



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

Processo n° 10746.001381/2004-16
Recurso n° 150.766 Voluntário
Acórdão n° **1401-00.409 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2011
Matéria IRRF
Recorrente Pousada dos Girassois LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001

AUTO DE INFRAÇÃO. MPF. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.

Estando o demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF disponível para consulta pelo contribuinte, via Internet, o fato de não ter sido fornecido ou ter sido fornecido no final ao autuado não invalida o procedimento.

PAGAMENTO SEM CAUSA. A fim de infirmar a tributação pelo imposto de renda na fonte prevista compete ao sujeito passivo comprovar através de documentação hábil a identificação duas condições cumulativas: identificação dos beneficiários da entrega de recursos e a comprovação da operação ou a sua causa.

MULTA AGRAVADA. ATRASO NO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO -

Não tendo o contribuinte se negado a colaborar com a fiscalização, inclusive respondendo a todas as intimações, conquanto não tenha tido condições de atendê-las plenamente em alguns prazos, descabe o

agravamento da multa, mormente quando a fiscalização dispõe dos elementos necessários para apuração da matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento para desagravar a multa de ofício em 50%.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº **16297**, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Brasília-DF.

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

Contra o sujeito passivo qualificado nos autos foi lavrado o auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) fl. 197/204, no valor total de R\$ 484.289,33.

A contribuinte é empresa domiciliada em Palmas/TO atua na exploração da atividade de Hotelaria, adotou a forma de tributação de lucro presumido de 1999 até 2004.

Intimada a apresentar documentos fiscais e contábeis, bem como extratos bancários de suas contas correntes do ano calendário de 2001.

Intimada, também, a apresentar cópias microfilmadas dos cheques relacionados, bem como comprovar, com documentação hábil e idônea, os lançamentos a débito da conta caixa relacionados conforme Termo de Intimação

Fiscal datado de 17/03/2004 fl.18 a 22. Foi pedido prorrogação de prazo que foi atendida.

Intimada a comprovar com documentação hábil e idônea os beneficiários e a destinação desses cheques conforme Termo de Intimação Fiscal datado de 20/07/2004 fl 27 a 33.

INFRAÇÕES

IRRF – Pagamento sem causa ou beneficiário não identificado

Foram observados no Anexo II (fl. 172) valores não comprovados, considerados pagamentos sem causa, pois, foram efetuados os lançamentos a débito na conta caixa sem os respectivos lançamentos a crédito na mesma conta indicativo da destinação do pagamento.

No anexo I do termo de verificação fiscal foi consolidado todo o valor cuja causa não foi comprovada. Nas fl. 44, e 49 a 120 foram anexados os cheques para os quais não foram comprovadas as operações. Nas fl 44, e 121 a 163 foram anexados os extratos das contas correntes que demonstram a compensação dos referidos cheques.

Para grande parte dos valores foram aplicadas as multas agravadas tendo em vista o não cumprimento dos prazos das intimações.

A contribuinte impugna (fl. 242 até 289) o auto de infração constante do presente processo, alegando que:

Auto de Infração nº. 10746.001381/2004-16

IRRF

Pousada dos girassóis Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ (MF) nr. 26.701.979/0001-19 com sede Avenida Norte Sul 01, 103 Sul Conjunto 03 Lote 44 Centro Palmas-TO, neste ato representado por seu sócio JAIR CORRÊA JÚNIOR, brasileiro, casado, portador do CPF 331.741.641-68, residente e domiciliado na Palmas-TO, via de seus procuradores e advogados, com instrumento em anexo, com escritório profissional no rodapé deste, onde indicado para as comunicações de estilo referentes ao presente, vem como o devido respeito e acatamento à digna presença de V. Senhoria, apresentar.

IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO

Lavrado em. 04.11.2004, Auto nº 7.10746.001381/2004-16, do qual obtive conhecimento via “AR”, postado no dia 10.11.2004 recebido no dia 16/11/2004, cujo prazo para impugnação, inicia-se no dia 17/11/2004 (quarta feira), e findará de pleno direito no dia 16/12/2004 (quarta feira)”.

Podendo dito prazo ser exercido diretamente via protocolo ouvia "AR", contando neste ultimo caso o dia da postagem, como determina a Legislação Especifica.

Uma vez atendido o pressuposto de instauração da fase Contenciosa, impondo a imediata suspensão da exigibilidade do crédito, ora fustigado.

Assim, divergindo dos entendimentos consignados no Auto de Infracção e no Termo de Verificação Fiscal, data máxima vênua, não assiste razão à pretensão do

Fisco, vindo a Contribuinte, IMPUGNAR como Impugnado está, o inteiro teor do Auto.

Assim sendo, e pelas razões a seguir aduzidas e pêlos substratos fáticos e jurídicos trazidos à colação, REQUER:

I O recebimento da presente impugnação, por boa, tempestiva, e valiosa, em ambos os efeitos, aplicando-se a norma contida no Art. 151 do CTN;

II - Requer a preparação do processo e o seu conseqüente encaminhamento à Delegacia Regional de julgamento em Brasília. -DF, para apreciação na forma da Lei, das Razões do Recurso.

Agindo assim, V. Senhoria pode se sentir convicta de cumprir o Vosso mister.

RAZÕES DOS RECURSOS

Auto de infração – IRRF Processo 10746.001381/2004-16 MPF - 01.5.01.00.2003-00226-7 Impugnante: Pousada dos girassóis Ltda CNPJ (MF) nº 26.701.979/0001-19 Natureza: IRRF - Período de apuração: 2001

1.DAS PRELIMINARES.

– DA AUSÊNCIA DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF - VÁLIDO

O procedimento fiscal em tela foi constituído ao Total Arrepio da lei fiscal vigente.

Destarte entendimento meritório em preliminar a de se observar a total falta de poderes de autoridade Atuante, para os fins que se prestou: Fiscalizar e Autuar.

O Processo Administrativo Tributário é regido por diversas normas, tendo dentre elas a º: 3.007 de 26.01 Que criou o MPF - Mandado de Procedimento Fiscal, como instrumento válido e indispensável para a identificação do representante do Sujeito Ativo, seus poderes, e principalmente o objeto de análise por este.

Que criou o MPF - Mandado de Procedimento Fiscal, como instrumento válido e indispensável para a identificação do representante do Sujeito Ativo, seus poderes, e principalmente o objeto de análise por este.

Tais conceitos foram extraídos da própria carta constitucional, que garante dentre outros direitos intangíveis, o estrito processo legal e ampla defesa.

Assim, vejamos o que leciona, em parte, a portaria 3.007/6-2001.

Dos Procedimentos Fiscais

Art. 2º- Os procedimentos fiscais relativos s tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pêlos Auditores-Fiscais da Receita Federal (AFRF) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Parágrafo único. Fiscal - Diligência (MPF-D) Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência. Mandado de Procedimento

Art. 3º- Para os fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativo aos tributos e

contribuições administrados pela SRF, bem assim da correia aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em constituição de crédito tributário ou apreensão de mercadorias;

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

Do Mandado de Procedimento Fiscal

Art. 4º- O MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V desta Portaria, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto n-º- 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº9.532, de 10 de novembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.

Art. 5º Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova, o AFRF deverá iniciar imediatamente o procedimento fiscal, e, no prazo de cinco dias, contado da data do início do mesmo, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal Especial (MPF-E), do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

§ 1º- Para fins do disposto neste artigo, o AFRF deverá lavrar termo circunstanciado, mencionando tratar-se de procedimento fiscal amparado por este artigo e contendo, no mínimo, as seguintes informações:

I - dados identificadores do sujeito passivo;

II - natureza do procedimento fiscal e descrição dos fatos, bem assim o rol dos livros.Documentos ou mercadorias objeto de retenção ou apreensão, se houver;

III - nome e matrícula do AFRF responsável pelo procedimento fiscal;

IV - nome, número do telefone e endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior.

§ 2º- Do termo referido no parágrafo anterior será dada ciência ao sujeito passivo, sendo-lhe fornecida cópia.”“.

Art. 7º- O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III — a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência)

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior;

VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem assim as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecederam a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observados os modelos constantes dos Anexos I e III. (NR)

§ 2º- Na hipótese de se fixar o período de apuração correspondente, o MPF-F alcançará o exame dos livros e documentos, referentes a outros períodos, com vista a verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período fixado, ou dele sejam decorrentes.

Dos Prazos

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quanta necessária, observada, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimento de fiscalização e de trinta dias, para procedimentos de diligência. (NR)

§ 1º- A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º - inciso VIII.

§ 2º- Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzidas a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Art. 14. Os prazos a que se referem os arts. 12 e 13 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5-s- do Decreto n-º- 70.235, de 1972.

Parágrafo único. A contagem do prazo do MPF-E far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.

Da Extinção do Mandado de Procedimento Fiscal

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do

Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal, (grifamos)1

Desta forma, a ausência ou o vencimento do prazo com a conseqüente extinção o MPF, macula inteiramente, atos praticados pela Autoridade Atuante, sendo que esta não esta devidamente outorgada de poderes para e em nome da Secretaria da Receita Federal, instaurar procedimento fiscal lavrando Auto de Infração.

A carência de poderes gera a nulidade dos atos praticados, não prestando estes ate mesmo pela ratificação dos atos, modalidade não contemplada neste âmbito.

No caso em tela, houve na verdade uma EXTINÇÃO DOS PODERES, uma vez que foi devidamente constituído através do MPF nº 01.5.01. 00-2003-00226-7 em 05.12.2003, do qual o Contribuinte Impugnante, obteve ciência em 08.12.2003.

Conferindo aos Auditores, poderes para: Fiscalizar o IRPJ o período de 01/2001 a 12/2001.

Assim, a. •validade especifica e expressa até o dia 03 de abril de 2004.

Como determina da legislação trazida à colação, nos Art. 15, I e II, cabe a prorrogação, sob pena de se aplicar a EXTINÇÃO dos poderes. Só podendo prosseguir em caso de NOVO MPF, nos termos do art-16, da mesma Portaria.

Assim, como leciona com extrema clareza, DE PLÁCIDO E SILVA, Prorrogação é ato de estender ou ampliar, lapso temporal, só podendo ocorrer do curso do prazo anterior, fora deste é RENOVAÇÃO.

Refletindo o que diz o Art. 16, da Portaria 3.007/2001, muito embora, não foi o que ocorreu no presente caso.'

Para afastar de uma vez por todas as duvidas, vejamos as lições do festejado mestre do Dicionário Jurídico:

"PRORROGAÇÃO: Do latim, prorogatio, de prorogare (alongar, dilatar, adiar, ampliar), exprime originalmente o aumento do tempo, a ampliação do prazo, o espaçamento do tempo, prestes a extinguir, para que certas coisas possam, continuar em seguimento, sem solução de continuidade.,Nesta razão, a prorrogação pressupõe prazo ou espaço de tempo, que não se extinguiu nem terminou e que é ampliado, dilatado, aumentado, antes que termine ou se acabe.Não se prorroga o que já se mostra terminado ou acabado, isto é, fora da vigência ou do exercício de um prazo, que não mais existe. Aí ocorreria coisa nova, iniciar-se-ia um novo espaço de tempo, que não mais existe. . . 'r2

Assim, indispensável à vigência do prazo a ser prorrogado, pois se este foi, como no caso, atingindo pela EXTINÇÃO, indispensável Novo procedimentos para a sua criação

O MPF constante às fls. 01, dos autos, venceu de pleno direito em 03 de abril de 2004, já o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar nº 01. 5 .01. 00-2003-00226-7-1 (f is. 02) , só veio a ser confeccionado em 12 de julho de 2004, do qual o Impugnante só obteve conhecimento no dia 22.07.2004.

Cediço que os atos da administração para que se tornem validos, devem ser levados a conhecimento do interessado.

Ocorre que, o Contribuinte Impugnante, como a suposta e inexistente primeira prorrogação só foi feita em 12.07.2004, veio ter conhecimento desta em 22/07/2004.

Primeira prorrogação porque, ao final do numero do MPF encontramos o numeral "I" que indica ser a primeira vez que se tenta prorrogar aquele mandado.

Desta forma, passados.Aproximadamente 100 (cem) dias de VENDIDO O PRAZO, surge inesperadamente, um MPF-Complementar, que vem prorrogar por mais 60 (sessenta) dias, o que já não faz mais parte do mundo jurídico. O que já foi atingindo pela EXTINÇÃO. Sendo tal ato incabível e imperfeito

Mesmo assim, tal prazo venceria como venceu em 12.09.2004, que teria de ser prorrogado antes do vencimento. Novamente, acometido de erro, só veio ser supostamente prorrogado em 22.10.2004, dando conhecimento ao contribuinte no dia 25.10.2004, logo, tal fato, novamente, não ocorreu.

O MPF é um instrumento válido e indispensável para a atuação da Fiscalização, ainda mais quando houver a necessidade de prorrogação de seus poderes, que somente se admite, a vista, de ter sido exercida no prazo de sua validade, como leciona de Plácido E Silva, dando a legalidade e tranqüilidade, de respeito aos institutos legais.

Assim pela simples leitura da portaria 3.007/2001 e suas modificações, não se vislumbra a possibilidade e a liberalidade do fisco de atuar e principalmente Autuar sem a outorga de poderes conferida pelo MPF, ou fazê-lo, com o mesmo Atingindo pela extinção.

Desta forma, indispensável o acolhimento da preliminar de Ilegitimidade e Nulidade, para de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, ou por requerimento da parte Anular o Auto de Infração por falta de legitimidade ativa da Autoridade atuante e ausência de poderes.

O QUE SE REQUER DESDE JÁ.

1.1-DA INDEVIDA AMPLIAÇÃO DE PODERES DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF -EXTINTO:

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, já não existia para o Mundo Jurídico, desde o primeiro dia útil após o dia 03/04/2004.

Para maior surpresa, quando já exauridos os poderes pela extinção, surge ao final, um NOVO MPF-Complementar, que bem se sabe só pode, complementar o que ainda existe, o que não é o caso, conferindo poderes, ampliando-os e estendendo-os, com a exigência de documentos de outros Exercícios Fiscais.

Somente em 22 de outubro de 2004, surge inesperadamente o MPF - Complementar nº 01.5.01.00-2003-00226-7-2 (f Is. 03), traz descrito na natureza de sua alteração, Procedimento Fiscal de fiscalização tributos/ contribuições incluídos.

IRPJ - 12/2000,12/2003 a ;06.2004 IRPJ12/2000 12/2003 a 06.2004;

IRRF –01/2001 a 12/2001; IRRF 01/2001 a 12/2001;

CSLL – 12/2003 a 06.2004 CSLL 12/2003 a 06.2004;

PIS – 12/2003 a 06/2004 PIS12PJ /2003 a 06/2004;

COFINS – 12/2003 a 06/2004 COFINS 12/2003 a 06/2004.

Assim, somente após 22.10.2004, a Autoridade fiscal, poderia, requerer documentos que não fossem do Exercício de 2004.

Entretanto, basta que compulsemos os autos, para ver e constatar que desde do início, a Autoridade Fiscal, não respeitou os limites conferidos pelo MPF.

Quando o mesmo ainda valia, somente para: Verificar o IRPJ no período de 01/2001 a 12/2001 foi utilizado indevidamente para solicitar, livros e documentos de períodos e exercícios não contemplados.

Como se observa às fls. 06, 07, 35, 36, 44, 53, 54, 68 e 69; dos Autos.

Ora, Digno Julgador, como se não bastasse, usar de expedientes não ortodoxos, para simular a prorrogação de MPF, em seu último ato, estende e amplia os poderes, já não existentes, a períodos e tributos não contemplados e identificados, no Mandado Principal, já atingido pela extinção.

De forma indevida e ilegal, a Autoridade Fiscal Atuante, se vale de MPF inválido e inexistente, para exigir mais documentos e explicações, além de ampliar ilimitadamente os poderes, o fazendo de forma a confundir o Contribuinte, dando a falsa impressão de que possui poderes para tal procedimento.

Sendo que não os possui desde de 03 de abril de 2004, poderes para se quer Requerer qualquer documento.

Ressalta-se, que mesmo assim, o contribuinte o fez, evitando causar embaraço com a fiscalização, não quer dizer, que convalide ou concorde com tais atos, mesmo porque, não se pode concordar com atos marginais, que estão à margem da lei.

Além do que, as provas indevidas, impróprias e ilegais, em processos administrativo ou judicial, devem ser banidas do mundo jurídico por ocasião dos julgamentos,

O que desde já se Requer.

O surgimento do Mandado de Procedimento Fiscal é justamente para não tornar ilimitados e abusivo os poderes da administração perante o Contribuinte

Não adianta tentar confundir o Contribuinte em sua defesa ou o julgador em sua. Analise, apresentando e anexado o DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO DO MPF, como consta às fls. 04, nos autos.

Inconsistente e acéfalo o documento de fls. 04, já que não possui autor e/ou rubrica, desvirtua a verdade quando diz que as prorrogações foram em numero de 04 (quatro), quando na verdade se sabe que tantas não ocorreram, basta a confrontação com as existentes no processo as fls. 02 e 03.

Bastando ainda, a conferencia com os números finais dos MPF que indicam de qual prorrogação se trata.

Repita-se, só pode ser prorrogado o que ainda existe, a Portaria 3.007/2001 é muito clara em seu Art. 15, II, quando estabelece a ocorrência preclusiva do direito de agir, pela extinção.

Segundo se vê nos autos, de fls. 02 e 03 r houve apenas duas tentativas de prorrogação, ambas, fora de seus prazos, invalidando os atos, já que, consta no numero de controle, que é o último numero, apenas o "1" e 2 ", somente estas foram levadas ao conhecimento do contribuinte".

Assim, em face da indispensabilidade da presença válida dos MPF, para os procedimentos de fiscalização, não pode, qualquer agente público, agir desacompanhado de seus poderes e definições de que tipo de tributo e em que período se fiscaliza.

Ainda mais quando, resultar a aplicação de auto de infração, pois a lavratura do Auto é indispensável, outorga de poderes, para legitimar aquele o exara, sob pena de total descredenciamento e desqualificação dos trabalhos.

O MPF é um instrumento válido e indispensável para a atuação da fiscalização, prorrogação de seus poderes, que somente se admite, a vista, de ter sido exercida no prazo de sua validade, como leciona de Plácido E Silva, dando a legalidade e tranqüilidade, de respeito aos institutos legais.

Assim, pela simples leitura da portaria 3.007/ 2001 e suas modificações, não se vislumbra a possibilidade e a liberalidade do fisco de atuar e principalmente atuar sem a outorga de poderes conferida pelo MPF,

O que desde já se requer

. DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL.

Assim, ultrapassadas as preliminares, necessárias que adentremos nas teses meritórias, passando antes porem pelo Termo de Verificação Fiscal.

2.1 -DO CONTEXTO:

No decorrer do relato, a Autoridade Fiscal, fez um cronograma dos fatos que ocorreram no decorrer dos trabalhos.

Como se pode ver de simples leitura, não se encontra inserido na descrição dos fatos o momento das tentativas de prorrogar o MPF.

Isto porque, encontra-se EXTINTO desde 03.04.2004.

Alem do que, confirma, a narrativa dos fatos, que foram exigidos documentos e livros fiscais de período não abrangido pelo MPF.

Sendo a narrativa desfavorável à pretensão do Fisco. Demonstrando ainda, que mesmo estando desautorizados os Auditores, não houve por parte do Contribuinte qualquer embaraço, não convalidando os mesmos, pois atos fiscais desacobertos de MPF são inteiramente NULOS.

2.2 - DAS VERIFICAÇÕES PRELIMINARES:

Neste ponto, a Autoridade Fiscal, ressalta algumas ações da Fiscalização e do Contribuinte, identificando a empresa, sua atividade.

Aponta supostas irregularidades meramente burocráticas, fala das alterações contratuais, principalmente dos aumentos de capitais.

No tocante ao aumento de capital descrito na 8a Alteração Contratual, do aporte financeiro de R\$ 62.000,00, realizado pelo Sócio Jair Corrêa, realmente ocorreu da forma definida pelo Contrato Social, regularmente arquivado.

A simples manifestação de sua não ocorrência, por parte da Fiscalização não demonstra qualquer irregularidade. Não merecendo maiores esforços de nossa parte no momento.

2.3 - DAS SUPOSTAS INFRAÇÕES

A Autoridade Atuante, após análise de diversos documentos AS INFRAÇÕES, atribui à conduta contábil e fiscal da Impugnante, as seguintes infrações:

- a. Omissão de Receita da Atividade;
- b. Omissão de Receita - Saldo Credor de Caixa;
- c. Omissão de Receita - Suprimento de Caixa não Comprovado;
- d. Omissão de Receita - Depósito Bancário Não comprovado;
- e. Diferença Apurada Entre o Valor Escriturado e Declarado/Pago (Receitas da Atividade -verificações e Obrigações) ;
- f. Diferença Apurada Entre o Valor Escriturado e Declarado/Pago (Outras Receitas - Verificações obrigatórias).

Já rebatidos no Processo 10746.001.382/2004-61 – IRPJ e Contribuições.

Diante de tal interpretação surgem os chamados reflexos, no caso em tela o CSLL.

Segundo dispõe a Legislação Tributária, havendo Diferença apurada entre os valores Declarados e os Escriturados, sendo autuado no IRPJ reflexamente incide sobre o mesmo o IRRF.

Segundo dispõe a legislação tributária, havendo pagamento sem causa ou a BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO tais valores, quando desclassificados, estão SUJEITOS AO IRRF.

Ocorre que no caso em tela, os pagamentos como restou comprovado na defesa no processo principal, se destina à pessoas certa e identificada, não se amoldando à espécie prevista no art.674 do RIR.

Ora a simples desclassificação por falta de localização da contra partida não dá segurança de que tais valores não possuem identificação e seus destinatários são desconhecidos.

Ao contrário, do que consta do próprio relatório fiscal, tais valores foram identificados, só não foram aceitos pelo Auditor, que os glosou sem justificativa, inclusive de valores destinados à repasse de valores recebidos de terceiros (restaurantes e empresa de turismo).

Ora, se existe identificação imprestável a conclusão de que são ignorados seus destinatários.

De igual sorte imprestável a conclusão de que o pagamento é sem causa.

Pois, possuem como causa o repasse, empréstimos e pagamentos de despesas e aquisição de matéria de consumo.

O que faltou foi visão empresarial e menos fiscal aos Auditores que laboraram em erro nos Autos repelidos.

Desta forma, não merece prosperar tais conclusões, devendo de plano serem repudiadas e desconstituídas a relação jurídica apontada, no presente feito.

Por ter vida própria cada processo, mister a repetição de parte das Razões do processo do IRPJ.

2.3.1 — Omissão de Receita da Atividade:

A sucinta e singela descrição dos fatos considerados pela Autoridade Fiscal, como OMISSÃO DE RECEITA, causa prejuízo à defesa, vez que, não contempla, se quer pó amostragem o raciocínio empreendido pela Fiscalização.

Não houve a efetiva demonstração das supostas omissões para que se pudesse investigar caso a caso, para que dessa oportunidade à defesa de contrapor e até mesmo ao contribuinte entender o que pensou a Autoridade Fiscal.

Em primeiro momento, para se defender e se provando que erro corrigir seu erro evitando assim, prejuízo ao Erário e ao próprio contribuinte.

Tal acanhamento na descrição da rotina nos leva a pedir vênua para colacionar algumas decisões do Conselho de Contribuinte que afastam tais praticas da vida tributária entre contribuinte/fisco.

(...)

Ementa: PROCESSO FISCAL - NULIDADE –Inexistindo a descrição dos fatos que levaram à tributação no auto de infração, o mesmo é nulo, pois lhe falta requisito essencial. Nulidade “ab iníitio”.

Ressalta-se que somente no terceiro parágrafo, falou-se em omissão e não comprovação, depois se restringindo a Autoridade Atuante, a transcrever legislação que autorize autuação em caso de omissão ou falha. O que não é o caso.

Assim, não pode prosperar pretensão do Fisco, uma vez que a sucinta indicação sem o correspondente lastro de identificação documental apresentada, não pode dar razão ou atribuição de suposta omissão.

Impondo o reconhecimento da NULIDADE do Auto de Infração, em face da inexistência da descrição dos fatos.

2.3.1.1 — Omissão de Receita da Atividade - Levantamentos nos Autos:

Ilustre Julgador, caso V. Senhoria venha entender, que estão presentes e por sua vez suficientes, a descrição dos fatos, empregada pela Fiscalização, mister que os Autos BAIXEM EM DILIGENCIA, para a apuração e conferencia das Notas Fiscais já apresentadas e os respectivos depósitos bancários das vendas feitas a cartão de Crédito.

Pois, o que nos resta e acreditar que a Fiscalização, quando afirma existir Omissão de Receita da Atividade, seja por este motivo.

Não que o Contribuinte Impugnante, tenha realmente omitido receita, muito pelo contrário.

Cabe esclarecer e reafirmar que é empresa do ramo de hotelaria, tendo uma clientela, muito exigência e em 99% (noventa e nove por cento) dos casos, se hospedam á serviço ou para realização de negócios e seus custos sempre são demonstrados e ressarcidos.

Logo, esta não é a prática do Contribuinte e não há interesse do cliente que pague suas contas a Cartão de Crédito, em não receber a Nota Fiscal.

Ao contrário, quando este, por qualquer motivo, não espera a emissão da Nota Fiscal, o Contribuinte a emite e lhe envia seu comprovante.

Assim, não há possibilidade de haver omissão de receita.

No direito civil, a prova é sempre de quem alega. No âmbito tributário, o agente público, gozar de certa fé pública, pode usar de tal prerrogativa para se valer de suas alegações.

Porém, tanto em um quanto em outro, a prova irrefutável da verdade afasta qualquer dúvida ou equívocos.

Assim, para que se possa aplicar o AMPLO DIREITO DE DEFESA e O ESTRITO PROCESSO LEGAL, indispensável que os Autos, baixem em Diligência e Perícia, para comprovar que não existe qualquer omissão.

Ocorre que em muitas vezes, um só cartão de crédito, paga a conta de diversos hóspedes (consumidor), criando assim uma falsa impressão de que existe um depósito a maior da fatura.

Nestes casos, quando indagado, repita-se, por acreditar que a fiscalização esteja falando deste fato, já que a inconsistência e falta de clareza em seu relatório nos leva a divagar sobre o que considerou ou não omissão.

Pois bem, quando indagado, o Contribuinte prontamente esclareceu tais fatos, a exemplo, juntamos na oportunidade, por amostragem, documentos identificados e relacionados no ANEXO I, que comprovam as alegações, afastando assim, de uma vez por todas as dúvidas que venham pairar sobre a realidade dos fatos.

Como se sabe, esta Instância é para Julgamento, porém pode e deve orientar o aproveitamento das provas coligidas para os autos, determinando e convertendo o julgamento em DILIGÊNCIA, PARA QUE OUTRA AUTORIDADE FISCAL, COM ISENÇÃO DE ÂNIMOS, VENHA ANALISAR OS DOCUMENTOS E DIRIMIR AS DUVIDAS.

Assim, Requer a conversão do julgamento em DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

O QUE DESDE JÁ SE REQUER.

2.3.2 - Omissão de Receita -Saldo Credor de Caixa:

Novamente, a inconsistência das explicações e do Relatório, que tenta dar suporte ao Auto de Infração, esbarra: NA AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DO QUANTUM & DA AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO LEGAL DE SUPOSTA INFRAÇÃO.

Assim, a Fiscalização diz que houve uma omissão de receita. Porém, não demonstra o quanto foi omitido a Título de Saldo Credor de Caixa, dificultando e embaraçando a defesa, o que dá força para ANULAR O AUTO DE INFRAÇÃO.

O pior, não é a ausência de informações e descrição da conduta fiscal.

O pior é detectar o embaraço causado ao contribuinte recorrente.

Pois vejamos, em dado momento, o Relatório diz:

“De posse das cópias dos cheques e da documentação que comprova as suas operações e do”. Livro Razão de 2001,

Apresentados pelo Contribuinte, foi possível identificar os beneficiários dos cheques/. Verificar o respectivo lançamento a crédito na conta "caixa", bem como identificar a causa da operação conforme Termo de Constatação e Intimação datado de 01/09/2004 f Is. 495 a 506."

Porém, adiante se vê:

"Efetuamos a recomposição do caixa pela exclusão dos valores para os quais não identificamos o respectivo lançamento a crédito na" conta caixa "conforme item 1.9 do Termo de Constatação e Intimação datado de 22/10/2004 e planilhas a ele anexa fls. 613 a 616 e 638 a 662".

Assim, as planilhas constantes de fls. 613 a 616 e 638 a 662, não representam a verdade da contabilidade, não merecendo prosperar.

Veja que retiram da conta caixa, valores efetivamente gastos, por uma simples falta de identificação, o que geraria possível ERRO CONTÁBIL, não ERRO DE DIREITO.

O que por sua vez, não autoriza que tais valores sejam tidos e configurados como saldo credor de caixa.

Pois seria um tratamento esdrúxulo, para as despesas que passam a ser considerada receita e dos empréstimos e repasses que de mesmo sorte, padecem de transformação de suas essências, para o surgimento de suposto saldo credor em caixa.

Cediço que pagamentos não contabilizados, podem ser considerados "omissão de receita".

Porém, estes em análise, foram todos contabilizados e lançados deduzidos da conta bancos e baixados do caixa. Simplesmente desclassificar tais lançamentos, não justifica a ação fiscal.

Por qualquer motivo, não tenha a Autoridade Atuante, entendido que não são justificáveis, estes são, pois se referem a repasses, tanto para o Restaurante, quando recebido seus valores em conjunto com a hospedagem, quanto para a empresa de turismo pela devolução ou repasse de faturas.

Os demais lançamentos, de despesas e poucos empréstimos, foram contabilizados, só que não foram considerados pela fiscalização, merecendo e impondo a conversão do julgamento em diligência e perícia, para se dirimir de uma vez por todas, tais dúvidas.

O QUE NOVAMENTE SE REQUER.

2.3.3 — Omissão de Receita — Suprimento de Caixa não Comprovado.

Para que ocorra a modalidade de Omissão indicada pela Fiscalização, não basta que, o valor do Aumento de Capital, esteja simplesmente indicado no Contrato Social e este por sua vez Registrado na Junta Comercial do Estado. Indispensável que tal valor seja identificado em uma conta do Ativo.

Indispensável que tal valor seja identificado em uma conta do Ativo.

Sendo a integralização de capital, feita por bem imóvel ou móvel, recebe uma destinação e lançamento contábil diferente.

Sendo a integralização de capital, em moeda corrente, é certo que deve ser o mesmo identificado por meio idôneo, ou seja, cópias de cheques, extratos, transferências numerárias.

Quando não ocorrer qualquer destas modalidades, considera-se que tal ato ainda não ocorreu, mesmo quando registrado no contrato.

Tal fato é tão comum, que foi objeto de tratativa no Novo Ordenamento Civil, impondo ao sócio que ainda não integralizou o capital, situação de irregular perante a sociedade a que pertence, bem como, a em que vivemos.

Assim, não se pode dizer que tal ato tenha acontecido, sem as provas indubitáveis.

Repita-se o simples lançamento no contrato de valores a serem aportados ou de valores já contabilizados e não lançados, não dá margem ao entendimento de Omissão de Receita.

Como se pode vê, as fls. 45/51, houve na verdade uma correção de erro contábil no passado.

Por um lapso (ERRO CONTÁBIL - (ERRO DE FATO), não foi feito o lançamento de tal valor no caixa em 20.04.1996, época do efetivo ingresso do capital).

O novo profissional da Contabilidade que dá assessoria à empresa, ao perceber a falha ocorrida no exercício anterior (1996), efetua o lançamento, contudo observando. Que tal fato se refere à 6ª Alteração Contratual - 20.04.1996.

Como se vê as fls. 49/51, dita Alteração Contratual, não implica na ocorrência do fato, tributável.

Mesmo porque, este se encontra protegido pela DECADÊNCIA, JÁ QUE, FAZ PARTE DE EXERCÍCIO FINDO.

A decadência, como bem sabemos, é a perda por parte do Estado, do direito de ver certo ato praticado pelo contribuinte, como o ato aconteceu em 20.04.1996, muito embora sua anotação tenha sido em 2001, não traz para mundo presente tal prazo.

Além do que, tal ato é meramente contábil, não produzindo assim, prejuízo ao Erário, sendo nada mais nada menos que ERRO DE FATO. Porquanto ESCUSÁVEL.

Não pode a Autoridade Atuante, diante de prova inequívoca da ocorrência de tal fato no ano de 1996, consignando em Contrato, porém, como se vê, não havia sido objeto de lançamento, e pelo princípio da Oportunidade, deve ser feito tão logo se descubra o erro de lançamento, esclarecendo somente que se trata de ajuste e que tal fato contábil já ocorreu.

Assim, o suposto fato tributou não enseja, base para omissão de receita, muita menos para suprimento de caixa não comprovado.

Assim, Requer a desconstituição do Auto de Infração, excluindo tal valor da tributação e suas decorrências.

O QUE DESDE JÁ SE REQUER.

2.3.4 - Omissão de Receita Depósito Bancário não Comprovado:

Cabe esclarecer que o valor depositado, sob as seguintes rubrica:

"PAGAMENTO AUTORIZADO", "REDECARD" e "HOT MONEY", são de fácil deslinde".

As duas primeiras siglas referem-se a Pagamento das faturas pelos cartões de crédito, o que, pode ser de valor maior que as notas fiscais de um dia, em face do acúmulo semanal ou quinzenal, em relação aos que os lançados nas demais contas.

Já a sigla "HOT MONEY" INDICA QUE SE TRATA DE UMA ABERTURA DE CREDITO, e não de depósito por venda não declarada.

É na verdade o valor de um cheque especial, e não está ligado à atividade fim da empresa, não podendo ser tributada de qualquer forma, senão pelo IOF.

De igual sorte padece os empréstimos garantidos por Nota Promissória, capital Rápido, Gira Rápido, Hot Money e etc.

Com o avanço da informática, tais contratos e empréstimos são tratados ate mesmo por meio eletrônico, e seus respectivos créditos e débitos, são automáticos, ingressando na conta por ocasião da contratação e incidindo sobre os mesmos, na medida de são usados.

Assim, os empréstimos a exemplo dos firmados com o Banco Bradesco S/A, foram esclarecidos e confirmados pelo Agente financeiro.

Só que tais contratos, como solicitado pela fiscalização, não foram entregues pelos motivos apresentados em carta assinada pelo Gerente Sr. José António S. Filho.

Assim, para se descaracterizar tal afirmação, hábil e idônea necessária que o Fisco prove que tal Declaração é falsa, neste caso, não basta e não tem como seu aliado o seu simples juízo ou avaliação da prova.

Merecendo mais uma vez, serem revistos todos os critérios ensejadores da Autuação.

O QUE SE REQUER DESDE JÁ.

- Da Ilegalidade do uso do Depósito Bancário não comprovado, como base de cálculo:

Ultrapassado o esclarecimento, indispensável que se tenha em mente que a lei não permite a utilização de extrato e depósitos bancários como base de calculo para suposta omissão.

Nossos Tribunais, de forma a corrigir e coibir tais abusos chegou a sumular o assunto, a exemplo do TRF, via da Súmula 182, pois vejamos:

TFR - Súmula - 182 - "É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários". 3 grifamos

A titulo de ilustração, pedimos vênia, para transcrever algumas decisões sobre a matéria em voga.

IRPF - DEPÓSITO BANCÁRIO - D. LEI NR. 2.471/88- CANCELAMENTO

- "Ficam cancelados os débitos para com a Fazenda Nacional, arquivando-se o processo, que tenha como origem imposto de renda arbitrado com base

exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários a teor do inciso VII, do art.9º do Decreto-Lei nr. 2471/88 (Ac. unân. nr. 106-1.791, recurso nr. 51.419, 6a Câm do 1º C. C.M. F.)"4

No mesmo sentido:

“NORMAS GERAIS - CANCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Por determinação legal, foram cancelados os débitos para com a Fazenda Nacional, que tiveram origem em rendimento arbitrado com base exclusivamente em valores de extraio ou comprovantes de depósitos bancários, a teor do disposto no art. 9º ,VII, do DL 2.471/88". (Ac. unân. nr. 106-05.279, de 27/01/93, 6a Câm. CCRF)5

No mesmo sentido:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -Depósitos bancários não caracterizam, por si só, rendimentos auferidos. Recuso provido. (Ac. Unân. Nr. 102-29.832; 2a Câm do 1º CCMF, Recurso nr. 78. 225/(IRPF)

Assim, encontra-se inteiramente afastada a pretensão do fisco com relação ao tópico em análise.

Seguindo esta linha de raciocínio, imperioso expurgar as conclusões equivocadas e ilegais, que tem por base, EXTRATOS E DEPÓSITOS BANCÁRIOS, em obediência aos preceitos legais expostos.

O QUE DESDE JÁ SE REQUER.

2.3.5 - Diferença Entre o Valor Escriturado e Declarado/Pago - Receitas da Atividade:

Verbera a fiscalização que nos exercícios: 1999 a 2004 existem diferenças entre o Declarado e o Pago.

Primeiro, importante lembrar, que o MPF se refere, somente ao Exercício de 2001, não se prestando para os demais. Ou melhor, para nenhum exercício, em face de ter sido atingido pela EXTINÇÃO DOS PODERES PELO DECURSO DE PRAZO.

Assim, mesmo se existisse tais poderes as afirmações não prosperam.

Nos exercício de 1999 á 2001, o contribuinte acertadamente aplicou sobre o valor do seu faturamento a alíquota de 8%, inteligência do Art. 15 da Lei 9.249/95, em conformidade com as Decisões fundamentadas da COSIT e entendimentos Pretorianos, de que: havendo o fornecimento de material juntamente com a prestação dos serviços aplica-se a alíquota de 8%.

Como cediço, trata-se do ramo de Hotelaria, com o emprego de diversos materiais, tais como: luz, água, roupa de cama, cobertores/, televisão com canal fechado aberto/- sabonetes ar refrigerado e etc.

Assim, tais produtos incorporam-se como custo, devendo estes, serem deduzidos ou aproveitados como se autoriza de forma clara a COSIT a aplicara a alíquota de 8%, justamente.

O entendimento de que havendo o fornecimento de material que se consuma na prestação dos serviços, cabível e aplicável a alíquota de 8%, não havendo razão para se falar em alíquota de 32%, para o Lucro Presumido.

De igual sorte inaplicáveis as famigeradas multas.

Devendo e cabendo desconsiderar supostas irregularidades.

O QUE DESDE JÁ SE REQUER.

— Diferença Entre o Valor Escriturado e Declarado/Pago - Outras Receitas:

Novamente a fiscalização, aponta que encontrou, supostas irregularidades, nos períodos de: 2003 e 2004.

Ressalte-se, que o MPF se refere somente ao Exercício de 2001, não se prestando para os demais. Ou melhor, para nenhum exercício, em face de ter sido atingido pela EXTINÇÃO DOS PODERES PELO DECURSO DE PRAZO.

Assim, mesmo se existisse tais poderes as afirmações não prosperam.

Nos períodos de 2003 e 2004, não existe a diferença alegada pela fiscalização. O contribuinte acertadamente levou a tributação todas às receitas.

Porém, pela ausência de demonstração clara dos valores e períodos, dificulta o entendimento, pois se torna muito vago afirmar que não houveram receitas tributadas.

Sem, contudo, demonstrá-las graficamente.

Desta forma, inconsistente as afirmações de da Autoridade Atuante, ao atribuir omissão no oferecimento à tributação de outras receitas.

Devendo e cabendo desconsiderar suposta irregularidade.

O QUE DESDE JÁ SE REQUER.

- DAS SUPOSTAS INFRAÇÕES E SUAS MULTAS:

A Autoridade Atuante aplicou diversas multas, todas decorrente da obrigação de dar e pagar, ou fazer e deixar de fazer.

No entanto, as que são vinculadas à Obrigação Principal, e delas decorrente, quando defesas tais obrigações, sucumbem suas multas, acompanhando o principal.

Quando independentes, impostas por obrigação de fazer, incabíveis, pois as faltas que por ventura o contribuinte tenha cometido, não ensejam qualquer aplicação de multa.

As multas aplicadas por supostos atrasos em seus cumprimentos das obrigações: tais como entrega atrasada de declaração

Quando atendida a entrega, sem que haja provocação por parte da Receita, opera-se o disposto no Art. 138, do CTN.

Neste sentido, encontra-se amparado pelo entendimento pacífico da Câmara Superior de Recurso Fiscais, do Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda, pois vejamos:

IRPJ - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS – A

Entrega espontânea, embora a destampo, de declaração de rendimentos, excluía imposição de penalidade face ao disposto no art. 138 'do CTN (Ac. 01-02.412, DOU 15/10/98, pág. 21).

Aplicável também para as demais declarações inclusive DCTF

Desta forma, inconsistente, as de da Autoridade Atuante, às famigeradas multas.

. Devendo e cabendo desconsiderar suposta irregularidade.

O QUE DESDE JÁ SE REQUER

3. DO PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA:

3.1 -.DA NECESSIDADE DA PERÍCIA

Ilustres Julgadores, uma vez ultrapassadas as inabaláveis teses esposadas pela defesa, para a total anulação do auto de infração, para a desconstituição da relação processual e conseqüente arquivamento, nos resta, REQUER a conversão do julgamento em PERÍCIA baixando o processo em diligencia, aproveitando os documentos apresentados em anexo:

Notas Fiscais de Serviços;

Controles e Relatórios de Recebimentos e Pagamentos;

Declaração Firmada pelo Gerente Sr. José António S. Filho do BRADESCO;

Declarações das Instituições Financeiras, informando as liberações e os efetivos créditos e seus valores;

Demais documentos anexos.

REQUER DESDE JÁ a conversão do julgamento em diligência.

Sendo assim, indispensável, a conversão do mesmo, primeiro para afastar as duvida, do efetivo recebimento e depois pêlos pagamentos.

Por derradeiro, para aplicar corretamente aos supostos valores remanescentes a tributação correta e verificar os Erros de Fatos, excluindo-os.

Tal deferimento, evita assim, ferir mortalmente o estrito processo legal e a ampla defesa, ambos, preceitos constitucionais garantidos pela Carta Política da Republica.

Neste entendimento, firmam diversas decisões proferidas pêlos Conselhos de Contribuintes, justificando que o silencio da Autoridade, quanto ao REQUERIMENTO VÁLIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA, tem sido encarado pela jurisprudência pacífica dos Tribunais Administrativos como preterição do direito de defesa.

A Jurisprudência ceda do conselho de Contribuintes da União com efeito, se perfaz no sentido de que o deferimento de diligências periciais é inarredável uma vez que o contribuinte, em suas razões de defesa, logre delinear com clareza pontos controvertidos cuja subsistência, per si, seriam capazes de configurar desvio da função fiscalizadora da Administração. Senão, vejamos:

DILIGÊNCIA. PEDIDO NÃO EXAMINADO. É nula a decisão de primeira instância que não examina pedido de diligência formulado pelo contribuinte na impugnação mesmo que tecnicamente imperfeito.(Ac. N. 103-10.511, DOU 15.10.90, p. 9.576, Rei. Cons. Dícler de Assunção)7

(...)

Assim, indispensável o deferimento da perícia e diligências necessárias, ao aparelhamento da defesa completa e real dos interesses do Sujeito Passivo.

Razão pela qual, REQUER DESDE JÁ O DEFERIMENTO DE TAIS ATOS, cujos elementos a serem investigados serão apontados ao final do presente Recurso na modalidade de quesitos.

Atendendo assim, na integra as exigências legais para o deferimento, uma vez que as razões e fatos já apontam de forma indubitável para os mesmos.

Pugnando ainda, pelo direito de apresentar em momento futuro novo documentos dentro da mesma linha de defesa e raciocínio com o fito exclusivo de elucidar as dúvidas do presente auto.

4.DA POSSIBILIDADE LEGAL DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS POSTERIORMENTE.

4.1 - DA APRESENTAÇÃO POSTERIOR:

Assevera o texto da Carta Política de República, promulgado no ano de 1988, em seu Art. 5º, LIV e LV, pois vejamos:

Art. 5º....

LIV - ninguém será privada da liberdade de seus bens sem o devido processo legal.

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa-Com os meios e recursos a inerentes;

De igual sorte temos o Diploma Processual Civil Brasileiro, garantindo tal escopo de defesa, oportunizando aos litigantes o amplo entendimento e aplicação das normas processuais e demais legislação, sempre na defesa do Estado de Direito que advém da Constituição Federal.

Tal materialização se consuma no Art. 397, do CPC, pois vejamos o seu teor:

Art. 397 - É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer provas de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Não diferente no âmbito administrativo, onde a matéria é complementada e regulada pelo Decreto 70.235/72, em seu Art. 16, §4º, a), b) e c); assim, admi-ti-se a apresentação de provas documentais, após a apresentação da Impugnação, quando demonstrado os fatos ali articulados.

Neste sentido já encontramos diversas decisões judiciais e administrativas, que em celebração ao estrito processo legal e à ampla defesa, sejam oportunizadas as formas e meios mais amplos e flexíveis de demonstração dos fatos e direitos em um processo.

Como bem sabemos o processo é o meio e não fim de um direito. Não podendo ser ele, restritivo, de preceitos constitucionais.

Assim, requer desde juntada de novas provas, em especial as já mencionadas, em face da dificuldade e até mesmo da impossibilidade de fazê-lo na oportunidade.

Vejamos o que nos diz os entendimentos do Conselho de Contribuinte e Tribunais Pátrios:

Número do Recurso: 012431

Câmara: SEGUNDA CÂMARA

Número do Processo: 13558.000666/95-01

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPF Recorrente: HAMILTON NEPOMUCENO SOUZA
PINHEIRO FILHO

Recorrida/Interessado: DRJ-SALVADOR/BA

Data da Sessão: 12/05/98 00:00: 00

Relator: Valmir Sandri

Decisão: Acórdão 102-42952

Resultado: DPPU-DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR
PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Ementa: IRPF - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - Aplicam-se todos os
Princípios Constitucionais e Processuais ao Processo Administrativo Fiscal. Não
caracteriza cerceamento de defesa à decisão monocrática que julga procedente o
lançamento promovido pela autoridade fiscal, se o Contribuinte foi regularmente
intimado a suprir a deficiência de prova documental e deixa de apresentá-la.

Neste mesmo sentido, dispensa a colação de decisões proferidas na Instância
Judicial, diante da inteligência do Az-t. 397, do CPC.

Assim, Requer desde já a juntada de novos documentos pelos motivos já
alinhavados e justificados no presente recurso oportunidade que se confundira com a
Realização da Perícia e Diligências Requeridas e por certo que será deferida.

5 DOS QUESITOS PRELIMINARES PARA A PERÍCIA E DILIGÊNCIAS

5.1 - DOS QUESITOS:

Assina uma vez deferida a pretensão pericial, a mesma e diligências deverão
ser orientados pelos quesitos a seguir indicados, reservando suas decorrências e
complementações a cada tempo e hora que se fizerem necessários novos
questionamentos.

A perícia e diligências poderão nos conduzir a caminhos que facilite o
entendimento dos fatos e direitos, avocados pelo Contribuinte/Impugnante, devendo
ser acatado e observado, oportunizando a ampla defesa e o estrito processo legal,
protegido pela Constituição Federal/1988, pois vejamos:

A. Quais os prazos e quais as reais prorrogações do MPF?

B.Quantas vezes o contribuinte foi intimados de tais prorrogações?

C. O numero que fica no final do MPF identifica quantas vezes este foi prorrogado?

D. Toda vez que um MPF for prorrogado, em atenção ao principio da publicidade, deve o contribuinte ser intimado?

E. Tem valor jurídico um Auto de In f ração Lavrado, tendo por base.

MPF vencido ou prorrogado fora de época?

F. Um MPF atingindo pela extinção, inteligência do Art. 15, II da Portaria 3.007/2001, pode ser prorrogada?

G. A prorrogação de um MPF deve ser feito até que data?

H.A ausência ou deficiência na descrição dos fatos enseja nulidade do Auto de In f ração?

I.O simples credito em conta corrente ou ingresso no caixa, de valores não idênticos, aos grafados nas Notas Fiscais, podem ser considerados omissão de receita?

