



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

Processo n° 13116.002967/2008-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-000.772 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2012
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente COMERCIAL OLIVEIRA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Configura-se cerceamento do direito de defesa o lançamento realizado a revelia dos livros e documentos fiscais e contábeis apresentados pelo contribuinte.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Anuindo o contribuinte com parcela dos valores lançados, os autos deverão ser apartados e os valores encaminhados para a imediata cobrança da parte não contestada, a teor do art. 21, Decreto nº 70.235/72.

MULTA DE OFÍCIO.

Sobre os tributos confessados e não pagos, incide a multa de ofício no percentual de 75% prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS e COFINS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável aos Autos de Infração reflexos em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Considerando: i) que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão; ii) que a 1ª Turma da 1ª Seção foi extinta pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF); e, iii) as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do

RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 1ª Câmara/1ª Seção Marcos Aurélio Pereira Valadão que o faz meramente para a formalização do Acórdão.

Da mesma maneira, tendo em vista que na data da formalização da decisão, a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator *ad hoc* responsável pela formalização do voto e do presente Acórdão, o que se deu na data de 23 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente para formalização do acórdão

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE

Redator "ad hoc" designado para formalização do voto e do acórdão

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Versam estes autos sobre Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, lavrados em decorrência de omissão de receitas apuradas com fundamento em depósitos bancários de origem não comprovada, com arbitramento das bases de cálculo de IRPJ e da CSLL, em virtude da não apresentação da escrituração contábil.

Relatou o auditor fiscal, segundo consta no Termo de Verificação Fiscal (proc. fls. 384 a 388), que a despeito da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2006 (proc. fl. 352), o contribuinte no ano-calendário de 2005 realizou “significativa movimentação financeira”.

Intimado a se manifestar sobre a origem de alguns depósitos bancários, o interessado manteve-se inerte.

Desta forma, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, tais valores foram classificados como rendimentos omitidos.

Ademais, entendeu a autoridade lançadora que a falta de formalização da opção pela tributação com base no lucro presumido, por meio do pagamento da primeira ou única quota do imposto devido no primeiro trimestre de 2005, obrigaria o contribuinte à tributação com base no lucro real, sendo então intimado a apresentar a escrituração contábil completa, com observância das leis comerciais e fiscais, o que não ocorreu.

Neste panorama, a autoridade fazendária efetuou o arbitramento do lucro, “*com base na receita bruta conhecida, apurada conforme os depósitos bancários de origem não comprovada*”.

Em 16/12/2008, foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ (proc. fls. 354 a 357), PIS (proc. fls. 361 a 364), CSLL (proc. fls. 369 a 372) e COFINS (proc. fls. 376 a 379).

O contribuinte apresentou Impugnações aos Autos de Infração de IRPJ, COFINS, CSLL e PIS em 14/01/2009 (proc. fls. 443 a 506). Em preliminar, o Impugnante arguiu a nulidade do procedimento fiscal tendo em vista que a fiscalização ignorou toda a escrita contábil e fiscal da empresa ao arbitrar o lucro com base nos depósitos bancários entendidos como de origem não comprovada.

Asseverou que os livros contábeis e fiscais foram entregues em 02/09/2008 e devolvidos em 17/12/2008, e juntou cópia do protocolo e do Termo de Devolução de documentos como prova do afirmado (proc. fls. 06 e 455).

No mérito, alegou que o procedimento fiscal é em parte procedente, pois confessou débitos relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, os quais não foram quitados tendo em vista a grande dificuldade financeira pela qual a empresa passou e que acarretou no fim de suas atividades.

Por fim, argumentou que como se trata de dívida confessada estaria sujeito à **cominação de multa em percentual reduzido**.

A 2ª Turma da DRJ em Brasília proferiu Acórdão em 30/03/2009 (proc. fls. 516 a 525), por meio do qual julgou procedente em parte os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

De início, o órgão julgador salientou que o contribuinte reconheceu a procedência em parte dos lançamentos, desta forma, os créditos tributários não impugnados devem compor autos apartados para sua imediata cobrança com fundamento no art. 21, § 1º do Decreto nº 70.235/72.

Quanto à multa de ofício, entendeu o Colegiado que esta não poderá compor o crédito a ser exigido em autos apartados, pois seu percentual foi contestado.

Ao analisar a preliminar de nulidade absoluta levantada pelo contribuinte quanto à impossibilidade de arbitramento do lucro sob o fundamento de não apresentação dos livros contábeis, a Turma asseverou que os lançamentos passíveis de nulidade são os realizados por autoridade incompetente ou com ausência de algum dos requisitos essenciais do Auto de Infração.

Dessa maneira, entendeu que não ocorreu nenhuma dessas hipóteses, não cabendo a declaração de nulidade dos lançamentos contestados.

Ressaltou ainda, que *“a imperfeição de algum dos requisitos do art. 10 do PAF e do art. 142 do CTN, capaz de macular o lançamento, enseja apenas considerá-lo improcedente”*.

No tocante aos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, a autoridade julgadora asseverou que a não manifestação do contribuinte, tanto durante a fiscalização, como em sede de Impugnação no sentido de afastar a presunção legal de omissão de receita, justificam o lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, alegou que em relação ao PIS e à COFINS, tributos para os quais a receita omitida integra a base de cálculo de forma direta, sem ajustes para a obtenção do lucro, as exigências são procedentes.

Explanou que o correto seria deduzir do montante apurado com base nos depósitos bancários, a receita escriturada e confessada, limitando-se a lide à parte excedente.

Ocorre que, como o sujeito passivo não apresentou documentos que comprovassem a origem das receitas e nem efetuou o pagamento dos valores escriturados, procedente o lançamento em sua integralidade.

Ressaltou que *“apenas se o sujeito passivo tivesse pago ou confessado em DCTF ou em PER/DCOMP a contribuição apurada com base na escrituração, a autoridade fiscal estaria exigindo tributo em duplicidade sobre a mesma base de cálculo, ao não excluir as receitas escrituradas do montante de receitas obtidas a partir dos depósitos bancários”*.

O colegiado entendeu ainda que, de fato, o arbitramento do lucro se mostrou indevido ante a entrega pelo fiscalizado dos Livros Diário e Razão em 02/09/2008 (proc. fl. 06) e pelo constante no Termo de Verificação Fiscal (proc. fl. 385).

Desta forma, relativamente aos lançamentos de IRPJ e CSLL, a Turma considerou que apenas o montante confessado pelo autor deve ser cobrado, uma vez que, a parte controvertida, ou seja, o que foi apurado via arbitramento subtraído o montante confessado pelo contribuinte, foi considerada improcedente tendo em vista o indevido arbitramento do lucro.

Afirmou o órgão julgador que, no tocante à multa de ofício aplicada, foi apenas contestada a incidente sobre os valores confessados, sob o argumento de que este deveria ter seu percentual reduzido em virtude da confissão espontânea destes tributos escriturados.

No entanto, segundo decidiu a Turma, como os tributos apurados na escrituração não foram pagos ou informados à Receita Federal por meio de Declarações, verificou-se falta de recolhimento sendo, portanto, aplicável o disposto no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, que prevê multa no percentual de 75%.

Em conclusão, julgou procedente os lançamentos de PIS e COFINS, e procedente parcial os lançamentos de IRPJ e de CSLL, mantidos para estes apenas os montantes não impugnados pelo sujeito passivo.

Ademais, manteve a multa de ofício no percentual de 75% sobre os tributos devidos.

Em 15/03/2011, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (proc. fls. 545 a 548) por meio do qual mais uma vez alegou a nulidade absoluta do procedimento fiscal ante o indevido arbitramento do lucro. Asseverou que *“não se pode acatar um levantamento ilegal, incorreto, impróprio à operação, mesmo que parcialmente”*.

Ainda em preliminar, requereu a recepção do presente recurso sem a garantia de 30% do valor condenado em primeira instância, com fulcro no art. 5º XXXIV, “a”; XXXV; LIV e LV da Constituição Federal.

No mérito, o Recorrente mais uma vez afirmou que, de acordo com sua escrita contábil, é devedor dos tributos em análise que somente não foram recolhidos ante a grande dificuldade financeira pela qual passou e que resultou no fim das atividades da empresa.

Alegou, ainda, que por se tratar de tributos escriturados e não recolhidos, a multa cabível é a de mora e não a multa de ofício.

Ademais, afirmou que por tratar-se de confissão de dívida, deve ser aplicada multa em percentual reduzido, na forma especificada no Regulamento do Imposto de Renda.

Segundo Intimação constante de fl. 569, o Recurso Voluntário apresentado não foi acompanhado de cópia de documento de identificação do outorgado necessária para a conferência de assinatura. O interessado foi intimado para apresentar o documento exigido em 10 dias.

Não consta nestes autos nem o AR comprovando a efetiva intimação do patrono, nem a sua manifestação.

É o relatório.

Processo nº 13116.002967/2008-36
Acórdão n.º **1101-000.772**

S1-C1T1
Fl. 7

CÓPIA

Voto

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado *ad hoc* para a formalização do presente Acórdão.

Nesta condição de Redator designado, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pela Conselheira durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção daquela relatora na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado, no caso aqui tratado: i) ao relato dos fatos apresentados; ii) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e, iii) a quaisquer das conclusões da decisão, incluindo-se a parte dispositiva e a ementa, com as quais posso ou não concordar em situações concretas .

Passo, a seguir, à transcrição do voto.

Nara Cristina Takeda Taga, Conselheira Relatora

O presente Recurso Voluntário foi interposto em face do Acórdão exarado pela 2ª Turma da DRJ em Brasília que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte os lançamentos de IRPJ e CSLL, e procedente os lançamentos de COFINS e PIS.

O Auto de Infração foi lavrado tendo como fundamento a inércia do contribuinte para apresentação de escrituração contábil e fiscal.

Consequentemente, o lucro foi arbitrado “*com base na receita bruta conhecida, apurado conforme os depósitos bancário de origem não comprovada*”.

Ocorre que compulsando os autos é possível verificar que, de fato, o Recorrente entregou a escrituração contábil e fiscal como requerido (proc. fls.6).

Inclusive, a própria autoridade fiscalizadora lavrou Termo de Devolução de Documentos por meio do qual atestou a devolução dos Livros Diário e Razão. Assim, entendo pela nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, com base no art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59: São nulos:

...

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

Portanto, como os documentos contábeis e fiscais foram efetivamente entregues à autoridade lançadora e devolvidos por esta no dia imediatamente seguinte à lavratura do Auto de Infração, não há que se falar em arbitramento do lucro com fundamento na não apresentação dos livros e documentos da escrituração contábil e fiscal.

Tendo em vista que a disposição legal tida por infringida não se coaduna com a realidade, verifica-se vício substancial e insanável passível de macular todo o procedimento fiscal realizado ocasionando o cerceamento do direito de defesa frente à impossibilidade da efetiva realização dos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, entendo nulo desde o seu nascedouro o procedimento fiscal.

Ocorre, no entanto, que o contribuinte, ao Impugnar os Autos de Infração em análise, confessou ser devedor de parcela dos tributos em questão, e, segundo afirmou, não recolheu tais valores aos cofres públicos tendo em vista a dificuldade financeira em que se encontra.

Frente à impugnação parcial dos tributos devidos, determina o art. 21 do Decreto nº 70.235/72 que deverá ser formalizado autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada.

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.

(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original.

O órgão julgador *a quo* entendeu que só os lançamentos de IRPJ e CSLL deveriam ser anulados, mantendo em relação a estes apenas a parcela dos tributos confessados.

Entendo que o mesmo deve ser feito com os demais tributos, PIS e COFINS, tendo em vista que os Autos de Infração foram lavrados a revelia da escrituração fiscal e contábil juntada pelo contribuinte.

No que tange à multa, é importante esclarecer que a confissão de dívida realizada pelo contribuinte não se caracteriza como denúncia espontânea, visto que desacompanhada do efetivo pagamento do tributo devido.

Assim sendo, frente à formalização de autos apartados, entendo correta a aplicação da multa no percentual de 75%, prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre falta de pagamento ou recolhimento de tributos devidos.

Por fim, relativo à falta de apresentação de documento de identificação do outorgado quando da interposição do Recurso Voluntário, trata-se de mera irregularidade, sanável a qualquer tempo.

Ademais, o próprio Decreto nº 70.235/72, que versa sobre o processo administrativo fiscal, nada dispõe sobre a necessidade de juntada de documento de identificação para conferência de assinatura.

Processo nº 13116.002967/2008-36
Acórdão n.º 1101-000.772

S1-C1T1
Fl. 10

Portanto, em respeito ao Princípio do Informalismo que rege o processo administrativo fiscal, entendo que a ausência de tal documento em nada interfere na apreciação do presente Recurso.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para manter a cobrança dos tributos apenas dos valores não impugnados, aplicando-se a multa de ofício no percentual de 75%.

Sala de Sessão, 05 de julho de 2012.

Nara Cristina Takeda Taga - Relatora

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.