



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

Processo nº 10660.002212/2005-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.043 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente COMERCIAL CRESO & CAMILO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITAS

Caracterizam-se como omissão de receitas as divergências apuradas entre os valores declarados ao Fisco e escriturados em livros fiscais de ICMS, em relação ao qual esta não apresentou prova do pagamento do tributo devido.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES JÁ DECLARADOS EM DCTF

Ao reconstituir a apuração da base de cálculo e dos tributos devidos deve a autoridade lançadora, para efeito de determinação do crédito tributário a ser constituído, subtrair o montante já declarado em DCTF e quitado antes do início da ação fiscal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham dos mesmos fatos.

HABILITAÇÃO PROFISSIONAL EM ÓRGÃO DE CLASSE - INEXIGIBILIDADE

A competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal para exercer suas funções, tais como fiscalizar e constituir o crédito tributário, não depende da obtenção de habilitação em nenhum órgão de classe profissional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, e, por maioria de votos, em afastar a apreciação ex officio da incidência dos juros de mora sobre a

multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu arguida essa matéria pela Recorrente.

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Alexei Macorin Vivan e Geraldo Valentim Neto.

Relatório

Tratam-se os autos de exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, contribuição ao PIS e COFINS motivadas pela constatação de diferenças entre as receitas escrituradas e não declaradas.

A contribuinte optou pelo recolhimento do IRPJ com base no lucro presumido, como constatado na sua DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica. A autoridade fiscal verificou que havia divergências entre as receitas registradas em sua contabilidade e a escrituração dos Livros de Saída de mercadorias e apuração do ICMS.

Intimada a comprovar e esclarecer as diferenças apontadas, a contribuinte concorda com as diferenças apontadas e explica que decorreram de lapso da empresa. Com isso, a autoridade fez os lançamentos exigindo IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS sobre essas diferenças.

Para a lavratura do Auto de Infração, a fiscalização considerou a receita bruta total constantes da escrituração diminuídos dos valores declarados em DIPJ e DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, e, para a apuração da contribuição ao PIS e COFINS, foram considerados e deduzidos também os valores declarados nessas mesmas declarações.

Os valores envolvidos, já acrescidos as multas e juros com base na taxa Selic, são:

- IRPJ (fl.465/470) – R\$ 97.165,48. Base legal: artigos 224 e 518, do RIR/99, artigo 15 da Lei nº 9.249/95, artigo 516 do RIR/99
- contribuição ao PIS (fl. 471/479) R\$ 54.670,82;
- Cofins (fl. 480/486) R\$ 252.327,86;
- CSLL (fl. 487/491) R\$ 79.742,94.

Em sua impugnação, a recorrente alega que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/09/2014 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA, Assinado digitalmente em 23/09/2014 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 17/09/2014 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA

Impresso em 24/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- em suas preliminares, alega que o fiscal para análise de livros mercantis, fiscais e respectivos lançamentos e documentos suportes deveria ser habilitado como contador no Conselho Regional de Contabilidade – CRC. Traz que o próprio auditor afirma no Termo de Verificação Fiscal que o Auto de Infração foi lavrado como resultado de trabalhos técnico-contábeis. Logo, o Auto de Infração seria nulo pela incapacidade técnico-legal do agente e por afrontar o direito federal positivo que regula a profissão.

- requer perícia, uma vez que a autoridade não é contador. Alega que as diferenças não estão bem suportadas pelo autuante e os valores dos produtos com substituição tributária, cigarro, cerveja, refrigerante, pilha, lâmpada etc, não foram considerados. Os valores recolhidos e declarados na DCTF e DIPJ não foram considerados e deduzidos.

- indica que os documentos foram analisados de forma unilateral violando as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

- em relação à multa de 75%, é indevida e assume caráter manifestadamente confiscatório.

- em relação ao juros calculados com base na taxa SELIC, o qual representa penalização indevida, invoca o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 170 e 193 da Constituição Federal vigente, .

- alega situação de inadimplência sem capacidade de honrar com impostos ou folha de salários, não houve enriquecimento ilícito.

- requer a anulação dos Autos de Infração, caso não ocorra, que seja feita perícia e diligência.

Ao final, requer que a multa aplicada seja de 20%.

A 3ª Turma da DRJ/BHE ao julgar o feito no acórdão n. 02-19.789 (fl. 503/516), julgou o pedido parcialmente procedente.

Inicialmente analisa a arguição de nulidade, indicando que nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, só existem duas espécies de nulidade, a saber, “I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e, II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente com preterição do direito de defesa”, acrescendo que o art. 60 do mesmo dispositivo determina que “as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”

Disto, diz que não cabe o acolhimento de nenhuma das nulidades invocadas.

Aqui, fala da falta de habilitação do auditor fiscal pelo Conselho Regional de Contabilidade não lhe retira a competência para lavratura do auto de infração nem de realizar auditoria fiscal. Aponta que não há este requisito legal na legislação, não havendo restrição à formação técnica ou habilitação em órgão de classe do auditor fiscal – tão somente que este deve ser Auditor Fiscal da Receita Federal. Traz disposições da Lei nº 2354/54, art. 7º e Decreto-Lei nº 2225/85 e do artigo 904 do RIR/99.

