MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA TURMA ESPECIAL

Processo nº	10410.003113/2002-69
Recurso nº	158.338 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EX.: 1998
Acórdão nº	195-0.0020
Sessão de	16 de setembro de 2008
Recorrente	AUTO VANESSA LTDA.
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Ano-calendário: 1997

Ementa: PRELIMINAR - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Não demonstrado a ausência ou obscuridade em informações, imprescindíveis à elucidação da situação que ensejou a infração, ou mesmo a sua quantificação, há que ser afastado o cerceamento ao direito de defesa.

PRELIMINAR DE NULIDADE - REQUISITOS ESSENCIAIS - Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, sem a ocorrência dos vícios enumerados nos incisos do art. 59 da mesma norma, não há que se falar em nulidade.

DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - O direito da autoridade tributária de constituir o crédito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação decai após cinco anos, contados a partir da ocorrência do respectivo fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO - A competência para conferir a tutela jurisdicional em função da violação de princípios constitucionais é atividade privativa do Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITA CARACTERIZADA PELA NÃO-COMPROVAÇÃO DE SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO - LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO – CABIMENTO - Nos lançamentos efetuados com base em presunção legal *"júris tantum"*, basta à autoridade administrativa, para a caracterização da infração, constatar a ocorrência do fato indiciário. Ao sujeito passivo, entretanto, é facultado apresentar provas em sentido contrário, sob pena de que a presunção aduzida seja acolhida como verdadeira.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente

LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS
Relator

Formalizado em: 14 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WALTER ADOLFO MARESCH e BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por AUTO VANESSA LTDA. contra o acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/REC (fls. 103 a 110), o qual julgou procedente o lançamento efetuado, de modo a manter a exigência fiscal.

Os autos de infração e imposição de multa apontaram indícios de omissão de receita, caracterizados pela não comprovação da origem de suprimento de numerário, no mês de dezembro de 1997, ensejando as suas lavraturas, no montante de R$ 233.715,32, sendo R$ 159.254,25 relativo ao IRPJ, e seus reflexos incidentes, quais sejam, R$ 55.933,20 da CSL, R$ 4.544,57 do PIS e R$ 13.983,30 da COFINS.

Inconformada com a referida autuação, a ora recorrente apresentou impugnação, acostada às fls. 80 a 94, alegando em síntese, que:

I - sua atividade comercial, ou seja, revenda de veículos novos, não comportaria a prática de omissão de receita, que se caracterizaria, no seu entender, pela venda do produto sem a emissão da respectiva nota fiscal;

II – a *"segurança jurídica da exigência fiscal"* (sic) teria sido comprometida, por, no seu entender, o auto de infração ter-se fundado em dados aleatórios e inconsistentes, colhidos por amostragem, e o autuante não ter *"explicitado convenientemente os termos da acusação fiscal"*, como a mesma teria se desenvolvido e em que termos teria sido caracterizada a omissão de receita, principalmente quanto à identificação e quantificação da respectiva base de cálculo do IRPJ;

III – não lhe teriam sido fornecidas todas as informações e "dados" do trabalho fiscal, (sic) *"fundamentais para a elaboração de uma defesa"* (acoimou o autuante de não ter indicado e quantificado *"as bases mensais lançadas no auto de infração"*), de modo que, na sua intelecção, o seu direito de defesa teria sido cerceado;

IV – teriam sido feridos os princípios da legalidade e da vedação ao confisco, este previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal;

V – não haveria previsão legal para a cobrança de juros remuneratórios sobre débitos de natureza tributária, de modo que no caso em questão não poderia ter sido aplicada a taxa Selic, a título de juros de mora;

VI – teria ocorrido a decadência do direito de lançar;

VII – a omissão de receita não teria sido suficientemente provada. O autuante, no seu entender, teria se baseado exclusivamente em dados extraídos de alteração (aditivo) de seu contrato social (fls.77/78), onde consta — o que afirma tratar-se de um equívoco

VIII - que o sócio majoritário efetuara suprimento de numerário para efeito de aumento do capital social, descuidando de verificar, entretanto, que não houvera repercussão na conta caixa;

IX – o autuante deveria ter considerado o prejuízo que tivera no ano-calendário de 1997.

