



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 10410.001676/2006-46 |
| Recurso | Voluntário |
| Acórdão nº | 1301-004.530 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 16 de junho de 2020 |
| Recorrente | CONTRATO CONSTRUÇÕES E AVALIAÇÕES LTDA. |
| Interessado | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

FALTA DE INTIMAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA CARF 46.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

MATÉRIAS ESTRANHAS AO LANÇAMENTO. NÃO APRECIAÇÃO.

Não se conhece das questões arguidas pelo Recorrente relacionadas a lançamento formalizado em outro processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Bianca Felícia Rothschild, Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lucas Esteves Borges, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Roberto Silva Junior e Rogério Garcia Peres.

Relatório

Contrato Construções e Avaliações Ltda. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/Recife de nº 11-23.844, fls. 293/295, que julgou improcedente a impugnação.

Contra o contribuinte foram lavrados os seguintes autos de infração, referentes ao ano-calendário de 2002: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ, fls. 184/187 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fls. 189/192.

Consoante discriminado no quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", fls. 185 e 190, foi constatado o seguinte:

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme DCTF, documentos e planilhas anexas.

Inconformada com as exigências fiscais, das quais foi cientificado em 10/4/2006, o contribuinte interpôs em 10/5/2006 a impugnação, fls. 203/211.

Em sua contestação, alega que não foi preliminarmente intimado acerca do objeto do auto de infração. Em seguida, tece considerações sobre a omissão de receitas constatadas pela fiscalização, decorrente da diferença entre os valores da receita escriturada em sua contabilidade e os valores apurados em documentos e contratos com os adquirentes de imóveis comercializados pela empresa.

Ao apreciar a lide, a DRJ/Recife, 293/295, concluiu pela manutenção integral da exigência, em acordo assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA | JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração.

Cientificado em 18/10/2008, fls. 298, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 7/11/2009, fls. 299/310, alegando, em síntese, que:

Preliminar – Inconstitucionalidade Da Exigência De Arrolamento De Bens Ou De Depósito Recursal.

- A exigência de arrolamento de bens ou de depósito recursal no âmbito administrativo para acesso ao Conselho de Contribuintes, além de descabido (por onerar em demasia o contribuinte), afronta princípios constitucionais como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, e até mesmo a isonomia, e põe em xeque garantias individuais do contribuinte como o direito de petição, ao duplo grau de jurisdição e, por via oblíqua, o próprio acesso à justiça.

Preliminar - Ausência De Intimação Para Prestar Esclarecimentos Preliminares.

- A recorrente em nenhum momento, antes da lavratura do auto de infração, recebeu intimação para prestar esclarecimentos preliminares acerca do tema em discussão, o que resulta em nulidade do auto de infração.

Mérito Recursal.

- O Fisco Federal, desconhecendo o princípio constitucional da capacidade contributiva, promoveu a combatida autuação levando em conta supostos acréscimos patrimoniais não obtidos efetivamente pela empresa recorrente ou, em outros casos, ganhos devidamente declarados em momentos adequados e sobre os quais tudo já se tinha pago.
- A guisa de conclusão há de ressaltar que, ao contrário do regime normal, a construção civil apenas recolhe seus tributos mediante o efetivo recebimento, do crédito, o que se denomina “Regime de Caixa”.
- Como há uma natural inadimplência dos clientes, o recebimento das quantias previstas para uma determinada competência, mas que, ao revés, apenas é paga posteriormente, faz com que o tributo devido seja recolhido no mês do efetivo adimplemento.
- É o que ocorreu com a autuada, conforme detalhado às fls. 303/309, no que se refere às seguintes unidades imobiliárias: Mont Blanc, San Diego e Fontana de Trevi. A Recorrente ainda detalha, às fls. 309, a Receita de Serviços Escriturada.

Do Pedido.

- Face ao exposto, requer o recebimento do presente Recurso (independentemente de depósito prévio ou arrolamento de bens ou direitos), dando-lhe provimento para que, após os procedimentos administrativos regulares, seja reformada a decisão que julgou procedente o lançamento efetuado e, via de consequência, extinto o presente processo administrativo fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar - Inconstitucionalidade da Exigência de Arrolamento de Bens ou de Depósito Recursal.

Sobre o questionamento relacionado à necessidade de arrolamento de bens ou de depósito recursal, cabe desde logo esclarecer que no presente caso não ocorreu a questionada exigência, o que torna a matéria sem objeto (vide o despacho da Secat/DRF/Maceió, fls. 326, que não estabeleceu nenhuma restrição para o envio do processo a este órgão de julgamento).

Apenas a guisa de esclarecimento, importa destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o disposto no art. 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Como consequência, em 6/6/2007 a Receita Federal fez publicar o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9, de 05 de junho de 2007, dispondo o seguinte:

Art. 1º Não será exigido o arrolamento de bens e direitos como condição para seguimento do recurso voluntário.

