



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

Processo nº 10380.008063/2007-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.058 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente FIORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

AUSENCIA DE CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

DECISÃO ADMINISTRATIVA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações da defesa, nem a todos os fundamentos nela indicados, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão da matéria em litígio.

RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO.

Não tendo o contribuinte comprovado os valores que compõe a formação do seu crédito as compensações realizadas não podem ser validadas pela autoridade administrativa, que não pode reconhecer o direito creditório pleiteado.

Recurso negado

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário e negar o direito creditório, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Processo nº 10380.008063/2007-15
Acórdão n.º **1803-002.058**

S1-TE03
Fl. 149

(Assinado Digitalmente)
Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(Assinado Digitalmente)
Sérgio Luiz Bezerra Presta - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, que presidiu a Turma, Meigan Sack Rodrigues, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sergio Rodrigues Mendes, Neudson Cavalcante Albuquerque.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 108-24.476 proferido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, constante das fls. 115 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foi lavrado auto de infração para formalização e cobrança de multa regulamentar, fls. 05/08, no valor total de R\$ 100.635,65, incluindo encargos legais.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 07, foi apurada a seguinte infração:

Declaração Prestada pelo Sujeito Passivo

A fiscalizada promoveu no ano calendário de 2005, compensações de diversos débitos tributários, através do envio dos PER/DCOMP (Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação) de nº 35521.21552.140105.1.3.57-2239 (transmissão em 14/01/05), nº 06832.31950.210105.1.3.57-4793 (transmissão em 21/01/05), nº 14101.94519.140205.1.3.57-3900 (transmissão em 14/02/05) e nº 02480.49124.150205.1.3.57-9605 (transmissão em 15/02/05), sendo que todos eles foram apreciados, indeferidos e consideradas "não declaradas" as compensações pleiteadas, conforme Despacho Decisório exarado no processo administrativo nº 10380.720131/2006-37, em 18/08/2006.

Assim sendo, por força do artigo 18, parágrafo 4º, inciso I, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, procede-se ao lançamento da multa isolada incidente sobre o total dos débitos indevidamente compensados, conforme "Demonstrativo das Multas Isoladas", parte integrante do presente Auto de Infração.

Enquadramento Legal: art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 01/08/2007, fls. 05, apresentou o contribuinte impugnação em 31/08/2007, fls. 88/96, contrapondo-se ao lançamento com base nos argumentos a seguir sintetizados.

- Dos Prazos de Duração dos MPFs

De acordo com a defesa, os dispositivos que tratam do Mandado de Procedimento Fiscal, em especial os arts. 10, 11 e 13 do Decreto nº 3.969, de 15/10/2001, estabelecem que somente poderá o Agente do Fisco realizar dilação do prazo de execução do MPF através de MPF-C, dando obrigatoriamente ciência ao sujeito passivo desta.

No caso em tela, não teria havido em momento algum intimação da Requerente, por parte do Agente autuante, de que seria o prazo de execução do MPF estendido.

Em virtude disso, a fiscalização ora em questão somente teria permanecido regular até ÍTcTata de 28 (vinte e oito) de março de 2007 (dois mil e sete), a qual constava do fim ciai, uma vez que esta foi a única data informada para o sujeito passivo.

Reforçando seus argumentos, a defesa transcreve ementas de julgados das Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Conclui afirmando que o Auto de Infração estaria eivado de vício formal que o anula, uma vez que somente foi o procedimento encerrado em 31 (trinta e um) de julho de 2007 (dois mil e sete), conforme se verifica do Termo de Encerramento constante às fls. 66 dos autos do processo administrativo, razão pela qual requer que seja anulado por Inteiro, em virtude da carência de competência que recaiu sobre o Auditor-fiscal.

- Da Necessidade de Auditoria Contábil

Neste período de fiscalização, não ocorreram atos administrativos Imprescindíveis à prorrogação do período de fiscalização - no caso, a. expedição de MPF-C e sua devida ciência ao contribuinte.

De acordo com a defesa, caso fosse a presente fiscalização válida, ter-se-ia negado ao contribuinte a oportunidade de realização de auditoria em sua documentação contábil, a fim de apurar prejuízos fiscais havidos durante o período fiscalizado.

Em virtude do exíguo prazo de Impugnação concedido ao contribuinte, agravado pela dificuldade deste em obter as cópias integrais do procedimento fiscalizatório, teria restado impossibilitado de fazer verificação minuciosa de sua documentação contábil, a fim de constatar eventuais pagamentos que tenham havido e constem dos valores ora lançados.

Além disso, a apuração de possíveis prejuízos fiscais, que somente poderá ocorrer através de auditoria na documentação utilizada para autuação, poderá ensejar ao contribuinte a diminuição dos valores que ora se julgam devidos.

Assim, considera que a não concessão de prazo para que seja realizada auditoria contábil nos documentos compreendidos pela fiscalização atinente ao presente processo cerceou o direito de defesa do sujeito passivo, impondo a este ônus absurdamente maior do que aquele que sobre si deveria recair.

Entende que, no prazo que foi concedido, restou impossível ao contribuinte elaborar auditoria contábil na documentação utilizada pelo Fisco para proceder o lançamento, e desta forma não pode a empresa embasar sua impugnação com a prova técnica necessária à efetiva correção dos lançamentos efetuados.

Corroborando esta alegação, inclusive, ter-se-ia a própria duração do Procedimento Fiscal ora em questão, o qual perdurou por quase 08 (oito) meses. Tendo o Fisco necessitado de tal período para verificar a documentação do sujeito passivo, não se pode retirar deste o direito a prazo razoável para que possa realizar auditoria na documentação apresentada e nos lançamentos efetuados, a fim de munir-se das provas necessárias à sua defesa.

Neste sentido transcreve julgados das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Afirma a defesa que, o acolhimento dos pedidos acima formulados não trará ao Fisco qualquer prejuízo, visto que a lançamento ora efetuado pelo Auditor-Fiscal

interrompeu a contagem do prazo decadencial que corria em desfavor da Fazenda, conforme determina a legislação vigente.

Assim, anular o lançamento ora efetuado em virtude do vício que permeia o MPF, bem como conceder prazo hábil à realização, pelo Contribuinte, de auditoria independente na documentação contábil utilizada no presente processo, seriam medidas de extrema justiça, que além de não acarretarem em nenhum prejuízo às partes envolvidas asseguraria ao sujeito passivo o seu direito de defesa, o qual poderá ser cerceada caso não se seja dado tempo para elaborar defesa técnica devidamente embasada.

- Do Pedido

Ante o exposto, requer que seja anulado o Auto de Infração referente ao presente processo, uma vez que não foi elaborado Mandado de Procedimento Fiscal Complementar prorrogando o prazo do MPF Inicial, nem tampouco se deu ciência ao contribuinte destas prorrogações na forma prevista em lei.

Sucessivamente, não sendo anulado o Auto de Infração, que se conceda prazo hábil para o Contribuinte elaborar auditoria contábil Independente nos documentos fiscalizados, a fim de verificar a ocorrência de eventuais pagamentos não computados e apurar prejuízos fiscais havido no período, garantindo assim o direito à ampla defesa assegurado ao sujeito passivo”.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, na sessão de 20/12/2012, ao analisar a manifestação de inconformidade apresentada, proferiu o Acórdão nº 108-24.476 entendendo por unanimidade de votos, “*por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, nos termos do voto do relator do presente processo*”, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, instituído como instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não tem sua validade condicionada à prévia ciência do sujeito passivo dos atos que prorrogam o seu prazo de duração.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Incabível a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, com base no fato de o contribuinte não ter tido tempo suficiente para juntada de todos os elementos necessários para contestação, uma vez que a legislação processual tributária permite a apresentação de documentos em data posterior ao prazo de 30 dias para impugnação, desde que o interessado demonstre a impossibilidade de apresentação oportuna.

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL E MANIFESTAÇÕES DA DOUTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em acórdãos de instância administrativa ou em decisões judiciais não vinculam os julgamentos emanados pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Processo nº 10380.008063/2007-15
Acórdão n.º **1803-002.058**

S1-TE03
Fl. 153

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/02/2013 (quarta-feira) (AR constante das fls. 127), a FIORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 108-24.476, recorre em 20/03/2013 (fls. 129 e segs dos autos) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado, atacando os argumentos do acórdão recorrido.

Na referência às folhas dos autos considerei a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - Relator

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Antes de entrar no mérito, esclareço que mesmo diante dos argumentos e também da base legal constante do termo de verificação fiscal e da decisão contida no Acórdão nº 108-24.476, a Recorrente, na impugnação e no recurso voluntário, limitou-se a reproduzir, transcrições sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE.

Na verdade não houve qualquer insurreição contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada; continuou separando os recursos por tributo.

Assim procedendo, a Recorrente feriu, desde a impugnação, o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem ser dialéticos e discursivos; devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma. Na verdade o princípio da dialeticidade consiste no dever do recorrente de indicar **todas as razões de direito e de fato que dão base ao seu recurso**, visto ser impossível ao CARF avaliar os vícios existentes na decisão de primeiro grau, sem que o interessado apresente e comprove todas as suas razões.

Sobre o assunto, leciona Nelson Nery Júnior:

“(...) o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. (...) As razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial” (Nelson Nery Júnior in “Teoria geral dos Recursos”. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 176 e 177).

Analisando o tema o Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu “*verbis*”:

“(...) o presente recurso não tem porte para infirmar a decisão recorrida, pois restringiu-se o agravante, a reiterar ipsis literis, os motivos expendidos no especial; Consequentemente, o presente agravo não impugna, como seria de rigor, o fundamento da decisão recorrida, circunstância que obsta, por si só, o acolhimento

da pretensão recursal” (AG nº. 479378/RJ, rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/2/2003).

“(...)Ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos.

Precedentes.” (REsp nº. 722.008/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/5/2007).

A questão do recurso voluntário trata tão somente da legalidade do procedimento de fiscalização e do Mandado de Procedimento Fiscal, sem contudo, apresentar, na impugnação e no recurso argumentos e documentos que justifiquem o suposto direito da Recorrente.

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Termo de Verificação Fiscal e do no Acórdão nº 108-24.476; e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos e o arbitramento. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE.

Entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou a Recorrente que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e que não tinham sido levados a tributação.

Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...).”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez!

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - DF deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, por isso voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, tendo em vista que não houve a comprovação dos valores que compõe a formação do seu crédito as compensações realizadas não podem ser validadas pela autoridade administrativa, que não pode reconhecer o direito creditório pleiteado, mantendo-se a decisão consubstanciada através do Acórdão nº 108-24.476, e a imposição tributária.

(Assinado Digitalmente)
Sérgio Luiz Bezerra Presta

Processo nº 10380.008063/2007-15
Acórdão n.º **1803-002.058**

S1-TE03
Fl. 157

CÓPIA