No julgamento da impugnação, a DRJ do Recife, através da sua 3ª Turma não conheceu das preliminares argüidas pela autuada e no mérito julgou procedente o lançamento, para manter integralmente o crédito formalizado.

Inconformada com a aludida decisão proferida pela DRJ, o contribuinte apresentou recurso voluntário que ora se analisa (fls. 118 a 130), o qual reitera, em síntese, os argumentos aqui descritos na peça impugnatória (fls. 80/94).

É o relatório.

Voto

Conselheiro LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de sua admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

No tocante às preliminares suscitadas pela recorrente, quais sejam, de um *"possível"* cerceamento do direito de defesa do contribuinte, existência de vícios formais da autuação e decadência do direito de constituir o crédito tributário, passo a enfrentar as questões, como segue.

Notadamente em relação a um *"possível"* cerceamento do direito de defesa do contribuinte, verifica-se que os fatos descritos como indiciários da presunção *"omissão de receita"*, apontam suficientemente a situação em discussão, qual seja, o aporte de recursos no caixa em moeda corrente (para suprimento de numerário) sem a sua efetiva comprovação, questão essa que será enfrentada mais adiante na análise do mérito.

Verifica-se ainda, que essa mesma descrição dos fatos aponta também as situações que comprovam este indício, quais sejam, registros contábeis do aporte na conta caixa e instrumento contratual correspondente, notando-se também que esse apontamento foi percebido pelo contribuinte e combatido, tanto na fase impugnatória, quanto no recurso, ora apreciado.

Do mesmo modo, a capitulação legal, apontada no auto de infração, também se subsume perfeitamente aos fatos, não dando margem à dúvidas da infração apontada pela fiscalização.

Suscita a requerente que a fiscalização teria se baseado em dados aleatórios e inconsistentes, os quais não teriam sido explicitados e que a base de cálculo não teria sido quantificada, contudo, essas indagações são mais lacônicas e imprecisas, do que a própria situação apontada como de cerceamento do direito de defesa.

Isto porque, não se aponta, quer na impugnação, quer no recurso em análise, quais as informações e *"dados"* do trabalho fiscal que não lhe teriam sido informados. Também não se ponta quais as bases que não foram quantificadas e quais os dados aleatórios que não foram explicitados.

Ora, se alguma informação, imprescindível à elucidação da situação que ensejou a infração, ou mesmo a sua quantificação, foi omissa ou obscura, esta situação deve ser demonstrada pelo recorrente, com a mesma clareza que se exige da autoridade tributária na descrição dos fatos, sua tipificação e quantificação da infração.

Ante ao exposto afasto a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, passando a enfrentar as questões de nulidade por vícios insanáveis do auto de infração, vejamos.

No auto de infração em questão, não vislumbro nenhum dos vícios enumerados nos incisos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972; que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, destacando ainda, que o referido foi lavrado em perfeita consonância ao que dispõe o art. 10 do mesmo

diploma, revelando-se perfeito, válido, e eficaz, afastando, por conseguinte, também a preliminar de sua nulidade.

Quanto à última das preliminares suscitadas, notadamente a que cogita a ter a decadência fulminado o direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, verifica-se que a interessada apurou lucro real anual, no ano-calendário de 1997, assim, considerando que o lançamento do IRPJ e seus reflexos na apuração da CSL, do PIS e da COFINS é por homologação, o termo inicial da decadência ocorreu no dia 31/12/1997, para o IRPJ e CSL e, em 31/05/1997 para o PIS e COFINS, data da ocorrência dos seus respectivos fatos geradores.

Como a ciência ao auto de infração ocorreu em 28 de maio de 2002, portanto, a menos de cinco anos daquele termo para todos os tributos, não há falar em perda do direito de lançar quer para o IRPJ, quer para os demais tributos referidos nos seus efeitos reflexos, conforme dispõe o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Conseqüentemente, verifica-se, que a interessada equivocou-se ao afirmar que o crédito lançado teria sido alcançado pela decadência, razão pela qual também afasto essa preliminar.

Passando a tratar das questões de mérito, cumpre esclarecer, inicialmente, nos lançamentos efetuados com base em presunção legal *"juris tantum"* basta, para a caracterização da infração, constatar-se a ocorrência do fato indiciário da presunção, *"in casu"*, a não-comprovação da origem e entrega do suprimento de numerário.

Não quer isso significar, entretanto, que a infração ressinta-se de elementos probatórios, além dos tipificados na norma, como alega a recorrente em seu recurso, suscitando a necessidade de verificação da repercussão do suprimento do numerário na conta caixa.

É óbvio, porém, que em situações como esta, por tratar-se de presunção legal, faculta-se à parte apontar as provas no sentido contrário, sob pena de que a presunção aduzida seja acolhida como verdadeira.

Com efeito, *"in casu"*, a recorrente poderia ter trazido aos autos, ainda que na fase recursal, as provas de que o suprimento de caixa, apontado no auto de infração pela fiscalização, não causou qualquer repercussão nos saldos da sua conta caixa, quer do período autuado quer nos períodos subseqüentes.

No entanto, a exemplo da situação em que a recorrente não comprovou a origem do referido aporte, também não o fez para a essa alegação que argüiu em seu favor, tanto na fase impugnatória, quanto agora na fase recursal, restringindo-se apenas a discorrer que a fiscalização também não verificou essa repercussão, o que, de fato, incumbia à recorrente tê-lo feito.

No que se à argumentação de que as exigências tributárias, apontadas no processo de fiscalização, suplantam o patrimônio da recorrente, convém destacar, que capacidade contributiva da recorrente pode até ser invocada para afastar incidências tributárias, mas não argüida para justificar que esta não tenha praticado infração, cuja presunção fática foi constatada.

Quanto às alegações de que a exigência apontada no auto de infração violou princípios constitucionais da legalidade, da vedação ao confisco, da segurança jurídica (ou qualquer outro princípio geral de direito), ou mesmo que a aplicada da taxa SELIC na cobrança dos juros de mora é inconstitucional, ressalto que a competência para conferir a tutela jurisdicional invocada é privativa do Poder Judiciário.

No que concerne aos argumentos da recorrente de que a sua atividade não comporta a situação de *"omissão de receita"*, pelo fato de que a emissão de nota fiscal na venda de veículos é imprescindível na sua atividade, logo, não haveria como omitir receita, a fragilidade dessa idéia, *"per si"*, não lhe permite a menor possibilidade de sustentação, por uma série de motivos, dentre os quais: (i) as notas fiscais podem ter sido emitidas por valor menor que o real; (ii) as vendas de veículos não são a única fonte de receita da empresa; (iii) a omissão de receita não se configura apenas na falta de emissão de nota fiscal; etc.

Por fim, acerca das alegações da recorrente de que o prejuízo fiscal apurado deve ser considerado no lançamento, de fato essa premissa é verdadeira e, por vezes, foi corroborada por esse conselho, contudo, a exemplo do que ocorreu com as suas demais indagações, esta também se tornou uma argüição vazia, visto que não foi suportada por qualquer meio probatório que, aliás, poder-se-ia, *"in casu"*, ter sido trazido aos autos em qualquer momento, cuja apreciação se faria em prestígio à verdade material.

Assim, ante todo o exposto, julgo por afastar todas as preliminares e, no mérito, julgar procedente o lançamento, para manter integralmente o crédito formalizado do IRPJ e seus efeitos reflexos aos demais tributos (CSL, PIS e COFINS), dado que a exigência baseou-se no mesmo suporte fático.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2008.

LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS