

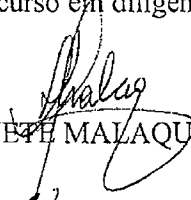


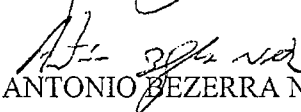
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10140.004501/2003-48
Recurso nº 164390
Resolução nº 1401-00.021 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão 30 de julho de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS - Exs.:2001 a 2004
Recorrente DISLAM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.-ME
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


ANTONIO BEZERRA NETO - Relator

EDITADO EM: 31 AGO 2009

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Bezerra Neto, Karem Jureidini Dias e Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-15.993, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“O presente processo tem origem nos autos de infração de fls. 03/14, 104/115, 205/215 e 314/324, lavrado pela DRF – Maceió/AL, dos quais a interessada acima identificada foi cientificada em 21/10/2003, conforme faz prova o A.R.(aviso de recepção) de fls. 57, consubstanciando exigência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica no valor de R\$ 70.528,62, da contribuição social sobre o lucro líquido, R\$ 51.136,12; da contribuição para o programa de integração social, R\$ 30.776,27; e da contribuição para o financiamento da seguridade social, R\$ 142.044,90, acrescidos da multa de ofício no percentual de 75%(setenta e cinco por cento) e dos demais encargos moratórios.

2. O autuante, conforme fls. 05, descreve, no próprio auto de infração, que procedeu ao arbitramento do lucro referente aos fatos geradores encerrados em 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2003 e 31/03/2003, por falta da apresentação de livros e documentos da escrituração da interessada, com base nas receitas informadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, uma vez que parte destas não haviam sido declaradas à Secretaria da Receita Federal, conforme declaração da própria Secretaria de Estado. fls. 23/25, e Consulta Gim (guia de informação mensal), fls. 27/29.

3. O lançamento de IRPJ, conforme fl. 06, está alicerçado no art. 530, III do RIR/1999; art. 16 da Lei n.º 9.249/1995; art. 27, inciso I da Lei n.º 9.430/1996 e arts 531 e 841 do RIR/1999.

4. Com o objetivo de fundamentar o lançamento o atuante juntou aos autos as intimações de fls. 15/16 (com ciência, fl. 19) e 1718 (com ciência, fl. 20), e documentos de fls. 21/54

5. O autuante efetuou, também, os lançamentos da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o financiamento da seguridade social e da contribuição para o PIS, com base nas omissões de receita caracterizadas pelas receitas declaradas à Secretaria de Estado de Alagoas. Cumpre salientar que quanto à CSLL procedeu ao lançamento, arbitrando o lucro.

6. Inconformada com o lançamento, a interessada, em 17/11/2003, apresentou as impugnações de fls. 58, 87, 159/188, 265/296 e 368/399, arguindo, em síntese:

6.1. Quanto ao lançamento de IRPJ e CSLL:

6.1.1. Como preliminar:

6.1.1.1 o autuante na pressa em concluir a fiscalização, não indicou, como era indispensável, a descrição minuciosa da infração objeto da exigência fiscal, optando por uma descrição simplória, confusa nos fatos e uma metodologia extremamente imprecisa, sem qualquer relação direta com a pretensa irregularidade fiscal objeto, ao final, do lançamento, o que fere frontalmente o art. 10, no seu inciso III do Decreto n.º

70.235/1972, incidindo assim, na nulidade prevista no art. 59 do citado instrumento normativo;

6.1.1.2. é, também nulo o procedimento fiscal, em face do que está estabelecido nos artigos 82, 130 e 145, inciso III do Código Civil;

6.1.1.3. “Portanto, a autuação em questão trata-se de lançamento em que houve falta de indicação clara e precisa da irregularidade fiscal objeto da exigência e da referencia precisa dos dispositivos infringidos, cuidando o autuante em afirmar, no AUTO DE INFRAÇÃO, de forma antagônica, que arbitrou os resultados da pessoa jurídica em face de não haverem sido apresentados os livros exigidos, entretanto titulou a infração como “DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO...”. Nesta ordem de idéias, Sr. Julgador, questiona-se: se não temos acesso aos referidos livros como pode ter constatado diferenças entre os valores nestes escriturados e os valores declarados/Pagos?;

6.1.1.4. o lançamento violou o princípio da capacidade contributiva, visto que exigindo cerca de 30(trinta) vezes mais que o seu capital;

6.1.1.5. a utilização da taxa Selic como taxa de juros fere princípios constitucionais, como a anterioridade, legalidade, indelegabilidade e seguridade jurídica;

6.1.1.6. foram esquecidos os princípios da moralidade administrativa e da tipicidade;

6.1.2. No mérito, aduziu que:

6.1.2.1. o auto de infração foi consubstanciado em meras amostragens e de forma extremamente açodada, onde a interessada não teve condição temporal e material para esclarecer as dúvidas ao fisco e apresentar elementos comprobatórios da regularidade do seu negócio;

6.1.2.2, a despeito do dever do fisco em formalizar intimações, sempre que surjam dúvidas no curso da ação fiscal, o prazo mínimo para o atendimento deve ser de 20(vinte) dias, optando o auditor por não conceder este prazo, o que é injustificável;

6.1.2.3. não se garantiu o direito de acompanhar a instrução processual e a fase instrutória da fiscalização;

6.1.2.4. no processo fiscal não é possível a emprego da analogia com o fim de criar obrigação;

6.1.2.5. “Deixou entretanto de esclarecer que concedeu prazo ínfimo para o atendimento à intimação e que o contribuinte teve negado pedido de prorrogação de prazo porque “a Operação tem data para acabar”.;”;

6.1.2.6. Deste modo, portanto, tem o fisco o dever de saber da necessidade de serem realizadas investigações aprofundadas com vistas a deixar comprovado, de forma inequívoca, de recursos à margem da incidência dos tributos administrados pela SRF. No caso em exame o agente fiscal efetivamente não cuidou, como seria do seu mister, em comprovar ter a empresa revelado de forma inquestionável procedimento que pudesse caracterizar o lançamento;

6.2. Quanto aos lançamentos da contribuição para o PIS e da Cofins:

6.2.1 – apresentou os mesmos questionamentos acima relatados, com mais a seguinte arguição: Estão inseridos nas bases de cálculo valores que não integram legalmente as bases de cálculo das contribuições para o PIS e da Cofins, nos termos da Lei n.º 9.718/1998, Lei Complementar n.º 7/1970 e parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar n.º 70/1991.”

É o relatório.”

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE os lançamentos, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235/1972, não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A não apresentação dos livros e dos documentos implica no arbitramento do lucro.

DIVERGÊNCIA ENTRE A RECEITA INFORMADA NAS GUIAS INFORMATIVAS MENSAS DE ICMS E A DECLARADA AO FISCO FEDERAL.

Não logrando a contribuinte justificar a diferença dos valores dos faturamentos consignados nas guias de informação mensal de ICMS - GIM, em relação a idêntico período, nas declarações de imposto de renda pessoa jurídica - DIPJ, procede o lançamento com base nos valores efetivamente levantados pela fiscalização.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.
CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL.
CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.*

64

Aplica-se às exigências ditas decorrentes o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas."

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e sustentando ainda que o auto de infração não poderia ter sido lavrado, na medida em que ato que excluía a recorrente do SIMPLES figuraria como impedimento à imputação tributária referida. A recorrente não teria sido intimada de sua exclusão do SIMPLES. Somente após esse procedimento formal é que estaria apta a fiscalização a inquirir a recorrente a respeito da documentação fiscal e contábil atinente à regra geral de tributação das pessoas jurídicas e a partir daí promover o arbitramento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro - ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se auto de infração que teve como origem a falta da apresentação de livros e documentos da escrituração da interessada e o subsequente arbitramento com base nas receitas informadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, uma vez que parte destas não haviam sido declaradas à Secretaria da Receita Federal.

Consta também da descrição dos fatos que "Nos anos-calendário de 2000 a 2002 o contribuinte apresentou as DIPJ na condição de contribuinte pelo "SIMPLES". Nestas DIPJ informou valores de receitas inferiores aos informados à SEFAZ/AL".

Por outro lado, verifica-se que o arbitramento ocorreu na sistemática das Pessoas Jurídicas em geral e não dentro da sistemática do próprio Simples. Isso quer dizer que, quaisquer que sejam os motivos da exclusão, era de se esperar a edição do Ato Declaratório para a correspondente exclusão de ofício.

Neste sentido, o § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/1996, acrescido pelo art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, prevê a ampla defesa nos casos de exclusão de ofício do SIMPLES, nos seguintes termos:

"§ 3º. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo."

Compulsando-se os autos, porém, não se vislumbra o correspondente Ato Declaratório da DRF de origem, nos termos da referida Lei. Tendo em vista o que dispõe o parágrafo 3º do artigo 15º da Lei nº 9.732/98 – que prevê a ampla defesa nos casos de tal ocorrência –, há que se perquirir se de fato foi cumprida tal formalidade e se, em sendo o caso, a contribuinte protocolizou processo administrativo especificamente com relação a este fato. Se

tal for o caso, obviamente, o deslinde deste processo somente poderá ocorrer com o julgamento em definitivo da pertinência ou não daquele ato da autoridade preparadora.

Outrossim, há necessidade de que o processo de exclusão do Simples e do auto de infração caminhem juntos e sejam julgados na mesma oportunidade se um deles, é claro, já não tiver sido julgado antes.

Tal circunstância foi reconhecida através da Portaria SRF nº 6.129, de 2 de dezembro de 2005. Nesse Ato, o Secretário da Receita Federal estabelecendo diversas situações nas quais matérias relacionadas serão objetos de um único processo, como é o caso que se cuida.

Por todo o exposto, VOTO no sentido de que seja o presente julgamento convertido em diligência com o fim de que seja verificado se houve a exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES com o competente Ato Declaratório e, sendo este o caso, se a contribuinte interpôs manifestação em contrário, hipótese em que os autos devem aguardar na origem a solução da mesma, com a decisão final do processo, para, então subsequente anexação daquele a este nos termos da Portaria SRF nº 6.129/05, com posterior encaminhamento à apreciação deste Conselho.

Sala das Sessões - DF, em 30 de julho de 2009


ANTONIO BEZERRA NETO