Art. 2º A autoridade administrativa de jurisdição do domicílio tributário do sujeito passivo providenciará o cancelamento, perante os respectivos órgãos de registro, dos arrolamentos já efetuados.

Preliminar - Ausência de Intimação para Prestar Esclarecimentos.

De acordo com a recorrente, em nenhum momento antes da lavratura do auto de infração recebeu intimação para prestar esclarecimentos preliminares acerca do tema em discussão, o que resulta em nulidade da exigência.

Sobre o assunto, cabe esclarecer que, conforme lição de James Marins, em Direito Processual Tributário Brasileiro, Editora Dialética, 2001, p.252, “ocorrem no âmbito administrativo-fiscal três momentos ontologicamente distintos: 1. procedimento preparatório do ato de lançamento tributário; 2. ato de lançamento; e 3. processo de julgamento da lide fiscal”.

“A primeira etapa, sempre que não implique pretensão ou sanção tributária, não tem caráter propriamente processual, senão que regula o procedimento administrativo enquanto iter preparatório para a prática do ato de lançamento. A expressão comumente utilizada – “procedimento de lançamento” – é a contração imperfeita da dicção “procedimento fiscal preparatório do ato de lançamento” e tem origem na desfeituosa redação do art. 142 do CTN, que não distingue entre o ato de lançamento e o procedimento administrativo que frequentemente lhe precede”.

Esta primeira fase, embora normalmente preceda à constituição de ofício do crédito tributário, pode, em determinadas situações, se revelar prescindível. Isso porque, desde que a administração fiscal já disponha dos dados necessários à constituição do crédito tributário, não faz sentido a realização de procedimentos de diligência com o intuito de apurar fatos que já são de conhecimento do fisco.

Assim, o ato de lançamento pode ocorrer sem qualquer procedimento anterior, quando a administração fiscal já dispuser de informações suficientes para configuração do fato imponível.

O procedimento preparatório do ato de lançamento, enquanto atividade administrativa vinculada, *ex vi* do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, é atividade meramente fiscalizatória, não envolvendo litígio entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública.

Daí porque, nessa etapa não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há, ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo.

O segundo momento corresponde ao ato administrativo do lançamento com o objetivo de constituir o crédito tributário, conforme definido no art. 142 do CTN.

“Com a notificação de lançamento se oportuniza formalmente ao contribuinte a impugnação à pretensão fiscal, com o que se dispara a etapa propriamente litigiosa da relação administrativa, modificando o regime jurídico incidente sobre a atividade do órgão fazendário que passa a laborar sob o influxo das garantias constitucionais do processo administrativo de julgamento.”¹

Uma vez questionada tempestivamente a exigência pelo sujeito passivo, configura-se o litígio na esfera administrativa. Inicia-se, assim, a terceira etapa acima indicada, que corresponde ao processo administrativo-fiscal propriamente dito.

Ressalte-se que tal entendimento já se encontra consolidado no âmbito administrativo, tendo sido, inclusive, sumulado nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Desta forma, no presente caso, os argumentos da defesa somente fariam sentido se ele não tivesse sido devidamente cientificado do presente lançamento e/ou não tivesse tido acesso às provas que lhe dão sustentação, o que não ocorreu no caso em análise.

Portanto, considerando-se que as alegações do impugnante se referem à suposta falta de intimação durante a fase procedural, e não na presente fase processual, não há como acolher a tese de nulidade por cerceamento do direito de defesa, ou transgressão aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, e do *due process of law*.

Do Mérito.

Conforme já destacado pelo acórdão da DRJ/Recife, o contribuinte não se insurgiu quanto aos valores escriturados utilizados na apuração do débito de que trata o presente processo. Em sua contestação, reclama apenas da omissão de receita, ou seja, da diferença entre os valores apurados pela fiscalização e os valores escriturados.

A análise dessa omissão de receita não faz parte da presente lide, tendo sido objeto de lançamento específico, formalizado em outro processo fiscal (nº 10410001674/2006-57). O móvel da presente autuação se restringe, pois, a diferença apurada entre valores escriturados e os declarados/pagos.

A decisão de primeira instância, inclusive, considerou não impugnados os valores escriturados que foram tomados como referência para lavratura do presente auto de infração.

¹ James Marins, Direito Processual Tributário Brasileiro, Editora Dialética, 2001, p.255.

Assim, não existe matéria relacionada ao mérito da autuação a ser apreciada nesta fase recursal.

Conclusão.

De todo o exposto, encaminho meu **voto** no sentido de rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, **negar provimento ao recurso voluntário**.

(documento assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa