



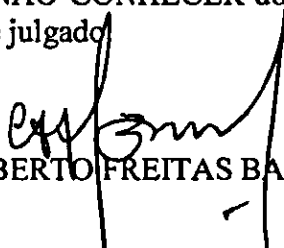
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10730.005539/2003-15
Recurso nº 105-144.800 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.103 – 1ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REFRIGERANTES PAKERA LTDA.

Ementa: PRELIMINAR - TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO ESPECIAL - Não se conhece de Recurso Especial processado em razão de decisão proferida em agravo de despacho que negou seguimento ao recurso especial, quando o agravo é intempestivo, suprimindo-se os efeitos da respectiva decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão que deu seguimento ao recurso, em sede de agravo e, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente


KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

Formalizado em: 31 JUL 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, José Carlos Passuello, Antonio Praga, Adriana Gomes Rego, Antonio Carlos Guidoni Filho, Nelson Lósso Filho, Valmir Sandri (Substituto Convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto). Ausente, justificadamente o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima.

Relatório

Trata-se de Agravo (fls. 1731/1743) interposto pela Fazenda Nacional, em face do despacho nº 105-15/2006 do Presidente da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes que negou seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional (fls. 1725/1728).

O Recurso Especial (fls. 1712/1724) foi apresentado em 24/11/2005 pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 32, inciso I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, contra Acórdão nº 105-15.237, proferido pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O processo trata de Auto de Infração para a exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição ao PIS e COFINS, referente aos anos-calendário de 1999. A ciência foi dada ao contribuinte em 26/12/2003 (fls. 05/07). O lançamento principal contém a seguinte infração:

001 – Omissão de receitas – Mercadorias, matérias-primas e outros insumos não contabilizados – Multa de Ofício de 75%.

Impugnado o lançamento (fls. 1330/1341), o contribuinte alegou: (i) nulidade do lançamento tributário em razão de cerceamento de defesa e de falhas durante o procedimento de fiscalização, tais como na intimação para prestar esclarecimentos; (ii) no mérito, argumenta que a fiscalização não apresentou prova capaz de demonstrar de maneira clara a suposta infração.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento considerou o lançamento procedente (fls. 1386/1408), uma vez que entendeu não comprovada a origem dos recursos utilizados para pagamento das compras a partir da presunção legal feita pela fiscalização. Preliminarmente, a DRJ afastou a nulidade de cerceamento do direito de defesa durante o procedimento fiscal.

Sobrevieram Recurso Voluntário (fls. 1418/1431), na qual o contribuinte reitera as razões trazidas na impugnação e o Acórdão nº 105-15.237 (fls. 1694/1710) da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que por maioria de votos, deu provimento ao recurso para declarar o mesmo insubsistente, nos termos da seguinte ementa:

IRPJ E OUTROS - OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE PAGAMENTO DE COMPRAS - INDÚSTRIA - ART. 40 DA LEI 9.430/96, só tem lugar quando há a interação com o contribuinte para que ele tenha oportunidade de informar a origem dos recursos, índices de quebra e perdas no processo produtivo e entrega venda CIF e outras ocorrências que podem afetar o valor tributável. Para não haver dúvidas, a intimação deve individualizar os fornecedores e os documentos obtidos na circularização junto aos vendedores e conceder prazo de no mínimo vinte dias para atendimento. Auditoria contábil-fiscal que não atende tais requisitos contamina o lançamento de



dúvida quanto aos critérios quantitativo e temporal da regra matriz de incidência.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - PIS, CSLL E CONFINS - Afastada a tributação em relação ao IRPJ, afastam-se também os lançamentos decorrentes, por se basearem nos mesmos fatos.

Recurso Provido

O voto condutor do referido acórdão entendeu que o contribuinte não teve, durante o procedimento de fiscalização, oportunidade para comprovar a origem dos recursos, o que macula o lançamento do ponto de vista da quantificação do crédito tributário contida no artigo 142 do Código Tributário Nacional, sobre a qual não pode haver dúvida. Entendeu que o lançamento está maculado também do ponto de vista temporal, pois a fiscalização dá certeza quanto à data dos pagamentos somente com base nas informações prestadas pelos vendedores, sem ouvir a empresa fiscalizada. Descreve o relator:

"O auditor levou, mais de um ano para realizar os levantamentos junto aos fornecedores, deu a eles no mínimo dez dias úteis para informar as vendas à fiscalizada, porém, quando se dirigiu ao contribuinte, concedeu cinco dias, sendo que a autuada foi cientificada em uma sexta feira dia 19 de dezembro, provavelmente na parte da tarde.

Assim, o início de qualquer providência por parte da empresa para atendimento, começaria na segunda feira dia 22 de dezembro pois esse trabalho normalmente é realizado por pessoas do escritório que costumeiramente não trabalham sábado e domingo. Pois bem se contarmos da segunda feira, mesmo contando dias 24 e 25 de dezembro, véspera e dia de natal, o prazo para atendimento encerraria no dia 26 sexta feira.

Pois bem a fiscalização antes mesmo do vencimento do exíguo prazo já autuou a empresa pois os lançamentos têm como data e hora, 26.12.03 e 10:00, respectivamente.

(...)

Como pode haver comprovação de origem de recurso para pagamentos se eles não são individualizados, com data, com nº de documento, etc? Não se pode afirmar ser impossível, mas diante dos globais, provavelmente a empresa em interação com a fiscalização solicitaria a individualização para possibilitar a resposta."

E conclui ao final:

"Diferentemente do que argumenta o relator do acórdão recorrido, as providências para garantir a certeza e a liquidez do crédito tributário devem ser tomadas sempre que possível na fase inquisitória e não na fase litigiosa, pois caso contrário seria admitir a incerteza quanto à matéria tributável que deve ser determinada pela autoridade conforme artigo 142 do CTN, critério quantitativo da regra matriz de incidência."



Ainda, o acórdão entendeu que não restou caracterizada a omissão de receitas com base na omissão de compras, pois, nem toda compra se transforma, na totalidade, em venda, já que a fiscalizada é uma indústria. Ademais, a fiscalização apontou a omissão de receitas com base no artigo 40, da Lei nº 9.430/96, que prevê a omissão nos casos de falta de escrituração de pagamentos, sendo difícil verificar o quantum da omissão sem verificar pagamento a pagamento. Não estando verificado o *quantum* da omissão, o lançamento fere o artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Ato Contínuo, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão (fls. 1712/1724), com base no artigo 32, inciso I, c/c artigo 33 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, no qual argumentou:

- (i) Violação à Lei nº 3470/58: neste ponto, entendeu o acórdão entendeu que a intimação em que o Fisco determina que a Recorrida esclareça no prazo de cinco dias a origem dos recursos utilizados para pagamento das compras ofende o artigo 844 do Regulamento do Imposto de Renda/99. No entanto, argumenta a Recorrente que a modificação introduzida pela Medida Provisória nº 2.158-34, alterou o prazo de vinte para cinco dias para apresentação de documentos que digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo (artigo 19, § 1º da Lei nº 3.470/58). Assim, argumenta que a intimação era para comprovar fatos que deveriam estar escriturados pelo contribuinte;
- (ii) violação à Lei nº 9.784: neste ponto, alega que o entendimento do acórdão recorrido viola o prazo de cinco dias para os atos dos administrados previsto pelo artigo 24, para os casos em que inexistir disposição específica. Aduz, ainda, que mediante comprovada justificação, pode haver dilação do prazo até o dobro do original, justificação que não ocorreu no presente caso.
- (iii) Violação ao Decreto 70.235 (PAF): neste ponto, argumenta a Recorrente que o artigo 16, § 4º do referido decreto estabelece que a impugnação deverá ser instruída com a documentação necessária a prova dos fatos, razão pela qual o contribuinte poderia ter carreado aos autos a documentação que elidiria a fiscalização.
- (iv) Valor probante dos indícios: entendeu o acórdão recorrido que a fiscalização não poderia ter fundamentado o lançamento em apenas um indivíduo, devendo o fisco buscar uma soma de indício. Porém, alega a recorrente que o posicionamento contraria o disposto no artigo 678, § 2º do RIR (artigo 845, §1º do RIR/99), que previu que os esclarecimentos do contribuinte poderão ser afastados pelo fiscal com base em "indício veemente". Aponta jurisprudência demonstrando entendimento do Conselho de Contribuintes, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscal, segundo o qual a omissão de compras é indício veemente de omissão de receitas.

Em Despacho de Admissibilidade nº 105-15/2006 (fls. 1725/1728), o Presidente da 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes negou seguimento ao Recurso Especial, por entender que (i) o ponto fulcral no acórdão recorrido foi a contrariedade do lançamento ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, ponto não atacado pela Recorrente; (ii) o ponto atacado pelo Recorrente, qual seja, do prazo da intimação de cinco dias, é ponto periférico no acórdão, utilizado somente para introduzir a imprestabilidade do lançamento por



ferir o citado artigo 142; (iii) no tocante ao item “valor probante dos indícios”, o recorrente não demonstra a contrariedade a lei, apenas citando artigo do RIR que vai ao encontro do decidido pelo acórdão recorrido.

Em face do referido despacho, a Fazenda Nacional interpôs Agravo (fls. 1731/1743), no qual requer seja dado seguimento ao Recurso Especial, demonstrando, novamente, as alegadas contrariedades à legislação, reforçando a legitimidade do lançamento apoiado no artigo 40, da Lei nº 9.430/96. Argumenta, ainda, ser tempestivo o Agravo, uma vez que, embora o Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais estabeleça prazo de cinco dias para interposição do referido recurso, o mesmo contraria a Lei nº 9.784 (Lei Geral do Processo Administrativo), que prevê prazo de 10 (dez) dias para interposição de recurso administrativo.

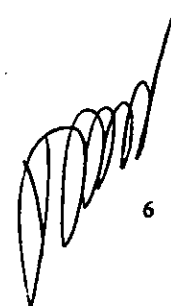
Sobreveio, então, despacho nº 108-154/2006, em que é reformado o despacho que nega seguimento ao Recurso Especial, acolhendo-se o agravo e determinando-se seguimento ao Recurso Especial. Entendeu o referido despacho que o exame de admissibilidade deve analisar os requisitos formais do recurso, sendo que no presente caso restaram demonstrados a contrariedade a lei e os fundamentos da Agravante.

Posteriormente, o despacho do Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 1752/1754), confirmou a decisão anterior, acolhendo o agravo e dando seguimento ao Recurso Especial.

O contribuinte apresentou, então, Contra-razões ao Recurso Especial, alegando, em síntese: (i) pela intempestividade do agravo da Fazenda Nacional, visto que apresentada após o prazo regimental de 05 (cinco) dias; (ii) pela ausência dos pressupostos legais para admissão do Recurso Especial, tal como decidido pelo Despacho Pres nº 105-15/2006; (iii) pela improcedência do lançamento, reiterando os argumentos anteriormente expostos em sede de impugnação e de recurso voluntário, bem como com base nas razões do acórdão recorrido.

Em 23/06/2008 os autos foram a esta Relatora distribuídos para análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.



6

Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso Especial da Fazenda Nacional em julgamento foi admitido, como visto no relatório, em razão de análise de Agravo contra Despacho que negou seguimento ao Recurso em questão.

Os Despachos nº 108-154/2006 e CSRF nº 004/2007 deram seguimento ao Recurso Especial por entender que restou apontada, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a alegada contrariedade à lei. Em Contra-Razões, o contribuinte alega, preliminarmente, que ao Recurso deveria ter sido negado seguimento, pois o Agravo contra o Despacho Pres nº 105-15/2006 foi intempestivo.

De fato, analisando os autos, verifico que o Despacho agravado foi proferido em 31/01/06 (fls. 1728), juntado aos autos em 19/04/06 (fls. 1729), mesma data da ciência do Ilmo. Sr. Procurador (fls. 1728), sendo que o Agravo da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 1730/1743) foi juntado em 25/04/06.

Veja-se que a própria Procuradoria, às fls. 02 do Agravo, abre tópico “Da tempestividade”, em que pleiteia o prazo de 10 (dez) dias para apresentação do Recurso, nos termos da Lei Geral do Processo Administrativo, ao invés da observância do prazo de que preceitua o Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. O artigo 17, § 1º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 147/2007, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de Agravo:

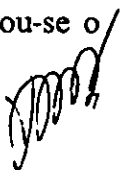
Art. 17. Cabe agravo do despacho que negar seguimento ao recurso especial.

§ 1º O reexame de admissibilidade de recurso especial será requerido em petição dirigida ao Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no prazo de cinco dias contado da ciência do despacho que lhe negou seguimento.

Neste passo, o Regimento Interno, por ser lei específica, prevalece sobre a Lei Geral do Processo Administrativo, mormente quando a norma não importa em cerceamento de defesa ou em qualquer hermenêutica diversa das normas do mesmo Regimento, em conjunto interpretadas.

Este Conselho de Contribuintes tem, de forma mansa e pacífica, exigido a observância dos prazos previstos em seu regimento para admissão e análise dos Recursos. Os despachos que deram seguimento ao Recurso Especial, analisando o Agravo interposto, não ultrapassaram a questão da tempestividade do Agravo, porquanto analisaram, única e exclusivamente, o requisito da contrariedade a lei, deixando, portanto, de atentar para a tempestividade do referido Agravo.

Ainda, para concluir com maior grau de certeza acerca da intempestividade do agravo interposto pela Procuradoria, por sugestão desta Turma julgadora, requisitou-se o



Livro de Protocolo do Procurador, controlado pela Secretaria da respectiva Câmara, onde se verificou às fls. 16 que o processo 10730.005539/03-15 foi devolvido pelo procurador em 25.04.06, mesmo data em que juntado o agravo ao processo. Ocorre que o prazo findou-se em 24.04.06.

Pelo exposto, voto por anular a decisão proferida em sede de agravo que deu seguimento ao Recurso Especial do Procurador, em razão da intempestividade do agravo interposto e, por consequência, não conhecer do Recurso Especial.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2009.


KAREM JUREIDINI DIAS