J.É possível, identificar os depósitos e ingressos no caixa, através dos relatórios de Recebimento e Pagamentos?

K. uma vez identificados os depósitos ou ingresso no caixa, com as diversas notas, fechando os valores, pode ensejar a classificação como omissão de receita?

L.Pode ser considerado suprimento de caixa não comprovado, fato ocorrido em exercício findo (1996), contabilizado ou não, tendo por base a ação fiscal na época da autuação (2003)?

M. Fato contábil, que produz mero erro escusável é passível de punição?

N.Quando observado, pela Contabilidade que certo fato não foi contabilizado no tempo cesto, e seu resultado não produzem prejuízo ao erário, pode ser lançado para simples correção de irregulares idades, observando o principio da oportunidade?O.Extratos bancários, podem ser usados como base sólida autuação?

P. Dos levantamentos realizados e tributados foram excluídos os •valores recebidos de empréstimos, transferências e outros não tributáveis? Identificar.

Q. Os ditos valores do item anterior foram excluídos da base de calculo par apuração do Imposto, à época da lavratura do Auto?

R. Na Atividade do contribuinte é fornecido algum material que se consome e agrega á prestação dos serviços?

S. Havendo o fornecimento de material, aplicável a alíquota de 8% para a tributação do lucro presumido?

T.Havendo apresentação espontânea de qualquer obrigação, mesmo os dès tempo, é aplicável multa formal?

6 . DOS PEDIDOS

Assim sendo, satisfeitas as exigências contidas nas normas vigentes à época dos fatos e, denotando uma boa fé e o regular cumprimento de suas obrigações Fiscais, passando então a Requerer, o que se segue:

Z. Requer, o recebimento da presente Impugnação, por tempestiva, boa e valiosa, recebendo-a em ambos os efeitos, impondo seu conhecimento, para analisar as razões do Impugnante, para ao final, dar provimento em sua íntegra;

II. Requer, o reconhecimento das preliminares, para anular o processo ab initio por:

1. Ausência de MPF válida e vigente, vez que foi atingido pelo decurso de prazo sem prorrogação válida, vez que foram feitas a destampo, contrariando a norma vigente;

2. Indevida Ampliação de poderes não contidos no MPF inicial, incabível no curso da ação fiscal e praticado fora do prazo;

III. Acolhendo as Preliminares suscitadas, seja o presente anulado desconstituindo a relação processual, para aniquilar o auto de infração no início e arquivando o mesmo;

V. Requer, a apreciação das provas coligidas para os autos, bem como, as anexadas à Impugnação, que comprovam, que nunca houve diferença entre os valores recebidos e emitidas o documento fiscal (Nota);

VI. Requer julgar inconsistentes os termos de TODO Relatório Fiscal e Termo de Verificação Fiscal, do IKPJ e seus Reflexos, fato que macula o Auto de Infração, merecendo ser o mesmo anulado, de se constituindo o Auto de Infração, nos termos da legislação específica;

VII. Requer a rejeição da suposta omissão de receita da atividade, uma vez que restou comprovado, que os valores recebidos, são englobados e referem-se a várias Notas Fiscais, não havendo omissão;

VIII. Requer a rejeição das supostas omissões, no que se refere à suposto saldo credor de caixa, posto que, não houve o cuidado por parte da Autoridade Atuante, a inequívoca demonstração do quantum, bem como, a capitulação legal supostamente infringida, e ainda, por se tratarem de despesas lançadas em contas próprias, e sendo impossível refazer o caixa glosando sem motivo justo ou justificado;

IX. Requer, ainda, a rejeição da tese fiscal de omissão por suprimento de caixa não comprovado, uma vez que o fato a que se refere tal item, ocorreu no Período de 1996, ou seja, Exercício finda, atingindo pela DECADÊNCIA, já que a averiguação se deu em 2004, restando tão somente, a demonstração contábil realizada em 2001, por ERRO DE FATO, ou ERRO ESCUSA VEL, cometido anteriormente;

X. Requer seja rejeitada a suposta ocorrência da Omissão de Receita — Por depósito bancário não comprovado, uma vez que todos os valores depositados, foram esclarecidos pelas Notas Fiscais emitidas, sendo também objeto de depósito valores a título de empréstimo, que não representa Receita de qualquer forma, havendo na verdade ERRO DE INTERPRETAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO;

XI. Requer, ainda a rejeição dos valores apurados como diferentes entre o declarado e o escriturado — receita da atividade, já que o Contribuinte seguiu orientação da COSIT que, autoriza em seus diversos pareceres a migração da alíquota de 32% para 8% já que em sua prestação de serviços, estão agregados e

fazendo parte de seus custos diversos produtos, autorizando assim, quando houver a mescla (serviços e produtos), seja aplicada a alíquota de 8%, como foi feito;

XII. Requer também, a desconsideração da suposta diferença entre o valor escriturado e o declarado de outras receitas, vez que o contribuinte nunca sonou ou deixou de levar à tributação valores de outras receitas, o que na perícia e diligência restará provado;

XIII. Requer, ainda, julgamento em PERÍCIA E DILIGÊNCIAS, nos termos da Art. 16, IV do Decreto 70.235/72, em face do cerceamento de defesa, ao serem desprezados os documentos de períodos que não compreendidos no ano de 2001, tendo como orientadores da mesma, as questões e quesitos supra relacionados, sem preclusão do direito de complementá-los no decorrer da mesma, em prestígio da ampla defesa e do estrito processo legal;

XIV. Requer, a aceitação dos quesitos apresentados, para base da perícia ou diligência;

XV. Requerem a possibilidade de juntar até o momento final da perícia ou diligência, cópias dos contratos bancários e novos documentos, que comprovem as teses da defesa;

XVI. Requer a aplicação quando for o caso, do disposto no Art. 138 do CTN, expurgando as possíveis multas por eventuais atrasos, pelo princípio da espontaneidade;

XVII. Requer o cancelamento das demais multas, pois são elas decorrentes das obrigações principais, acompanhando-as, como determina a lei;

XVIII. Requer que, após, o justo reconhecimento dos direitos, ora advogados, reconhecida à inconsistência do auto de infração, a violação dos precanular o mesmo processo;

XIX. Assim, seja ao final, por decisão fundamentada na nova realidade dos fatos e fundamentos, uma vez cancelando o Auto de Infração, seja desconstituída a presente relação processual administrativa, com o conseqüente arquivamento do processo, após as formalidades de praxe;

XX. Requer os sobrestamento dos processos reflexos e a reunião de todos para um. Só julgamento, evitando decisão conflitante.

Agindo assim V. Senhoria pode se sentir convicta de ter cumprido o honroso mister de distribuir. JUSTIÇA

A DRJ, manteve integralmente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2001.

Ementa: Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.

Estando o demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF disponível para consulta pelo contribuinte, via Internet, o fato de não ter sido fornecido ou ter sido fornecido no final ao autuado não invalida o procedimento.

COMPETÊNCIA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL – Os AFRF têm competência para a formalização de lançamentos visando à constituição de créditos tributários correspondentes aos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal e, inclusive, para consignar no auto de infração a multa correspondente.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Identificada diferença entre valores escriturados e pagos correto é o lançamento.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Lançamentos reflexos. Ao se decidir de forma exaustiva a matéria referenciada ao lançamento principal de IRPJ, a solução adotada espraia seus efeitos aos lançamentos reflexos, próprio da sistemática de tributação das pessoas jurídicas.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

MPF – Nulidade - Prorrogação

O contribuinte alega que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, teria perdido sua eficácia, pois não teria sido renovado nos prazos legais. Defende, então, a nulidade do procedimento fiscal, uma vez que, ausente prorrogação expressa do MPF, este teria sido extinto pelo decurso de seu prazo de validade.

O MPF é mero instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por portarias da Receita Federal que não têm o condão de alterar a competência atribuída ao auditor fiscal e não o desoneram da atividade obrigatória e vinculada do lançamento.

O art. 142 do Código Tributário Nacional expressamente confere à autoridade administrativa a competência indelegável e privativa de formalizar o lançamento. E esta autoridade, nos termos da Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e do Decreto nº 2.225, de 1985, é o auditor fiscal da Receita Federal. Logo, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou o descumprimento de uma obrigação tributária acessória, tem ele o dever indeclinável de promover o lançamento.

Neste sentido direciona-se o Conselho de Contribuintes, conforme ementas a seguir transcritas:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. (Acórdão nº 203-08483 de 16/10/2002)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria. (...) (Acórdão 107-07268 de 13/08/2003)

NORMAS PROCESSUAIS - MPF-MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - RECURSO EX OFFICIO. O pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de um ato administrativo que deve ser entendido como sendo de caráter meramente gerencial. Tal instituto, por ser medida disciplinadora, visando a administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e aos dispositivos do Decreto-lei nº 2.354/54, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração. Recurso de ofício a que se dá provimento. (Acórdão 107-06952 de 29/01/2003)

MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Acórdão 105-14070 de 19/03/2003)

Por conseguinte, eventual inobservância da norma infralegal em nada macularia o lançamento, razão pela qual não merece prosperar, de plano, a alegação do impugnante.

De qualquer forma, no caso concreto sequer se configura a impropriedade alegada.

A DRJ, já na fase impugnatória muito bem apontou o equívoco da recorrente:

A contribuinte alega que o MPF estaria extinto, pois, não teria sido prorrogado, ou melhor, só teria sido em 12 de julho de 2004, no entanto, as fl.04, vejo que a primeira prorrogação foi em 03 de abril de 2004 e não em 12 de julho.

No caso presente, o MPF foi emitido em 05/12/2003, dele tomando ciência a contribuinte em 08/12/2003, ao ser intimada do início da fiscalização, quando inclusive lhe foi fornecido o código do procedimento fiscal, o qual permite ao contribuinte verificar, via Internet, a autenticidade da emissão do MPF e suas prorrogações.

Registre-se que as Portarias nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, e nº 4.066, de 2 de maio de 2007, bem como nas Portarias anteriores, prevêm, no art. 13, que a prorrogação do mandado seria efetuada tantas vezes quantas necessárias e poderia ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet; posteriormente, quando do primeiro ato de ofício da autoridade administrativa, esta deve entregar ao sujeito passivo o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF. O fato de o citado demonstrativo não lhe ter sido fornecido pelos autuantes ou só ter sido entregue no final, não invalida o procedimento, até mesmo porque a Portaria SRF nº. 3007, de 2001, não prevê expressamente tal hipótese.

Em relação às alegações de indevida ampliação de poderes do MPF, vejo que elas convergem para a seara da inconstitucionalidade, fugindo à competência das instâncias administrativas, sendo matéria inclusive sumulada pelo CARF:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade.

MÉRITO

Conforme relatado, foi lavrado o auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) fl. 197/204.

A princípio cabe salientar que o pressuposto material para caracterização da infração tipificada no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, é a constatação de que tenha ocorrido, como de fato está provado nos autos, pagamento ou entrega de recursos a terceiros ou sócios, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Lei nº 8.981, de 1995:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

1.º. § 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º. Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º. O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.”

Como se vê, é cristalino o entendimento de que o art. 61 da lei nº 8.981/95 implica na incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, tanto na situação de não se identificar os beneficiários, quanto na situação de tê-los identificados, mas que os recursos destinados a eles, que podem ser terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, não houver sido comprovadas as operações ou suas causas.

Foram observados no Anexo II (fl. 172) valores não comprovados, considerados pagamentos sem causa, pois, foram efetuados os lançamentos a débito na conta caixa sem os respectivos lançamentos a crédito na mesma conta indicativo da destinação do pagamento. Intimada e reintimada a comprovar com documentação hábil e idônea os beneficiários e a destinação desses cheques conforme Termo de Intimação Fiscal datado de 20/07/2004 fl 27 a 33, não logrou sucesso.

No anexo I do termo de verificação fiscal foi consolidado todo o valor cuja causa não foi comprovada. Nas fl. 44, e 49 a 120 foram anexados os cheques para os quais não foram comprovadas as operações. Nas fl. 44, e 121 a 163 foram anexados os extratos das contas correntes que demonstram a compensação dos referidos cheques.

Cabe salientar que é ônus da Recorrente uma vez intimada, fazer a prova de que a determinado pagamento estaria a ele perfeitamente identificado um beneficiário, ou ainda que identificado o beneficiário a causa do pagamento ainda precisa ser comprovada. Não fez isso nas diversas oportunidade ofertadas pelo autuante ; não fez isso na fase impugnatória ; nem muito menos fez na fase recursal. Limitou-se a tecer considerações genéricas sem trazer nada de relevante que infirmasse cada um dos eventos que deram azo à autuação. Eis os termos de sua defesa:

(...) Ora a simples desclassificação por falta de localização da contra partida não dá segurança de que tais valores não possuem identificação e seus destinatários são desconhecidos.

Ao contrário, do que consta do próprio relatório fiscal, tais valores foram identificados, só não foram aceitos pelo Auditor, que os glosou sem justificativa, inclusive de valores destinados à repasse de valores recebidos de terceiros (restaurantes e empresa de turismo).

Ora, se existe identificação imprestável a conclusão de que são ignorados seus destinatários.

De igual sorte imprestável a conclusão de que o pagamento é sem causa.

Pois, possuem como causa o repasse, empréstimos e pagamentos de despesas e aquisição de matéria de consumo.

O que faltou foi visão empresarial e menos fiscal aos Auditores que laboraram em erro nos Autos repelidos.

Por todo o exposto, nego provimento a este item.

Diligência/Perícia

Outrossim, indefiro o pedido de diligência/perícia neste processo, pois além dos quesitos serem estranhos à matéria versada no presente processo, as provas e as documentações constantes dos autos são suficientes para formação de convicção deste julgador, não havendo necessidade, portanto, de diligência.

Multa de 75%

Quanto à multa de 75%, foi devidamente aplicada em consonância com a legislação de regência, não cabendo aqui o argumento de que houve denúncia espontânea no caso de diferença entre o que foi declarado e escriturado.

Multa – agravamento em 50%

Entretanto, o agravamento da multa em 50% deve ser reparado uma vez que não consta dos autos motivo suficiente para tal agravamento no presente processo. A autuada também questiona a multa de ofício aplicada em relação ao percentual majorado (112,5%). A multa cabível nos lançamentos de ofício é regulada pelo artigo 44 da Lei 9.430/1996:

“Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

(...)” (negritei)

A jurisprudência deste Colegiado vem seguindo na linha de que o agravamento da multa só se justifica quando plenamente caracterizada a recusa no atendimento às solicitações ou ainda quando o atraso ou o não atendimento causa prejuízos à ação fiscal.

De fato a intenção do legislador foi mesmo estabelecer um mecanismo de punição nas situações em que o atraso no fornecimento das informações solicitadas possa acarretar prejuízos ao procedimento fiscal.

Registre-se que a norma fala em “prestar esclarecimentos” e não em “apresentar documentos”. Isso porque a não apresentação de documentos implicaria para o sujeito passivo a possibilidade de ter seu resultado apurado por arbitramento, o que lhe imputaria um ônus tributário maior ou mesmo ter o IRRF tributado, como de fato aconteceu.

Ainda que se pudesse interpretar extensivamente o preceito legal para incluir situações em que o atraso refere-se a documentos solicitados, como já se colocou retro a jurisprudência deste Colegiado restringe a aplicação da multa às situações nas quais o atraso ou o não atendimento tenha comprovadamente causado prejuízos ao Fisco.

Não foi o que aconteceu. Ao contrário, como já se colocou, o IRRF foi tributado justamente pelo não atendimento da intimação para eventos específicos e a exigência foi formalizada com base nas informações prestadas pelo sujeito passivo, ou seja, o não atendimento ou o atendimento insuficiente não afetou a apuração da irregularidade.

Nesse contexto, não tendo o contribuinte se negado a colaborar com a fiscalização, se visto pelo conjunto, inclusive respondendo as intimações e solicitando prorrogações, conquanto não tenha tido condições de atendê-las plenamente em alguns prazos, descabe o agravamento da multa, mormente quando a fiscalização dispunha dos elementos necessários para apuração da matéria tributável.

Desagravo, portanto, a multa em 50%, remanescendo apenas a multa de 75%.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para desagravar a multa de ofício em 50%.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto