comprovou documentalmente os destinatários das importâncias são considerados fatos geradores do tributo fiscalizado, configurando-se, nos termos da legislação vigente, montantes pagos, devidos ou creditados a beneficiários não identificados, de acordo com art. 674 do RIR99.

. a empresa não justifica de forma alguma as despesas para as quais foi intimada, sendo inadmissível aceitar como comprovados os destinatários dos registros verificados na contabilidade.

Dessa forma, os valores elencados e para os quais não houve justificativa que elida a presunção de valores pagos a beneficiário não identificados, são fatos geradores dos tributos fiscalizados, ao mesmo tempo as despesas são glosadas na apuração do lucro líquido do exercício, haja vista tratar-se de empresa tributada sobre o lucro real e esses valores são artifícios utilizados para reduzir o lucro do exercício a que se refere este auto de infração, ano calendário 2004.

Os valores que constam na planilha anexada a este auto de infração são considerados não dedutíveis, a luz do Art 304 do RIR99.

1.3 - DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

A penalidade aplicada foi agravada pela falta de apresentação de documentos solicitados pela fiscalização, nos termo de Lei 9430/96, resultando em multa de ofício de 112,5%.

III - DA IMPUGNAÇÃO

3 - Em 31/07/2009, a Empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fls. 1.218), e alega em síntese:

1 - DAS PRELIMINARES

1.1 - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL

Inicialmente a Impugnada alega ser frágil a presunção, para se chegar a ilação no sentido de que existiram omissões de receitas.

Posteriormente, tece um estudo doutrinário acerca dos princípios constitucionais do devido processo legal, e da ampla defesa, citando grandes autores renomados da área.

E conclui:

No presente caso, há cerceamento de defesa da impugnante, com conseqüente violação ao devido processo legal administrativo, uma vez que o auto de infração foi lavrado com fundamento em depósitos bancários.

Ocorre, no entanto, que não houve juntamente com o auto de infração e termo de verificação fiscal, a apresentação de uma planilha com as contas correntes e os depósitos bancários - um a um - que foram utilizados como omissão de receitas e aplicada a presunção.

Não houve o encaminhamento desta descrição, razão pela qual há cerceamento ao pleno exercício do direito de defesa da impugnante.

Sem a explicitação de todos os elementos que serviram de fundamento, em especial, a demonstração, um a um, do porquê glosou as despesas e, principalmente, a ausência de comprovação, impossível se torna a efetiva defesa.(grifamos).

1.2 - DA DECADÊNCIA

Com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN a impugnante alega:

No caso em tela, o período entre janeiro e junho de 2004 foi atingido pela decadência, vez que a autuação somente foi deflagrada em 03 de julho de 2009; ou seja, após ter fluído mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores, sendo certo ainda que as contribuições previdenciárias estão sujeitas a modalidade de lançamento por homologação.

2 - DO MÉRITO - ELEMENTOS DE PROVA

Nulidade do arbitramento das bases de cálculo

Além de não ter observado o devido processo legal e o princípio da razoabilidade, é certo também que a autuação e, principalmente, o relatório fiscal padece de evidente contradição, o que provoca a nulidade do auto de infração.

Observe, Emérito Julgador, que a prova colhida dos autos é emprestada da lavratura de autos de infração para apuração de contribuições previdenciárias, sendo que consta da conclusão do Sr. Auditor Fiscal naqueles autos.

Analisando-se esse trecho, a contradição mencionada resta evidente, pois, utilizam-se os valores escriturados pela Impugnante para aferição, indireta das bases de cálculo das contribuições previdenciárias, mas logo após afirma-se que a contabilidade não possui credibilidade e deve ser desconsiderada.

Desse modo, a nulidade do presente auto de infração é notória, de forma que merece ser reconhecida, mesmo porque, a presunção, em matéria tributária não é um campo aberto sem qualquer tipo de limitação. Devem existir critérios legais, válidos e coerentes para estipulação da base de cálculo, sob pena de violação ao princípio da estrita legalidade e da tipicidade cerrada.

No caso em tela, a aferição indireta - que serviu de suporte para a presente autuação não está pautada em critério válido, vez que, como já afirmado, a fiscalização desconsiderou a contabilidade da empresa, e, ao mesmo tempo, utilizou dos dados escriturados nos Livros Diário e Razão para arbitrar as bases de cálculo. (grifamos).

Nulidade do arbitramento das despesas

Conforme exaustivamente debatido nos autos, inclusive quando, da fiscalização, a impugnante procurou demonstrar de todas as formas que os valores identificados às fls. do auto de infração, são despesas justificáveis, sendo, via de consequência, inaplicáveis as glosas efetuadas.

Isto porque, basta uma análise perfunctória dos documentos anexados às fls, 0378 e seguintes que acompanham o auto de infração (novamente anexadas) para se confirmar que grande parte dos valores apontados pela fiscalização foram perfeitamente identificados ou são identificáveis.

Soma-se a isso o fato de que a impugnante forneceu inclusive o número e a identificação dos cheques para que a autoridade administrativa (agente fiscal) pudesse fazer o seu trabalho, nos exatos limites do artigo 142 do CTN.

Aliás, em momento algum o D. Agente Fiscal questiona a efetiva existência das despesas, limitando-se a questionar a forma como as mesmas foram comprovadas.

O que se quer dizer com isso é que, uma vez analisada a contabilidade da empresa (livros diário e razão) e identificados os pagamentos a beneficiários diversos, com os respectivos comprovantes de pagamentos, frisa-se novamente anexados aos autos (fls. 378 e seguintes), caberia ao agente fiscal diligenciar, mediante a expedição de ofício ao BACEN, acesso à movimentação bancária, etc,

para fins de comprovar que todos os lançamentos contábeis são imprestáveis. (grifamos)

Já assertiva possui maior valor se considerarmos que a "postura do agente fiscal foi feita através da contabilidade da própria empresa, ou seja, a contabilidade serviu de parâmetro para malsinada autuação, não sendo a mesma desconsiderada.

Finalmente, para sepultar a pretensão fiscal, a exigência contida [no auto de infração somente teria validade se: i) houvesse a comprovação da efetiva entrega dos recursos aos citados beneficiários não identificados e; ii) a efetiva comprovação de que não houve a operação que motivou o pagamento.

PRIMEIRO: AS NOTAS FISCAIS, RECIBOS, NÚMEROS DE CHEQUES, E DEMAIS DOCUMENTOS COMPROVAM A LEGITIMIDADE DAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA EMPRESA E, EM DECORRÊNCIA DESSE FATO D. AGENTE FISCAL QUEDOU-SE INERTE EM COMPROVAR A ENTREGA DOS RECURSOS AOS SUPOSTOS BENEFICIÁRIOS NÃO

IDENTIFICADOS.

Mais que isso, quando do lançamento tributário, era ônus da fiscalização elencar todos os elementos de prova aptos a demonstrar a ocorrência do fato gerador, nos exatos termos do artigo 142 do CTN.

Conceito constitucional de renda e lucro. A glosa de despesas

Portanto, somente ocorrerá o fato gerador do Imposto sobre a renda quando houver um plus ao patrimônio daquele que está a receber a renda ou os proventos de qualquer natureza.

'Assim, toda a despesa deve ser abatida para cômputo da renda e do lucro, sob pena desacordo com o disposto no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, bem como com o disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Em tais condições, forçosa a insubsistência do auto de infração lavrado, sendo, de conseguinte, nula a autuação, por ofensa ao artigo 153, inciso III, 195,1, "c", da Constituição Federal, bem como ao artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Da Presunção de Omissão de Receitas, ônus da prova.

O auto de infração impugnado, em verdade, encontra fundamento em mera, presunção, eis que, utiliza-se de indício de que inexistem comprovações, quando em verdade tudo foi devidamente escriturado pela legislação vigente, tendo-se, ainda, respaldo em documentação idônea, apresentada na presente fiscalização, bem como naquela de contribuições previdenciárias, amplamente citada no relatório fiscal.

Ocorre, porém, que, no presente caso, a autoridade administrativa lavrou auto de infração tendo, exclusivamente, por supedâneo, a mera presunção, sem demonstrar, cabalmente, como era de sua competência, os elementos que compõem o fato jurídico tributário.

Destarte, não basta a simples presunção levantada pela autoridade administrativa de que houve omissão de receitas, com base em análise perfunctória de extratos bancários. (grifamos)

É preciso que a fiscalização apresente ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS SEGUROS da suposta omissão de receitas, o que não foi feito. Estamos, indubitavelmente, diante de um caso em que as autoridades fiscalizadoras buscaram recurso na presunção para fundamentar a autuação imposta à Impugnante, que é arbitrário, inadmissível e ilegal. (grifamos)

Comprovação das despesas

Ao contrário, do exposto no relatório fiscal, desde a fiscalização de contribuições previdenciárias, eis que os valores foram devidamente escriturados e comprovados.

Sem embargo disso, para demonstrar que o equívoco na glosa das despesas dedutíveis de IRPJ e CSII, a Impugnante junta à presente impugnação vários documentos, a saber:

- a) contratos firmados com clientes e notas fiscais emitidas, para acobertar as respectivas prestações de serviço;
- b) notas fiscais e recibos demonstrando a realização de despesas para o _ exercício das atividades empresariais.

De fato, esses documentos comprovam amplamente que a alegada ausência de demonstração de despesas realizada pelo Fisco não procede.

Isso porque a escrituração lançada na contabilidade está amparada em documentos fiscais idôneos (notas e recibos), de forma que, se não fosse concedido um prazo muito exíguo para apresentação dos mesmos, é certo que a autuação nem teria sido levada a efeito.

Como ficou demonstrada a origem das despesas lançadas na contabilidade mediante a juntada dos inclusos documentos, fica afastada a presunção iuris tantum do Fisco de que inexistem comprovações, cabendo a este o ônus de afastar uma a uma as documentações apresentadas e escrituradas, sob pena de se reconhecer a improcedência do lançamento.

Em tais condições, é de se cancelar o Auto de Infração porque os inclusos documentos demonstram as despesas indicadas pelo Fisco (total ou parcialmente), impondo, assim, o afastamento da glosa realizada.

3 - DOS JUROS SELIC APLICADOS

os juros moratórios constantes do auto de infração também possuem

caráter de indenização, tendo por pressuposto a mora, ou seja, agem como complemento indenizatório da obrigação principal, destinando-se a apenar a mora.

a sua adoção como supostos juros "moratórios" (sic) é expediente ilegal e

inconstitucional, pois desnatura por completo o pressuposto e à finalidade desta espécie de juros; a TAXA SELIC, da forma como existente e calculada hoje, não guarda qualquer correlação lógica com a recomposição do patrimônio lesado, pela falta do tributo não pago, como se busca nos juros moratórios.(grifamos)

4 - DAS MULTAS APLICADAS - DA RAZOABILIDADE - DA PROPORCIONALIDADE - DO CONFISCO.

Por outra banda, as multas aplicadas, no auto de infração, ofendem aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.(grifamos).

Isto porque, o valor da multa de 112% é de evidente irrazoabilidade e confisco.

Ao menos, há de se reduzir a multa de 112,5% para 75%, uma vez que não se justifica a aplicação de multa qualificada por força de eventual glosa das despesas contabilizadas.

Em momento algum há de se entender que o simples fato de não se conseguir comprovar parte das despesas é fraude capaz de conduzir a multa superior ao percentual de 75%.

Por outro lado, não houve qualquer descrição no relatório fiscal do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro da conduta realizada pela impugnante que seria dolosa e tipificaria alguns dos tipos previstos na Lei n. 4.502/62. bem como no Art 44 da Lei n. 9.430/96. O relatório fiscal somente cita o trecho da lei, sem justificar claramente o comportamento causador da majoração da multa. (grifamos)

5 - DO PEDIDO

Em face do exposto, requer seja acolhida a presente Impugnação, especialmente, julgando improcedente o lançamento tributário, tendo em vista qual insubsistência, como medida de legalidade.

Acaso não se acolha o entendimento pela impossibilidade de presunção, pelo princípio da verdade material, requer a baixa dos autos para diligência.

Informa, finalmente que o instrumento procuratório já fora juntado quando do procedimento fiscalizatório.

6 - DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIÁRIAS MENCIONADAS

Para consubstanciar as suas argumentações a Impugnante mencionou julgados administrativos e judiciais.

7 - DAS DOCUMENTAÇÕES ANEXADAS À IMPUGNAÇÃO

- Cópias de cheques;
- Recibos de aluguel;
- Notas de restaurantes;
- Cupons Fiscais;
- Notas Fiscais de supermercados;
- Notas Fiscais de prestação de serviços - Hotel;
- Notas Fiscais de Auto peças;
- Recibos diversos;

- Conhecimentos de fretes;
- Recibos de Recisão de Contratos;
- Recibos de pagamentos de custas judiciais;
- Recibos de pagamentos de patrocínios à atleta;
- Notas fiscais de Materiais elétricos;
- Alterações Contratuais.

É o relatório.

É o relatório.

A DRJ MANTEVE os lançamentos, nos termos das ementas abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões judiciais, com efeito inter partes, não podem ser aplicadas a outros casos.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos

lançamentos por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN. De outra forma, aplica-se a regra ordinária da decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. Apresentada a pretensão fiscal munida de provas, cumpre ao contribuinte indicar fatos que desconstitua o lançamento mediante elementos que militem em seu favor. Deve o interessado contestar a autuação com meios de prova eficazes, apresentando fatos impeditivos, modificativos ou extintivos em relação ao crédito tributário.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

Na cabe a marajora da multa de ofício, quando a Auditoria não comprova os pressupostos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, para sua efetivação.

JUROS. TAXA SELIC. Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de sua ilegalidade/inconstitucionalidade.

DILIGÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência pleiteada pela defendente deve ser indeferida quando a análise das matérias controvertidas prescinde de produção de provas além das constantes dos autos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF de fls. 1.252 a 1.300.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Verifico, preliminarmente, que o Recurso foi interposto fora do prazo de trintas dias, contados a partir da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72. É de se ver.

Conforme atesta o Aviso de Recebimento de fl. 1.250 - referente à Intimação de fls.1.227 como consignado expressamente nele , a ciência ocorreu em 01/07/2013 e o Recurso somente foi protocolizado em 08/08/2013, conforme o carimbo de protocolo às fls. 1552, superando em oito dias o prazo regulamentar de 30(trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Outrossim, a recorrente não traz em seu recurso nenhum argumento para infirmar a conclusão acima.

Pelo exposto, voto no sentido NÃO CONHECER do recurso, face à intempestividade.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto