



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

Processo nº 10283.720422/2006-23
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1102-000.832 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ e outros e decadência
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e
PETROLINA DISTRIBUIDORA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

PAF. INCONFORMIDADE COM O ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO.

Regendo-se o Processo Administrativo Fiscal pelo formalismo moderado, deve-se recepcionar petição apresentada contra o decidido no acórdão de primeira instância, como recurso voluntário, ainda que haja erro na identificação do destinatário da petição.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não tendo sido comprovada a apresentação de anexo juntamente com a impugnação, e tendo o acórdão recorrido apreciado a decadência, por considerá-la matéria de ordem pública, ainda que não impugnada, com discriminação dos valores de crédito tributário que foram exonerados e dos mantidos, rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa, por inexistência de qualquer vício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. PAGAMENTO.

Tratando-se de lançamento por homologação, correta a decisão de primeira instância que na apreciação de decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir tributos, exonerou os de fatos geradores anteriores a cinco anos da ciência do lançamento, para os quais houve a comprovação de recolhimento de algum valor, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 23/08/2001

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. REMESSA PARA O EXTERIOR.

Não havendo nos autos, provas de que a remessa para o exterior tenha sido realizada pela contribuinte, correta a decisão de primeira instância que deu provimento à impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Opperamann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Antonio Carlos Guidoni Filho e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra decisão que considerou procedente em parte a impugnação.

Os autos de infração referem-se a lançamentos do IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS, Cofins e IRRF, que foram cientificados à contribuinte em 21/12/2006, em razão das seguintes infrações:

a) omissão de receitas caracterizada por depósitos e outros créditos bancários, não escriturados em sua contabilidade, cuja origem dos recursos não foi comprovada;

b) falta de recolhimento de imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa/operação não comprovada: a contribuinte consta como ordenante em operação de remessa de numerário para o exterior, no montante de US\$ 93.164,00, em 23/08/2001, de via Beacon Hill, conforme Laudos de Exames Econômicos Financeiros, nº 12430-04-INC, juntamente com representação fiscal 259/05; a contribuinte foi intimada e reintimada a apresentar livros fiscais e contábeis, mas nada foi apresentado para comprovar as operações que se deram a crédito da conta SUNTRUST SERVICE CORPORATION ORLANDO FL 32809 e a débito da conta CB FINANCIAL.

A contribuinte impugnou o lançamento, em 12/01/2007, com os seguintes argumentos:

a) o fato gerador ocorrido no mês de agosto do ano-calendário de 2001 já estava decaído quando da ciência do lançamento;

b) ausência de prova da remessa de recursos para o exterior, pois o fato de apenas constar o nome da impugnante em ordem de remessa, sem a existência de qualquer assinatura ou autorização por parte da empresa, não autorizaria a afirmar que a contribuinte remeteu recursos para o exterior; afirma que jamais enviou qualquer recurso para o exterior; inexistência de testemunhos, fotos, gravações, mas somente ordem de pagamento onde não consta qualquer assinatura; cabe ao fisco o ônus da prova.

Em 05/02/2007 foi apresentado aditivo à impugnação:

a) decadência para os fatos geradores ocorridos nos meses de março, junho, setembro e dezembro de 2000 e março, junho e setembro de 2001;

b) a Receita Federal acessou os dados bancários, protegidos por sigilo constitucional, sem autorização judicial: A LC 105/2001 é inconstitucional e ademais, não pode retroagir situações anteriores;

c) devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório: não teve acesso em tempo suficiente e em condições satisfatórias para contradizer as argumentações produzidas pela Receita Federal, estando patente, a violação dos princípios jurídicos constitucionais: não teve acesso aos extratos bancários que foram obtidos diretamente das instituições financeiras;

d) o crédito tributário da contribuição para o PIS e Cofins não é líquido e não é certo: somente com a edição das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, é que a União poderia exigir o pagamento dessas contribuições com base na receita bruta e ainda assim, observando-se o prazo nonagesimal; no período entre 01 de fevereiro de 2009 a 31 de março de 2003 (PIS) e entre 01 de fevereiro de 2009 a 31 de março de 2004, a União não poderia lançar essas contribuições com base na receita bruta;

e) arbitramento do lucro: a jurisprudência somente tem admitido o arbitramento do lucro nos casos de falhas formais ou de conteúdo que a tornem totalmente imprestável a justificar os resultados por ela demonstrados;

f) erros formais: erro no levantamento dos valores extraídos dos extratos bancários: inclusão de transferências de mesma titularidade, cheques em custódia, etc;

g) nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa: configura-se obstrução do direito a ampla defesa quando a fiscalização embaraça, dificulta e obstaculiza o entendimento da suposta infração.

Em 12.07.2007, a contribuinte apresentou outro aditivo à impugnação, com as seguintes alegações:

a) nulidade do auto de infração por vício formal: erro no levantamento de valores tributáveis de forma a dificultar o entendimento na formatação da defesa, ante a falta de critérios claros na feitura do auto de infração; o mpf está eivado de vícios, sem a observância da Portaria SRF 3.007/2001; a falta de ciência da prorrogação do mpf na forma determinada pelo § 2º do art. 13 da Portaria SRF 3007/2001, ofende, fere e golpeia os princípios da moralidade administrativa e da legalidade;

b) omissão de receita com base em extrato bancário – ilegalidade;

c) multa de ofício: confisco, proporcionalidade, razoabilidade, capacidade contributiva;

A Turma Julgadora não conheceu dos novos argumentos e provas trazidos nos aditivos, por serem intempestivos, na forma do art. 15 do Decreto 70.235/72, e não justificarem sua extemporaneidade, na forma do art. 16, §4º, do mesmo Decreto.

Apreciou a preliminar de decadência por ser questão de ordem pública.

Consignou que a contribuinte efetuou no prazo previsto em lei, recolhimento do IRPJ do 1º e 3º trimestre do ano-calendário de 2001 e da CSLL do 1º, 3º e 4º trimestres do mesmo ano; e pela regra expressa no § 4º do art. 150, do CTN, e que o crédito tributário foi constituído pelo regime do lucro arbitrado, cujo fato gerador é trimestral, o lançamento de IRPJ e CSLL relativos aos fatos geradores ocorridos no 1º, 3º e 4º trimestres de 2001, poderiam ter sido efetuados a partir de 04/2001, 10/2001 e 01/2002, e tendo o lançamento sido cientificado em 21/12/2006, considerou caracterizada a ocorrência de extinção do crédito tributário por decadência para o IRPJ e CSLL para o 1º e 3º trimestres. Para o 2º trimestre, por não havido pagamento e para o 4º trimestre, concluiu que o direito da Fazenda Nacional exigir o IRPJ e CSLL não estava decaído.

Para o IRRF, cujo fato gerador ocorreu em 23/08/2001, em que não se constatou pagamentos, aplicou a regra do inciso I, do art. 173 do CTN.

Para a contribuição para o PIS e Cofins apurou pelos sistemas da Receita Federal recolhimentos para os meses de março e de julho a dezembro, razão pela qual concluiu que o prazo decadencial quando da ciência do lançamento já havia sido alcançado para os fatos geradores de março e julho a novembro de 2001, de ambas as contribuições.

Em relação ao mérito, considerou não impugnada a matéria relativa à infração de omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos bancários não contabilizados.

Sobre a falta de recolhimento do IRRF sobre pagamento sem causa ou de operação não comprovada, o acórdão recorrido concluiu pela improcedência do respectivo lançamento.

Manteve o IRPJ e CSLL do 2º e 4º trimestres do ano-calendário de 2001, janeiro, fevereiro, abril, maio, junho e dezembro da contribuição para o PIS e da COFINS.

A autoridade administrativa transferiu os valores mantidos para o processo nº 10283.720035/2011-54, e em 16/01/2012 apensou esse processo aos presentes autos.

A ciência da decisão da Turma Julgadora se deu em 10/02/2011, e em 25.02.2011, apresentou petição dirigida ao Chefe do Serviço de Arrecadação da Unidade de origem, na qual argumenta o seguinte:

a) apresentou tempestivamente impugnação em 12/01/2007, e junto com essa peça foi apresentado o anexo à impugnação contendo os valores a decair;

b) no acórdão 01-20.120, não consta referência ao julgado sobre os valores objeto da decadência;

c) se a decisão não acoberta os pleitos da impugnante, resta caracterizado o cerceamento do direito de defesa;

d) ademais, os valores cobrados na carta de cobrança estão todos impugnados no auto de infração, bem como no anexo, onde fora demonstrado que os valores haviam decaído antes da cobrança do auto de infração.

Solicita que se suspenda os valores objeto da cobrança, face ao acórdão 01-20.120, não ter acobertado na sua totalidade os pleitos da impugnante aduzidos em sua peça inicial, de 12/01/2007.

A contribuinte apresentou um documento, sem data, que tem como título “anexo a impugnação dos valores a decair”, que aborda a decadência e sua aplicação a casos onde se presume omissão de receitas, no qual conclui que a totalidade dos débitos fiscais lançados, oriundos da aplicação da presunção do art. 42 da Lei 9.430/96 já estava extinta, não podendo ser alvo de autuação, por terem decaído antes da lavratura dos autos de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

A contribuinte foi autuada em 21/12/2006, com exigência de IRPJ e contribuições sociais decorrentes, em razão de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados em sua contabilidade, cuja origem dos recursos não foi comprovada, e com exigência do imposto de renda na fonte sobre operação sem causa/operação não comprovada.

Tempestivamente apresentou impugnação contra o lançamento do imposto de renda na fonte. Após o vencimento do prazo para a interposição de impugnação apresentou aditivos onde discute a decadência, a inconstitucionalidade da LC 105/2001 e impossibilidade de retroagir, a ofensa ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório porque não teria tido tempo suficiente para contradizer as argumentações da fiscalização, e que não teve acesso aos extratos bancários que foram obtidos diretamente das instituições financeiras. Também discute as exigências da contribuição para o PIS e COFINS, o arbitramento do lucro, erros formais no levantamento de valores extraídos dos extratos, nulidade por cerceamento do direito de defesa porque a fiscalização teria dificultado o entendimento da suposta infração, mandado de procedimento fiscal eivado de vícios, falta de ciência de sua renovação, a ilegalidade na exigência relacionada com a infração de omissão de receita com base em extrato bancário. Discute ainda a aplicação da multa de ofício.

A Turma Julgadora do acórdão de primeira instância não conheceu dos aditivos posto que foram apresentados após o vencimento do prazo para a apresentação da impugnação.

Apreciou apenas os argumentos contidos na impugnação tempestiva e analisou também a decadência da totalidade do crédito tributário exigido, por ser matéria de ordem pública.

DO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Em relação à decadência, para os fatos geradores do IRPJ, CSLL do quarto trimestre de 2001 e para os fatos geradores de dezembro de 2001, da contribuição para o PIS e COFINS, independentemente de ter havido ou não pagamento, concluiu que o prazo não decaiu, e para os fatos geradores do IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS, COFINS e IRRF, para os quais não houve pagamento, para a contagem do prazo decadencial foi aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN; assim o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, iniciou-se em 01/01/2002, não tendo decaído o direito do fisco constituir o crédito tributário.

Concluiu que o prazo decadencial do IRPJ e CSLL dos fatos geradores do primeiro e terceiro trimestres de 2001 e da contribuição para o PIS e COFINS dos fatos geradores de março e junho a novembro do mesmo ano, encontravam-se decaídos quando da

ciência do lançamento que ocorreu em 21/12/2006, por ter havido pagamento antecipado, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

A Turma Julgadora elaborou demonstrativos onde explicita os valores lançado, exonerado e mantido por tributo, e campo onde esclarece se a exoneração se deu por decadência, por análise de mérito ou se a matéria não foi impugnada.

Em relação às exonerações por decadência, conclui-se que a decisão da Turma Julgadora está correta, uma vez que somente foram exonerados os valores de tributos relativos a fatos geradores que ocorreram cinco anos antes da ciência do lançamento e para os quais tenha havido algum valor a título de recolhimento dos tributos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

A seguir se apreciará o recurso de ofício em relação ao valor exonerado, a título de imposto de renda na fonte.

A contribuinte foi intimada em 10/08/2006, por meio do termo de início de fiscalização, a informar se houve no ano-calendário remessas de divisas para o exterior, indicando a fonte dos recursos, o destinatário e a finalidade. Em 13/12/2006 foi reintimada a apresentar todos os livros, documentos e comprovantes solicitados por meio do termo de início de fiscalização, não tendo apresentado qualquer comprovação, segundo a autoridade fiscal.

A infração foi descrita como falta de recolhimento desse imposto sobre pagamentos sem causa/operação não comprovada, por ter a autoridade fiscal concluído que a contribuinte consta como ordenante em operação de remessa de numerário para o exterior, em 23.08.2001, via Beacon Hill, conforme Laudos de Exames Econômico Financeiros, 1243-04-INC, juntamente com a representação fiscal nº 259/05, cujas operações se deram a crédito da conta SUNTRUST SERVICE CORPORATION ORLANDO FL 32809 e a débito da conta CB FINANCIAL. A contribuinte foi intimada e reintimada a apresentar livros fiscais e contábeis, mas nada foi apresentado para comprovar as operações.

A recorrente alegou que não existe prova da remessa de recursos para o exterior, pois apenas consta o seu nome em ordem de remessa, sem a existência de qualquer assinatura ou autorização por parte da empresa, e que a mesma não teria enviado qualquer recurso para o exterior.

Entendeu a Turma Julgadora pela improcedência do lançamento, com base na seguinte fundamentação, a qual transcreve-se do voto condutor do acórdão recorrido:

*Manuseando os autos, constata-se, revendo entendimento anterior, que dos documentos de fls. 155/199 não se pode concluir com razoável grau de certeza que o contribuinte tenha efetuado tais remessas financeiras, se não consta assinatura do contribuinte nos elementos probatórios, nem se comprovou que houve depósito em conta-corrente do **sujeito** passivo. Conforme Descrição dos Fatos, o Fisco entendeu que o fiscalizado foi REMETENTE de dólares americanos transferidos para instituições financeiras situadas em Nova York-EUA, utilizando-se de créditos nas sub-contas denominadas administrada pela BEACON HILL **SERVICE CORPORATION - BHSC**. Esses documentos **são**, presumivelmente, cópias simples de cópias de supostas remessas de divisas para o exterior.*

Vale ressaltar que sequer constam dos autos as cópias das ordens de pagamentos atribuídas ao contribuinte. Os valores identificados supostamente tiveram o contribuinte como remetente.

Ocorre que tais documentos não possuem qualquer assinatura do contribuinte, sendo impossível determinar a participação do sujeito passivo nessas operações.

*A partir desses elementos, entendo que a negação de remessa alegada pelo impugnante é **plausível**, pois os titulares das sub-contas poderiam identificar da maneira que quisessem os remetentes e beneficiários dos valores movimentados pelo SUNTRUST SERVICE CORPORATION ORLANDO FL 32809 e tendo a debito a conta CB FINANCIAL especialmente porque os recursos movimentados teriam origem ilícita, via remessas efetuadas pelo Banestado. S. A.*

Os indícios de que o impugnante tenha sido o efetivo remetente dos pagamentos não são suficientes para a comprovação indubitável da ocorrência do fato jurídico tributário. O mais seguro, no meu entender, é que esses indícios se configurassem em marco inicial para uma investigação mais profunda. Os princípios da legalidade estrita e da segurança jurídica não podem ser mitigados para se manter lançamentos efetuados sem a devida sustentação probatória, em função do disposto no artigo 142 do CTN e do artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/1972, determinando que o auto de infração deve estar instruído com as provas do fato jurídico tributário.

A evidência que se infere a partir de um indício deve ser aceita com a devida cautela, isto é, a constatação de um indício é apenas o ponto de partida para novas investigações, pois, em geral, são necessários mais elementos de convicção para que se possa concluir de forma segura a ocorrência do fato gerador do tributo. Assim, o julgador vai reunindo indícios que permitem inferências sobre determinados fatos tentando, dessa maneira, reconstruir o passado de forma segura.

É verdade que nunca se terá certeza absoluta sobre a ocorrência de determinado fato gerador. Isso porque seria necessário que a Administração Fazendária fiscalizasse "in loco" e no exato momento da ocorrência de tal fato jurídico, com câmeras filmadoras e demais equipamentos, o que tornaria o custo da fiscalização superior ao crédito tributário envolvido.

Mas, de outro lado, não se pode correr o risco de penalizar o contribuinte, sem que se tenha um elevado grau de probabilidade no sentido do acontecimento do fato tributário.

Assim, a Administração Tributária deve seguir a máxima da legalidade estrita, mesmo que isso eventualmente acarrete o êxito de algum sonegador. A contrapartida será a garantia de cidadania ao contribuinte, que não ficará sujeito a uma execução fiscal injusta ou —pior— a responder criminalmente por um ato que não cometeu.

Isto posto, voto no sentido de julgar improcedente o lançamento para esta infração.

Portanto, a Turma Julgadora entendeu que não se pode concluir com razoável grau de certeza que a contribuinte tenha efetuado a remessa para o exterior, dada a insuficiência de provas de que a remessa tenha sido realizada pela contribuinte, e que sequer constam dos autos as ordens de pagamento atribuídas ao sujeito passivo.

Não localizei nos autos, nem mesmo os Laudos de Exames Econômicos-Financeiros, nº 1243-04-INC e a representação fiscal nº 259/05, citados na descrição dos fatos do auto de infração (fls. 150/154).

Consequentemente, não há como discordar da conclusão da Turma Julgadora.

Do exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Deve-se apreciar, inicialmente, se de fato a contribuinte apresentou recurso voluntário.

Isto porque, a contribuinte apresentou petição dirigida ao Chefe do Serviço de Arrecadação da Unidade de origem, onde argumenta que junto com a impugnação de 12/01/2007, foi apresentado anexo contendo os valores que teriam decaído antes da ciência do auto de infração, e que no acórdão da Turma Julgadora 01-20120, não constaria os valores objeto da decadência, e que se a decisão não acobertou seus pleitos, estaria caracterizado o cerceamento do direito de defesa, e ainda, que os valores cobrados na carta de cobrança estariam todos impugnados, em razão da argumentação de decadência.

Juntamente com essa petição, a contribuinte apresentou um documento sem data, que tem como título “anexo a impugnação dos valores a decair”, onde conclui que a totalidade dos débitos fiscais lançados, oriundos da aplicação da presunção do art. 42 da lei 9.430/96 estaria extinta, antes da lavratura dos autos de infração.

Verifica-se que a autoridade administrativa, havia desmembrado o crédito tributário considerado como não impugnado para o processo nº 10283.720035/2011-54, e com a apresentação dessa petição, apensou este processo a estes autos.

Apesar da petição estar dirigida ao Chefe do Serviço de Arrecadação, não há como não admiti-la como recurso voluntário, pois, o Processo Administrativo Fiscal é regido pelo formalismo moderado, assim, o erro na identificação do destinatário da petição, não descaracteriza sua inconformidade com o decidido pela Turma Julgadora e nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, dentro do prazo de 30 dias seguintes à ciência da decisão.

Essa petição foi apresentada dentro do prazo para a interposição de recurso voluntário, assim deve referida petição ser recebida como recurso voluntário.

Conclui-se que o recurso voluntário atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Em relação à argumentação de que juntamente com a impugnação de 12/01/2007, foi apresentado anexo contendo os valores que teriam decaído, e que não restaria crédito tributário algum, pois todos os fatos geradores teriam sido atingidos pela decadência, verifica-se que esse documento não consta dos autos, e nem mesmo a sua impugnação, tempestiva, faz referência a qualquer anexo, ou seja, a recorrente não apresentou qualquer prova de que tenha apresentado esse anexo juntamente com a impugnação.

Entretanto, a Turma Julgadora, por entender que a matéria relacionada com a decadência é de ordem pública, ainda que não impugnada (exceto para o imposto de renda na fonte, cuja decadência expressamente foi impugnada) apreciou-a em relação a todo o crédito tributário constituído, tendo inclusive discriminado os valores de crédito tributário que foram exonerados em razão de decadência do direito da Fazenda Nacional os exigir, mantendo parte do crédito tributário, que está devidamente identificado no voto condutor do acórdão recorrido.

A decisão de primeiro grau proferida não contém qualquer vício.

Rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Do exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso voluntário.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora