



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

Processo n° 12963.720001/2011-36
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1202-000.908 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGORÍFICO TAMOYO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. FATO GERADOR. MATÉRIA TRIBUTÁVEL.
NÃO COMPROVAÇÃO.

Constatado que a fiscalização deixou de apurar corretamente a ocorrência do fato gerador e da matéria tributável, implica em violação aos pressupostos previstos no art. 142 do CTN, não podendo, dessa forma, subsistir o lançamento fiscal efetuado.

RECURSO EX-OFFÍCIO. ERRO NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Nega-se provimento ao recurso interposto pela autoridade julgadora “a quo”, quando a decisão recorrida identificou, corretamente, a ocorrência de erro na apuração dos tributos devidos, pela falta de atendimento aos requisitos legais do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se do exame de recurso de ofício em razão da decisão proferida no Acórdão da DRJ/Juiz de Fora, que julgou procedente em parte a exigência contida nos Autos de Infração do IRPJ e reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, emitidos para formalizar o lançamento das seguintes infrações fiscais, relativas ao período 01/01/2006 a 31/01/2006, data do balanço para efeitos da cisão parcial ocorrida na autuada, e de 01/02/2006 a 31/12/2006 para o período subsequente à cisão, fls. 601 e ss.:

i) não comprovação dos valores relativos à constituição de reservas de reavaliação de ativo (art. 434 do RIR/99);

ii) omissão de receita, caracterizada pela não contabilização da compra de imóveis (art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996); e,

iii) omissão de receita, caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não foi comprovada (art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996).

Aos tributos lançados foram aplicados a multa de ofício agravada, no percentual de 112,50%, pelo não atendimento à intimação fiscal para a apresentação de arquivos magnéticos, e os juros de mora, com base na taxa Selic.

O contribuinte apresentou tempestivamente a sua impugnação, de fls. 659 a 680, que foi devidamente apreciada pelo órgão julgador de primeira instância.

Na sequência, foi emitido o Acórdão nº 09-35901 da DRJ/Juiz de Fora, de fls. 697 a 706, decidindo por manter em parte o lançamento, com o seguinte ementário:

IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

IMÓVEIS NÃO CONTABILIZADOS.

A manutenção de bens à margem da escrituração, por si só, não é elemento bastante para caracterizar a omissão de receitas.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A vedação contida na Constituição Federal é sobre a utilização de tributo, e não da multa, e é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

JUROS DE MORA. SELIC.

A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

Os principais fundamentos utilizados no acórdão recorrido, podem ser assim sintetizados:

- em sua impugnação, a autuada não aborda diretamente nenhuma das infrações apuradas pela fiscalização, limitando-se a fazer comentários vagos e repetitivos, sem apresentar provas que possam amparar suas argumentações;

- a empresa, mesmo intimada e reintimada, optou por não apresentar à fiscalização documentos e/ou esclarecimentos (provavelmente por estes não existirem) que pudessem esclarecer as dúvidas e talvez inibir a autuação;

- na impugnação, a autuada sequer trata das infrações diretamente, o que, nos termos do artigo 17 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, estabelece que “considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”, nos leva a considerar como não impugnadas as matérias relativas às infrações: i) multa agravada por não apresentação de arquivos magnéticos; ii) constituição de reservas de reavaliação de ativo não comprovada; e iii) omissão de receita, caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não foi comprovada;

- exceção feita quanto à omissão de receita, caracterizada pela não contabilização de imóveis, visto que, no corpo da impugnação, a empresa ao tratar do Parecer CST nº 945/86 informa que “em seus itens estão exemplificados casos em que a omissão de compras ou não comprovação podem não ser iniciativas de omissão de receita”;

- sobre esse último item, entendeu a DRJ que na vigência da presunção legal, prescrita no artigo 40 da Lei 9.430, de 1996, evidencia-se que a omissão de receita, apurada por compras não escrituradas, deve ser lançada pelo valor dos pagamentos realizados, que precisa restar comprovado, tanto o valor como a data em que ocorreu ditos pagamentos;

- na autuação, restou comprovado apenas a escrituração a destempo dos imóveis adquiridos. Faltou à fiscalização definir: i) quando a compra efetivamente ocorreu; ii) os valores efetivamente pagos e não escriturados na época própria; e iii) proceder ao lançamento fiscal nos períodos de apuração correspondentes aos efetivos pagamentos;

- o lançamento, no período de apuração correspondente à escrituração indevida, não pode prosperar, por não restar comprovado o elemento caracterizar da presunção legal, estampada no artigo 40 da Lei 9.430/96 (artigo 181, inciso II, do RIR/99) qual seja: a falta de escrituração dos pagamentos efetuados e, conseqüentemente, o período de apuração em que a autuação deveria ser realizada.

Dessa decisão, a DRJ/Juiz de Fora recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, na forma do art. 34, inciso I, do Decreto n.º

70.235, de 6 de março de 1972, e alterações, e Portaria do Ministro da Fazenda nº 3, de 03 de janeiro de 2008.

A empresa autuada não apresentou recurso voluntário.

Os valores autuados não impugnados foram apartados do presente processo e encontram-se acompanhados no processo nº 13656.721.064/2011-46, fls. 717/718.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso de ofício atende aos requisitos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, combinado com o estabelecido na Portaria MF n.º 03, de 2008, porque o acórdão recorrido exonerou valores de tributo e de multa em montante superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) estabelecido na referida Portaria, portanto, dele conheço.

Como já mencionado no relatório deste voto, o contribuinte não apresentou recurso voluntário, o que se conclui pela concordância do que foi decidido pelo órgão julgador de primeira instância.

O acórdão da DRJ/Juiz de Fora excluiu da tributação os valores referentes à infração relativa à omissão de receitas, caracterizada pela não contabilização das aquisições de imóveis. Segundo a decisão exarada, não ficou comprovado o elemento caracterizador da presunção legal, estampada no art. 40 da Lei 9.430, de 1996, qual seja, a prova do valor e da data dos pagamentos efetuados pela autuada na aquisição dos imóveis.

Agiu acertadamente o órgão julgador de primeira instância.

O art. 40 da Lei 9.430, de 1996, fundamento legal da autuação, assim dispõe:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.
(destaques meus)

Por seu turno, a correta determinação do fato gerador do tributo é condição exigida para o lançamento fiscal, conforme art. 142 do Código Tributário Nacional-CTN, aqui reproduzido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Da leitura dos dispositivos legais acima reproduzidos, observa-se que a presunção da omissão de receitas, caracterizado pela identificação da “falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica”, é condição indispensável para a “ocorrência do fato gerador da obrigação” e, conseqüentemente, para a constituição do crédito tributário pelo lançamento.

No presente caso, a fiscalização identificou a existência de imóveis escriturados no ano de 2006 em nome da autuada, os quais teriam sido adquiridos em anos anteriores, mas não contabilizados na época da aquisição, fls. 590/591. Já o contribuinte foi intimado a apresentar os comprovantes de pagamento dos imóveis adquiridos, mas não respondeu ao solicitado.

Dessa forma, a fiscalização deixou de comprovar efetivamente quais os valores dos pagamentos efetuados pela pessoa jurídica que deixaram de ser escriturados, bem como as datas em que se realizaram ditos pagamentos, o que desatende aos pressupostos exigidos para o lançamento previstos no art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996 (presunção da omissão de receitas) e do art. 142 do CTN (determinação do fato gerador e determinação da matéria tributável).

Na atividade do lançamento, a caracterização plena do fato gerador e da matéria tributável há de restar perfeitamente configurada, sob pena de não se poder sequer ter certeza do crédito tributário exigido, o que contamina o lançamento fiscal pela via da insegurança da relação jurídica entre os sujeitos ativo e passivo.

Veja-se a fundamentação utilizado no voto condutor do acórdão da DRJ/Juiz de Fora, fls.704:

“Na presente autuação, restou comprovada a escrituração a destempo de imóveis com posterior transferência para empresa resultante de cisão. Portanto, esses bens não foram escriturados na época devida. Faltou à Fiscalização definir: quando a compra efetivamente ocorreu; os valores efetivamente pagos e não escriturados no prazo certo; realizar a autuação nos períodos de apuração correspondentes aos efetivos pagamentos.

O lançamento, no período de apuração correspondente à escrituração indevida, não pode prosperar, por não restar comprovado o elemento caracterizar da presunção legal, estampada no artigo 40 da Lei 9.430/96 (artigo 181, inciso II, do RIR/99) qual seja: a falta de escrituração dos pagamentos efetuados. Elemento esse que define inclusive o período de apuração em que a autuação deveria ser realizada.”

Assim, uma vez que a presunção da omissão de receita apontada na autuação, bem como a falta de determinação precisa do fato gerador não encontram correspondência com a realidade provada nos autos, faz com que se incorra em violação aos pressupostos previstos no art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996 e no art. 142 do CTN, devendo ser mantida a decisão do órgão julgador de primeira instância que excluiu da tributação os valores referentes à essa infração.

Nesse mesmo sentido, veja-se a jurisprudência administrativa do antigo Conselho de Contribuintes:

Acórdão nº 102-47201, sessão de 10/11/2005

Processo nº 12963.720001/2011-36
Acórdão n.º **1202-000.908**

S1-C2T2
Fl. 105

*LANÇAMENTO – NULIDADE - VÍCIO MATERIAL –
DECADÊNCIA - Nulo o lançamento quando ausentes a
descrição do fato gerador e a determinação da matéria
tributável, por se tratar de vício de natureza material. Aplicável
o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN.*

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de
ofício.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo