



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.720320/2014-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.657 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2021
Recorrente NOVA ALIANCA COMERCIO DE CAFE LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Além do direito de argumentar e produzir todas as provas que entender necessárias para comprovar suas alegações, é direito do contribuinte ter esses argumentos e provas devidamente analisados pelo julgador administrativo.

Quando se verifica que a Turma de Julgamento a quo não analisou a Impugnação Administrativa apresentada pelo responsável tributário, mantendo a responsabilidade por ausência de contestação da matéria, medida que se impõe é a declaração de nulidade parcial do acórdão proferido, por cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que aprecie a Impugnação Administrativa apresentada pelo responsável tributário Celmo Silva Nogueira.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourao, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert, Paulo Henrique Silva Figueiredo.

Relatório

O presente processo administrativo trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte Nova Aliança Comércio de Café Ltda. - ME, ora Recorrente, em que a fiscalização constitui créditos tributários de IRPJ, CSLL e contribuição ao PIS e COFINS referentes ao não-calendário de 2011.

A acusação fiscal está arrimada no fato de o contribuinte, mesmo intimado para tanto, não ter comprovado as movimentações financeiras identificadas em suas contas bancárias referentes aos anos-calendários de 2010 e 2011.

Identificou-se, ainda, que, na contabilidade apresentada pelo contribuinte, não havia lançamentos referentes à movimentação bancária, sendo que *“os valores dessa movimentação são expressivos, ou seja, no ano de 2010 o valor dos créditos chega a R\$5.655.992,81 e em 2011 a R\$15.852.636,19”*.

Neste sentido, com a identificação destas receitas, que não foram devidamente justificadas e comprovadas pelo contribuinte, foram constituídos, como mencionado, créditos tributários de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS referentes ao não-calendário de 2011.

No que tange ao ano-calendário de 2010, a fiscalização demonstrou, no Relatório Fiscal, que os créditos tributários foram constituídos em autos apartados (PA nº 10675.722627/2014-40), uma vez que o contribuinte ainda estaria sujeito à tributação pela sistemática do Simples Nacional.

Ademais, em consequência da identificação de receitas não levadas à tributação e com a afirmação de que estas extrapolariam o limite para se manter naquele regime simplificado de tributação, a fiscalização promoveu a exclusão do contribuinte do Simples Nacional e o intimou para se *“manifestar expressamente pela forma de tributação para o ano calendário 2011, se na forma do lucro presumido ou na forma do lucro real trimestral ou anual”*, sendo que foi feita a opção pela tributação pelo lucro presumido.

Nos Autos de Infração lavrados, a fiscalização também imputou responsabilidade tributária, com base no inciso I, do artigo 124 e no inciso III, do artigo 135, ambos do Código Tributário Nacional, ao sócio administrador da entidade, Sr. Celmo Silva Nogueira.

Como se observa do Termo de Sujeição Passiva de fls., a motivação para a fiscalização imputar a responsabilidade tributária, seria, em síntese, o fato de ocorrer *“ação deliberada do sócio administrador em não informar a totalidade da receita operacional da empresa”*.

Como se não bastasse, mesmo não tendo sido qualificada a multa de ofício, a fiscalização apontou, no Termo de Constatação, que estariam *“caracterizados fatos que em tese, constituem crime contra a ordem tributária, nos termos da lei nº 8.137/90”* e que a *“não regularização do presente débito ensejará o encaminhamento de Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal”*.

Devidamente intimados do Auto de Infração, o Recorrente e o responsável tributário apresentaram Impugnação Administrativa.

Como de depreende do apelo de fls. 1136, a pessoa jurídica, em longo arrazoado, alegou (i) em sede preliminar, a nulidade do lançamento, tendo em vista a ilegalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. No mérito, afirmou (ii) que a presunção de omissão de receitas, com base nas movimentações bancárias, não teria respaldo na Constituição Federal e na legislação, por não representarem, por si só, renda passível de tributação. E que (iii) a multa aplicada teria caráter confiscatório.

Já o responsável tributário, Sr. Celmo Silva Nogueira, na Impugnação de fls. 1189, alegou, em sede preliminar, (i) a incompetência do auditor fiscal para imputar a responsabilidade tributária. No mérito, afirmou que (ii) não haveria que se falar em responsabilidade, em síntese, porque a fiscalização não teria demonstrado “*a infração à lei praticada ESPECIFICADAMENTE por ele*”.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), nos termos do acórdão recorrido, analisou tão somente o apelo do contribuinte principal, Nova Aliança Comércio de Café Ltda. – ME, mas negou provimento à Impugnação Administrativa apresentada. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

SIGILO BANCÁRIO.

A LC 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras. A questão da constitucionalidade e da observância de princípios constitucionais levantadas constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

LANÇAMENTOS REFLEXOS (CSLL, PIS, COFINS)

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam na obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na decisão, aquela DRJ, manteve a responsabilidade tributária imputada ao sócio administrador da entidade, afirmando que a matéria não teria sido contestada pelo responsável.

Intimados da decisão proferida, o contribuinte principal e o responsável apresentaram Recurso Voluntário, repisando os mesmos argumentos apresentados nas Impugnações Administrativas.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a este relator para julgamento.

Este é o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1302-005.657 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10970.720320/2014-70

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE

Como se denota dos autos, o contribuinte principal, Nova Aliança Comércio de Café Ltda., foi intimado do teor do acórdão recorrido em 25/05/2016 (comprovante de fls. 1243), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 22/06/2016 (fls. 1245).

Por outro lado, não consta dos autos intimação do responsável tributário. Contudo, este apresentou Recurso Voluntário na mesma data em que o contribuinte principal.

Ou seja, ambos os apelos foram apresentados dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, são tempestivos os Recursos Voluntários apresentados e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a admissibilidade, devem ser analisados por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA NULIDADE PARCIAL DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO.

Em que pese, nos apelos apresentados, não ter sido invocada preliminar de nulidade do acórdão recorrido, por este ter deixado de apreciar a Impugnação Administrativa apresentada pelo responsável tributário, entende-se que este colegiado pode e precisa enfrentá-la, uma vez que se trata de questão de ordem pública. Por isso, de ofício, invoca-se a nulidade parcial da decisão proferida, nos seguintes termos.

Como se demonstrou no relatório alhures, ao serem intimados dos Autos de Infração, o contribuinte principal e o responsável tributário se insurgiram em face do lançamento de ofício realizado pela fiscalização.

Todavia, ao apreciar o feito, a DRJ de Ribeirão Preto só enfrentou (e negou provimento) aos argumentos apresentados pelo contribuinte principal, Nova Aliança Comércio de Café Ltda. – ME.

Quanto à responsabilidade tributária, a Turma de Julgamento *a quo*, alegando que a matéria não teria sido contestada, manteve a imputação de responsabilidade ao sócio administrador da entidade, Celmo Silva Nogueira.

Ocorre, contudo, que o responsável tributário, como se depreende do apelo de fls. 1.189, apresentou Impugnação Administrativa, combatendo os termos da autuação que lhe impunha a responsabilidade tributária pelo pagamento dos créditos tributários. Impugnação esta que não foi analisada pela DRJ de Ribeirão Preto.

Neste sentido, como sabido, um dos princípios que norteiam o processo administrativo é o da ampla defesa. E este princípio deve ser visto sobre duas vertentes, como ensina James Marins. Veja-se:

“c. Princípio da ampla defesa. Todo Processo Administrativo, para que se afigure constitucionalmente válido, deve ensejar ao particular a possibilidade de ver conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter formal e material e de produzir todas as provas necessárias à comprovação de suas alegações. A ampla defesa, desse modo, biparte-se no direito à cognição formal e material ampla (que corresponde ao princípio da ampla competência decisória) e no direito à produção de provas (que corresponde ao princípio da ampla produção probatória), (...) (MARINS, James. O direito processual

tributário brasileiro: administrativo e judicial. 11 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. Pág 193) (destacou-se)

Assim, além do direito à produzir todas as provas que entender necessárias para comprovar suas alegações, é direito do contribuinte ter essas provas e seus argumentos analisados, o que James Marins denomina de “princípio da ampla competência decisória”. Portanto, seguindo na trilha dos ensinamentos do festejado professor, a administração não pode deixar de analisar as provas e argumentos apresentados pelo contribuinte, sob pena de macular todo o processo administrativo. Em suas palavras:

d. Princípio da ampla competência decisória. Toda a matéria de defesa produzida pelo contribuinte deve ser conhecida e apreciada pelo órgão da Administração encarregado do julgamento do conflito fiscal. Não pode se escusar a autoridade julgadora – em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa – de apreciar matéria formal ou material, de direito ou de fato, questões preliminares ou de mérito.

(...) Não se realiza a ampla defesa sem o direito à cognição formal e material ampla, pois em se recusando a Administração a apreciar qualquer dos elementos fáticos ou jurídicos que estejam contidos na impugnação formulada haverá restrição do direito de ampla defesa, a macular o processo administrativo fiscal. (MARINS, James. O direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial. 11 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. Pág 193 e 194) (destacou-se).

Não há dúvidas, neste ponto, que houve cerceamento ao direito de defesa do responsável, uma vez que não foi analisada, pelo órgão de julgamento *a quo*, a sua Impugnação Administrativa, devendo ser declarada a nulidade parcial do acórdão proferido.

Não se pode deixar de mencionar que o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 é suficientemente claro quando afirma que as decisões proferidas com preterição do direito de defesa são nulas. Veja-se a redação do dispositivo:

Art. 59. São nulos:

(...)

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

No presente caso, reitere-se, a “preterição do direito de defesa” está caracterizada, uma vez que não houve análise da Impugnação Administrativa apresentada pelo Responsável tributário.

Por todo o exposto, de ofício, VOTA-SE por DECLARAR A NULIDADE PARCIAL do acórdão proferido pela DRJ de Ribeirão Preto, determinando que os autos retornem àquele colegiado, para que aprecie a Impugnação Administrativa de fls. 1.189, que foi apresentada pelo responsável tributário Celmo Silva Nogueira.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias

Fl. 6 do Acórdão n.º 1302-005.657 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10970.720320/2014-70