Acresce que o exame da contabilidade é aspecto essencial para o lançamento do crédito tributário, apontando os amplos poderes de investigação conferidos pelo CTN, nos termos do artigo 195. Cita também o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 no mesmo sentido, indicando que hoje o responsável por tais atos é o Auditor Fiscal da Receita Federal, denominação dada pela Lei nº 11.457/2007.

Afasta também a outra argüição de nulidade, pois estas ao guardarem relação com suposta violação de princípios constitucionais pelo legislador ao cominar as penalidades aplicadas, dizem respeito ao mérito e não tornam o lançamento nulo.

Analisando o requerimento de realização de perícia, diz que não existe qualquer fundamento legal para tanto, eis que o pedido decorre da falta de habilitação do auditor fiscal em contabilidade. Cita que nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que a autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante a realização de perícias ou diligências quando entender pela sua necessidade ou as indeferirá quando forem prescindíveis ou impraticáveis, destacando que no caso concreto não se afigura tal necessidade.

Em relação às supostas divergências apontadas pela impugnante entre a diferença apurada pela fiscalização e a receita escriturada nos livros contábeis e fiscais da autuada, diz que tal argumento não pode ser acatado. Para tanto, aponta que a argüição foi formulada de modo vago e sem convicção ao indicar que a divergência existiria “*apenas em tese*” e que não foi indicado com especificidade qual seria a origem do erro ou seu valor, e que se de fato existisse alguma discrepância, esta seria verificada confrontando os documentos indicados, sem a necessidade da invocada perícia.

Indica que antes da lavratura do lançamento, a contribuinte foi intimada a esclarecer as invocadas diferenças (fl. 41 e 42), tendo indicado em resposta (fl. 46) que as diferenças levantadas pela fiscalização estão corretas, argüindo na oportunidade erro, indicando que não as incluiu em base de cálculo dos tributos por equívoco. Assim, entende o julgador que ao estabelecer a alegação em exame, caberia à contribuinte trazer provas e demonstração das aludidas diferenças, especialmente ante a declaração prestada.

Diz que o mesmo entendimento acima cabe à queixa de que produtos sujeitos a substituição tributária teriam sido indevidamente incluídos na diferença apurada pela fiscalização, indicando que não foram descritos quais seriam estes produtos, acrescendo que em relação à CSLL e ao IRPJ tal situação não traria diferença, já que estes tem como base de cálculo o lucro ou a renda.

Ainda, aponta que, da enumeração genérica trazida, tem-se a sugestão de que a contribuinte confunde o regime de substituição tributária do ICMS com o regime de incidência dos tributos e contribuições federais.

Prossegue, indicando que em relação à Cofins e à contribuição ao PIS, procede o pleito da ausência de subtração dos valores anteriormente recolhido ou informado em DCTF do crédito tributário. Aponta que, dos autos de infração, tomou-se como base de cálculo destas contribuições o valor integral da receita autuada, incluída a fração já declarada ou recolhida, o que não ocorreu. Assim, necessário é o ajuste do crédito tributário lançado, para dele excluir referidas importâncias, conforme tabela constante do acórdão recorrido (fl. 514).

Este argumento não deve ser acatado em relação ao IRPJ e a CSLL, já que em relação a estes o autuante procedeu aos descontos dos valores já declarados e recolhidos, conforme é possível verificar ao analisar os demonstrativos de apuração constantes do Auto de

Infração do IRPJ (fl. 9) e CSLL (fl. 15), acrescendo que não consta do banco de dados valores diversos dos já considerados pela fiscalização.

Em relação aos juros moratórios e a multa de ofício, informa que não houve impugnação em relação aos montantes lançados ou a narrativa dos fatos, resumindo-se suas objeções aos aspectos jurídicos, sem que haja imputação de erro de aplicação da legislação tributária, em relação à interpretação ou enquadramento legal.

O julgador afasta as arguições, apontando que estas deveriam ser enfrentadas pelo legislador ordinário e não por agentes do fisco.

Indica que o artigo 61, §3º da Lei n. 9430/96, estipula a Selic como parâmetro para fixar os juros moratórios e que a multa de ofício no patamar de 75% tem previsão no art. 44 da Lei n. 9430/96, para os casos em que há exigência de crédito tributário por lançamento de ofício e a infração cometida é simples, sendo que estas normas foram aplicadas estritamente pelo autuante. Neste sentido, acolher as alegações trazidas é negar aplicação à legislação vigente, o que não é possível à autoridade administrativa, faculdade concedida somente ao Poder Judiciário.

Destaca que em relação às decisões judiciais trazidas, a contribuinte não é parte de ação onde tenha sido proferida decisão judicial que lhe permitisse se eximir de cumprir a lei contestada, e que não há notícia de que o STF tenha apreciado a questão, proferindo decisão com efeitos *erga omnes* em ação direta ou que tenha editado súmula vinculante neste sentido, determinando a exclusão das aludidas normas.

Nesse sentido, lembra que os Regimentos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria MF 147, de 25.06.2007, estabelecem a impossibilidade de se afastar sob fundamento de inconstitucionalidade a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Prossegue, indicando que idêntico entendimento cabe em relação à autoridade administrativa de primeira instância, citando a Portaria MF n. 58 de 17 de março de 2006, art. 7º e a Lei n. 8112/91, art. 116, III.

Assim, não há de se alterar o cálculo dos juros moratórios e percentual da multa aplicada.

A contribuinte foi intimada da decisão em 10 de dezembro de 2008, apresentando seu Recurso Voluntário em 26 de dezembro do mesmo ano, reiterando os argumentos apresentados em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta os quesitos de admissibilidade, portanto, dele toma-se conhecimento.

Tratam-se os Autos de cobrança de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS, motivados pelas diferenças observadas na escrituração dos livros do ICMS e os valores declarados em DIPJs e DCTF.

Consta no Termo de Verificação Fiscal que a recorrente concordou com a existência das diferenças motivadas por erro ou equívoco no registro das declarações apresentadas.

Em sede de Impugnação e Recurso Voluntário alega, em suas preliminares, a nulidade do Auto de Infração pelo fato do auditor não ser contador reconhecido pelo CRC, portanto, não poderia analisar os livros contábeis e os documentos que deram suporte, não sendo habilitado ou tendo expertise para tanto.

Para configurar a nulidade do Auto de Infração, deve-se verificar os quesitos de que trata o artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, o qual não lista que o auditor fiscal deveria ser contador para verificar a escrituração contábil, seus livros e documentos suportes. Portanto, não cabe tal alegação e rejeitamos a preliminar de nulidade. Ademais, o artigo 10 do mesmo Decreto ao tratar dos quesitos para o Auto de Infração, também não elenca a habilitação do auditor fiscal como contador para o exame da escrituração contábil.

A seguir, requer a recorrente que seja aceita a perícia ou diligência para verificação dos documentos e escrituração contábil, justificando esse requerimento pelo fato do autuante não ser contador habilitado pelo CRC. Essa mesma alegação não suporta o requerimento de diligência ou perícia nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

No mérito, as divergências não foram contestadas, ao contrário reconhecidas pela recorrente. Também não foram apresentadas documentações ou explicações que pudessem afastar o lançamento baseado nessas divergências.

Em relação ao cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a DRJ já se manifestou quanto à exclusão dos valores informados em DCTF na apuração do saldo devedor.

Portanto, nada mais há a fazer e sim concordar com o lançamento por constatação de diferenças verificadas, que resultaram em recolhimento a menor dos tributos federais exigidos, causando prejuízo ao Erário Público.

Esse tem sido o entendimento desse colegiado nessas situações onde divergências são apontadas e o contribuinte não apresenta provas para contrapor ou comprovar o motivo das divergências, a saber:

“Acórdão nº 10197096 do Processo 10746001472200613

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - Caracterizam-se como omissão de receitas as divergências apuradas entre os valores declarados ao Fisco e os dispêndios da Contribuinte acordados em contrato de compra e venda regularmente firmado, em relação ao qual esta não apresentou prova do não pagamento da obrigação no ano-calendário acordado. MULTA AGRAVADA - Para que seja aplicada multa agravada, a autoridade fiscal deverá demonstrar a recusa da Contribuinte em prestar os esclarecimentos ou documentação solicitada, com a intenção de obstar o procedimento fiscal. Se a Contribuinte apresenta parte

da documentação solicitada, tendo requerido a dilação do prazo para a entrega dos demais, não deve ser agravada a penalidade. ARBITRAMENTO DO LUCRO - CABIMENTO - Se a Contribuinte deixa de apresentar a escrituração contábil e fiscal solicitada, tendo apresentado apenas o livro do ICMS, é correto o arbitramento dos lucros, com base na receita bruta. RO Provido em Parte e RV Negado.”

“Acórdão nº 10197096 do Processo 10746001472200613

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - Caracterizam-se como omissão de receitas as divergências apuradas entre os valores declarados ao Fisco e os dispêndios da Contribuinte acordados em contrato de compra e venda regularmente firmado, em relação ao qual esta não apresentou prova do não pagamento da obrigação no ano-calendário acordado. MULTA AGRAVADA - Para que seja aplicada multa agravada, a autoridade fiscal deverá demonstrar a recusa da Contribuinte em prestar os esclarecimentos ou documentação solicitada, com a intenção de obstar o procedimento fiscal. Se a Contribuinte apresenta parte da documentação solicitada, tendo requerido a dilação do prazo para a entrega dos demais, não deve ser agravada a penalidade. ARBITRAMENTO DO LUCRO - CABIMENTO - Se a Contribuinte deixa de apresentar a escrituração contábil e fiscal solicitada, tendo apresentado apenas o livro do ICMS, é correto o arbitramento dos lucros, com base na receita bruta. RO Provido em Parte e RV Negado.”

Quanto à multa de ofício de 75%, é devida nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/1996, bem como os juros calculados com base na taxa SELIC, são devidos nos termos do artigo 61, §3º, dessa mesma lei.

Por todo o exposto, o voto é no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Nereida de Miranda Finamore Horta, relatora.

(assinado digitalmente)