



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

Processo nº 10935.000334/2007-71
Recurso nº 160.643 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.398 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES - Omissão de Receitas.
Recorrente RECICLADOS DOMA LTDA.
Recorrida 2A TURMA - DRJ EM CURITIBA - PR

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

Ementa: NULIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS OU DE PREJUÍZO À DEFESA DO CONTRIBUINTE. Constatado a inexistência de vícios materiais ou formais, que impliquem em prejuízo à defesa do contribuinte, ou ao processo administrativo-fiscal tributário, não há que se falar em nulidade do processo ou de atos processuais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente momentaneamente, o Conselheiro Carlos Pelá que foi substituído pelo Conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

RECICLADOS DOMA LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ – Simples; Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS – Simples; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins – Simples; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL – Simples e Contribuição para Seguridade Social – INSS - Simples.

O **auto de infração de IRPJ – Simples** (fls.1117/1122) exige o recolhimento de R\$ 12.046,93 de imposto e R\$ 17.476,30 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais.

O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1161/1167:

Omissão de Receitas – Receitas não Escrituradas: nos períodos de 01/2004 a 12/2004. Enquadramento legal no art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “a”, 5º, 7º, § 1º e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186, 188 e 199 do RIR/1999. Multa de 150%;

Insuficiência de Recolhimento: nos períodos de 02/2004 a 12/2004. Enquadramento legal no art. 5º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186 e 188 do RIR/1999. Multa de 75%;

Os demais autos de infração são decorrentes das mesmas infrações apuradas em relação ao IRPJ-Simples, sendo que resultaram na exigência dos seguintes valores, além dos encargos legais;

Imposto / contribuição	Principal	Multa
PIS – Simples	12.046,93	17.476,30
CSLL – Simples	20.716,14	30.146,60
Cofins – Simples	41.432,25	60.293,21
INSS – Simples	77.027,99	111.714,59

Cientificada em 22/02/2007, conforme fls. 1119, 1128, 1137, 1146, 1155 e 1159, tempestivamente, em 26/03/2007, a interessada apresentou impugnação aos

lançamentos, às fls. 1169/1171, através de seu procurador, conforme procuração à fl. 1172, que se resume a seguir:

Preliminar. Cerceamento de defesa.

Preliminarmente, a impugnante suscita a nulidade do auto de infração, por falta de documentação necessária ao exercício do direito de defesa. Consta de folha não numerada, contrariando determinação legal, art. 22 do PAF, denominada “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo”, que o Mandado de Procedimento Fiscal deverá ser a primeira folha do processo.

Junto com a documentação entregue pelo fisco, necessária ao exercício do direito de defesa, não foi entregue cópia do Mandado de Procedimento Fiscal, o que prejudica sensivelmente seu direito constitucional, positivado na Lei do Processo Administrativo, Lei nº 9.784/1999, art. 2º;

Do *site* da RFB extrai-se que o mandado de procedimento fiscal é a ordem específica que instaura o procedimento fiscal, e que deverá ser apresentado pelos Auditores Fiscais da Receita Federal na execução deste procedimento;

Pois o direito de ampla defesa e contraditório ficaram assaz prejudicados, razão pela qual se suscita preliminar de cerceamento de defesa;

Vícios de forma.

Consta de folha não numerada, contrariando determinação legal, art. 22 do PAF, denominada “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo”, incongruência entre a “Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais” e o RIR/99;

Destaca o seguinte trecho da descrição dos fatos: “... contabilidade impréstável para determinação do lucro real trimestral, em virtude do desenquadramento do Simples efetuado em função da empresa ter auferido, no ano de 2004, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. Enquadramento legal: a partir de 01/04/1999: art. 530, inciso II do RIR/99”;

Cita os seguintes artigos do RIR/99:

Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá as disposições previstas neste Subtítulo.

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem impréstável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real;

Aduz que se nota claramente que a legislação, o RIR/99 não contempla entre as hipóteses de arbitramento, no seu art. 530, II (que o AFRF escolheu), a de “em virtude do desenquadramento do Simples”, que ele descreveu. Ora, desenquadramento do Simples não está descrito no RIR/99 como hipótese a

autorizar o arbitramento de lucro. Por essa razão, vício de forma, se requer a anulação do auto de infração;

Pedidos.

Requer: i) recebimento da presente impugnação; ii) declaração de nulidade do ato fiscal por cerceamento de defesa; iii) alternativamente, declaração de nulidade do ato fiscal por vício formal.

Foi lavrado processo de Representação Fiscal – IRPJ nº 10935.000337/2007-12, anexado ao processo administrativo nº 10935.000335/2007-15, que trata dos lançamentos do IRPJ e reflexos, decorrentes da mesma ação fiscal.

A decisão recorrida está assim ementada:

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CÓPIA DO MPF. É insubsistente a arguição de nulidade por cerceamento de defesa, sob alegação de falta de recebimento do MPF, quando este consta nos autos devidamente assinado pelo sócio da empresa, e ademais, eventuais irregularidades em tal documento não são hábeis para a anulação do lançamento, eis que constitui instrumento de controle interno pela SRF.

NULIDADE. DIVERGÊNCIA ENTRE DESCRIÇÃO DO FATO E ENQUADRAMENTO. IMPERTINÊNCIA. Descabe alegar nulidade do auto de infração, por divergência entre a descrição do fato e o enquadramento legal, quando a alegada descrição refere-se ao arbitramento do lucro, matéria esta estranha ao lançamento do Simples.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. NOTAS CALÇADAS. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Correta a aplicação da multa de ofício e da multa qualificada, esta caracterizada pela prática de notas calçadas, que evidenciam, por si só, o intuito de fraude.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRÁTICA DE NOTAS CALÇADAS. Correto o lançamento com base em omissão de receitas, constatada pela prática de notas calçadas, em que o contribuinte reduz o valor da transação em sua via da nota fiscal e escritura as receitas de vendas a menor.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória, conforme a seguir transcrito:

CERCEAMENTO DE DEFESA:

Repetimos aqui os argumentos expendidos na impugnação, e pedimos a sua nova análise:

1 - Falta de documentação necessária ao exercício do direito de defesa:

Consta de folha não-numerada, (contrariando determinação legal, PAF: (Art. 22. O processo será organizado em ordem cronológica e terá suas folhas numeradas e rubricadas.) denominada "DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO), *in fine*, que o Mandado de Procedimento Fiscal deverá ser a primeira folha do processo. Este demonstrativo deverá ser a folha seguinte. o(s) Auto(s) de Infração encontra(m)-se às folhas : "E depois nenhuma indicação.

Pois as folhas da documentação entregue pelo Fisco, embora rubricadas, não estão numeradas nem identificadas, o que prejudica sensivelmente o exercício do

direito constitucional de defesa (CR/88, art. 5º, 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 ela inerentes;), positivado na Lei do Processo Administrativo (9.784/1999):

Art. 2ª A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Pois o direito de *ampla defesa e contraditório* ficaram assaz prejudicados, razão pela qual se pede a reanálise dos fatos.

NENHUMA das folhas dos diversos Autos de Infração e seus anexos está numerada, nem tampouco nos anexos, identificada a que Auto possa pertencer

Para que fique patente esta nossa afirmação, agrega-se as cópias que foram fornecidas pela Receita Federal ao sujeito passivo.

Esta afirmação foi feita em sede de impugnação, e estranhamente no julgamento a *quo*, item 14, fls. 1.180 dos autos, consta que "O Demonstrativo Consolidado...(...) ... encontra-se à fl. 04, portanto, em folha devidamente numerada, contrariando a reclamação da interessada..."

Deve haver aqui alguma diferença entre a via que consta dos autos e o material que foi entregue ao sujeito passivo, eis que conforme se pode verificar das cópias anexas, nelas não há nenhuma numeração das folhas, nem tampouco identificação do auto a que pertence cada folha de anexo.

E ressalte-se que é baseado nas cópias entregues ao sujeito passivo que este procede à sua defesa. Então não há como se sustentar a decisão a *quo* de que não houve CERCEAMENTO DE DEFESA.

Como muito bem lembraram os senhores julgadores de primeira instância, o art. 60 do decreto 70.235/1972 - PAF, fala de saneamento das irregularidades, incorreções e omissões.

Neste caso, é flagrante que esta falha prejudica em muito a compreensão do todo, necessária para a correta defesa.

Em assim sendo, repisa-se, a afirmação feita em sede de impugnação quanto à falta da identificação das folhas dos autos, por dificultar em extremo o exercício do direito de defesa.

Art 60. 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.

Pelos motivos de fato e de Direito acima expendidos, é que SE REQUER:

RECEBIMENTO DO PRESENTE RECURSO;

DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO FISCAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA;

ALTERNATIVAMENTE, REEMISSÃO DO AUTO, COM NOVO PRAZO PARA DEFESA..

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, os lançamentos decorrem de omissão de receitas direta apurada pela fiscalização em vista da prática do contribuinte de emissão de notas fiscais calçadas.

No recurso voluntário o contribuinte não se defendeu da acusação fiscal e apenas repete alegações de ordem processual.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dispõe em seus artigos 59 e 60:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. 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. (Grifou-se).

Alem disso, conforme asseverado na decisão recorrida, os vícios apontados pelo contribuinte inexistem, e os demais não dificultaram muito menos impediram o conhecimento da infração que lhe foi imputada, qual seja, omissão de receitas pela prática de nota fiscal calçada.

Vejamos os fundamentos da decisão recorrida nesta parte:

A peticionante suscita ainda a existência de vícios de forma, caracterizada pela incongruência entre a “Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais” e o RIR/99. Destaca o seguinte trecho da descrição dos fatos:

“... contabilidade impréstatível para determinação do lucro real trimestral, em virtude do desenquadramento do Simples efetuado em função da empresa ter auferido, no ano de 2004, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. Enquadramento legal: a partir de 01/04/1999: art. 530, inciso II do RIR/99”; (Grifos originais)

Afirma que tais fatos contrariam os seguintes artigos do RIR/99:

Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá as disposições previstas neste Subtítulo.

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real; (Grifos originais)

Conclui que, claramente, a legislação, o RIR/99 não contempla entre as hipóteses de arbitramento do art. 530, II, escolhido pelo autuante, a de “em virtude do desenquadramento do Simples”. Assim, inexistindo no RIR/99 a previsão de desenquadramento do Simples, como hipótese a autorizar o arbitramento de lucro, requer a anulação do auto de infração, por vício de forma.

As razões trazidas pela impugnante são totalmente desconexas.

Em primeiro lugar, a interessada sugere que a incongruência situar-se-ia no “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo”, que constaria em folha não numerada, contrariando a regra do art. 22 do PAF. Ocorre que, além de tal demonstrativo constar da fl. 04, ou seja, em folha devidamente numerada, não existe nele qualquer menção à descrição dos fatos, conforme afirma a litigante.

Na realidade, a interessada equivocou-se na localização, não somente da folha, mas do processo como um todo, uma vez que o arbitramento não é matéria discutida nos presentes autos, que tratam do lançamento dos tributos do Simples do ano calendário de 2004. A referida descrição dos fatos se encontra à fl. 1139 do processo administrativo nº 10935.000335/2007-15, que cuida dos lançamentos do IRPJ e reflexos, do ano calendário 2005, bem como da manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão do Simples.

Nesses termos, deixa-se de apreciar a preliminar, por ser impertinente.

Reitero que o contribuinte foi regularmente intimado a justificar as diferenças entre as receitas declaradas e efetivamente auferidas, às fls. 1085/1110, preferindo silenciar-se. Assim restou cabalmente demonstrada, mediante prova direta, a ocorrência de omissão de receitas, sendo que os tributos foram exigidos na forma do regime simplificado, uma vez que os efeitos da exclusão somente se produziram a partir de 01/01/2005.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza