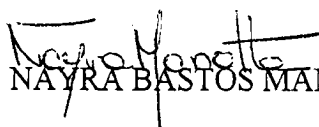


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

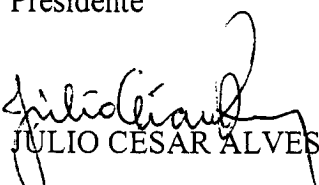
Processo nº 13805.005342/96-17
Recurso nº 149.549
Resolução nº 2202-00.019 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 07 de maio de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PROENE ENGENHARIA LTDA
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente


JULIO CESAR ALVES RAMOS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Junior, Alexandre Kern (Suplente), Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES
RAMOS, Relator

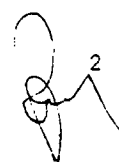
Em sessão de julgamento do dia 02 de julho de 2008, apreciamos este recurso, concluindo pela necessidade de realização de diligência. Naquela ocasião, assim o relatei e votei

“O lançamento de ofício cobre diferenças entre o valor das contribuições declarado pela empresa em suas Declarações de Imposto de Renda (DIRPJ) relativas aos exercícios de 1993 a 1996 e os depositados em juízo no curso de ação fiscal em que postulava a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91. Com o julgamento da constitucionalidade proferida em ação direta movida pela União, a empresa desistiu da ação no tocante àquela matéria e manteve apenas sua postulação subsidiária de não inclusão na base de cálculo dos valores do ICMS incidente sobre as vendas.

A ação fiscal buscava verificar a integralidade dos depósitos efetuados e dos recolhimentos em DARF, tendo aceitado as bases de cálculo informadas pela própria empresa, ao que parece sem fazer qualquer checagem da compatibilidade desses valores com a escrita contábil e sem atentar para a natureza das atividades da empresa. Concluiu a autoridade fiscal terem sido ambos, depósitos e recolhimentos, inferiores ao montante devido nos diversos meses em que incidiu a autuação e, por isso, desconsiderou os depósitos efetuados, exigindo a contribuição sobre a totalidade do débito apurado no mês, sobre o qual fez incidir os acréscimos de multa de ofício e dos juros moratórios. O percentual da multa foi de 100%, vez que o lançamento foi formalizado antes da edição da Lei nº 9.430/96 (em 07/5/1996).

Defendeu-se a empresa argumentando não ser em verdade contribuinte da Cofins face à natureza de suas atividades, “que não se equiparariam a venda de mercadorias ou serviços”. Subsidiariamente, argüiu que os depósitos efetuados seriam integrais tendo havido, em verdade, erro na discriminação das bases de cálculo nas DIRPJ, em que teria incluído a correção monetária do preço das unidades vendidas a prazo. E também subsidiariamente afirmou que ainda que se entenda que aqueles valores deveriam mesmo compor a base de cálculo, ainda assim os depósitos deveriam ser absorvidos parcialmente para afastar a exigência até o seu montante, inclusive quanto aos acréscimos legais (multa e juros).

A DRJ Salvador, porém, não acolheu nenhum desses argumentos, reiterando a exigibilidade da contribuição sobre a receita da venda de imóveis, a inoccorrência de suspensão de exigibilidade porque os depósitos não foram integrais e nesse caso a incidência dos acréscimos legais sobre a totalidade da contribuição, não cabendo a suspensão parcial dos débitos. Rejeitou ainda a alegação de equívoco no preenchimento das declarações porque “a empresa deixou de apresentar qualquer comprovação” do alegado. Reduziu, porém, a multa de ofício para o percentual de 75% em virtude da superveniência de legislação mais favorável ao contribuinte (art. 44 da lei nº 9.430) na forma prevista no art. 106 do CTN.



É dessa decisão que recorre a empresa com os mesmos argumentos de sua impugnação aos quais acresce que juntou sim, à impugnação apresentada, documentos que “comprovariam” o equívoco cometido. Tais documentos consistem em planilhas de elaboração da própria empresa em que discrimina o que seria correção monetária dos preços dos imóveis vendidos a prazo e os confronta com os valores declarados (fls. 179 a 183).

É o relatório”.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso é tempestivo e por isso, dele conheço.

Como afirmado no relatório, examina-se vetusto lançamento ocorrido há mais de onze anos.

Mas, infelizmente, ainda não se poderá encerrá-lo de vez.

É que se cuida, mais uma vez, de situação em que a DRJ transfere ao contribuinte o ônus da prova das alegações contrárias à acusação fiscal sem atentar se a fiscalização, por sua vez, comprovara adequadamente a acusação constante de sua peça inaugural. É como se a afirmação da autoridade fiscal fosse sempre verdadeira, cabendo ao contribuinte, sempre, a prova do contrário.

Tenho reiteradamente repudiado esse tipo de interpretação do art. 16 do Decreto 70.235/72, regulamentar do processo administrativo fiscal. É que aqui, entendo eu, partiu o legislador da premissa de que os requisitos do art. 10 do mesmo diploma (que tem, como sabemos, força de lei) já estavam corretamente cumpridos pela autoridade autuante. Ele não se aplica, portanto, quando a premissa não é válida.

Entre tais requisitos destaca-se a necessidade de a autoridade lançadora determinar e comprovar a matéria tributável e estabelecer o quantum devido. Isso, por óbvio, não equivale a registrar um valor no auto de infração desprovido de qualquer identificação de sua origem e veracidade.

Por isso, quando a autoridade fiscal não junta no auto de infração a prova de que a base de cálculo que adota está conforme a legislação, o ônus não se transfere. E a compatibilidade à lei não se comprova simplesmente porque o valor consta em declaração entregue pelo sujeito passivo. Esta pode ser adotada como fonte original para os levantamentos fiscais, mas, em procedimento de fiscalização, tem de ser conferida, ainda que por amostragem, com aquilo que se registrou na escrita contábil e fiscal. Nisso, aliás, consiste o procedimento hoje “batizado” pela administração tributária de “verificações obrigatórias”. Não há aí previsão para se comparar os valores declarados com os depositados ou pagos, para lançar de ofício eventuais diferenças. Essa tarefa compete à divisão de arrecadação e é feita, no mais das vezes, de forma informatizada, resultando na cobrança administrativa dos valores confessados e não recolhidos.



Aliás, ainda mais canhestra resulta a prática quando a autoridade não considera "confessados" os valores informados pela empresa para os efeitos do Decreto 2.124/84, mas os aceita, sem verificação, para efetuar lançamentos com multa de ofício.

E é o que ocorre mais uma vez aqui. De fato, pelo que consta no muito mal instruído auto de infração, a auditora que realizou os trabalhos julgou suficiente adotar os valores informados pela empresa em suas declarações do imposto de renda como "expressão da verdade" sem promover, ao que parece, qualquer verificação adicional quanto à compatibilidade da declaração com os registros contábeis da empresa.

Isso permite à empresa o cômodo argumento de que aqueles valores estavam incorretos. E não há como simplesmente afastar a alegação "por falta de prova". Falta de prova há, mas competia à fiscalização tê-la produzido originalmente.

Assim, se é verdade que as planilhas elaboradas pela empresa para "comprovar" ter incluído valores incorretos nas bases de cálculo lá informadas sozinhas nada provam, constituem ao menos indício que instaura a seu favor o benefício da dúvida e, em respeito ao princípio da verdade material que deve observar o processo administrativo fiscal, justifica a adoção de providências que permitam aclarar definitivamente quem está com a razão.

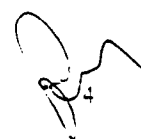
Com essas considerações, voto por converter o julgamento do recurso em diligência para que a fiscalização promova a juntada de cópias dos livros razão e diário do contribuinte, que atendam as exigências legais e confirmem quais os valores do preço cobrado pelos imóveis e qual o valor da correção monetária incidente sobre ele. Deve a fiscalização atestar, com base nesses registros, se nas bases de cálculo informadas nas DIRPJ entregues encontra-se de fato registrado algum valor a título de correção monetária do preço, qual é ele, e o que implica no lançamento efetuado, dando ciência à empresa de suas conclusões para que, em querendo, se pronuncie.

É como voto.

Este é, ainda hoje, o conteúdo do arquivo-cópia que mantenho em meu computador.

Estranhamente, o voto que foi juntado aos autos (fl. 350) é completamente diferente deste – não sei o motivo – e não faz qualquer sentido com o conteúdo do processo. Por isso, foram os autos devolvidos pela Derat/São Paulo à qual haviam sido enviados para cumprimento da diligência requerida. Apesar de o voto constante no processo não ter sido elaborado por mim (ao menos para ele), fato é que se encontra por mim assinado, o que me obriga a repartir a culpa pelo ocorrido.

Com essas considerações, tendo em vista o flagrante erro na instrução do processo, ao que tudo indica cometido ainda nas dependências do Conselho, reitero integralmente os termos do voto acima reproduzido para requerer, em diligência, os esclarecimentos ali indicados.



É como voto, novamente.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS