



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n°	13808.006342/2001-89
Recurso n°	145.533 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1997
Acórdão n°	103-23.297
Sessão de	05 de dezembro de 2007
Recorrente	JOSÉ KESSADJIKIAN ARQUITETOS ASSOCIADOS S/C LTDA.
Recorrida	4ª Turma/DRJ - São Paulo/SP I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996

Ementa: DESOBEDIÊNCIA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração que foi formalizado sob a estrita observância dos requisitos exigidos pela legislação processual administrativa, sem qualquer mácula que lhe possa ser imputada.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. MALHA FAZENDA. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Se o sujeito passivo não comprova as diferenças entre a receita declarada e aquela constante de relatório (Malha Fazenda) originado do processamento de notas fiscais por ele emitidas, é de se concluir que se referem a receitas não escrituradas, mormente quando os valores do relatório são confirmados por diligências junto aos destinatários daqueles documentos fiscais.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no

período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

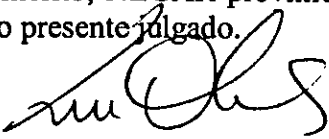
Ano-calendário: 1996

Ementa: CSSL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se aos lançamentos da CSSL, PIS e Cofins o resultado do julgamento referente ao IRPJ, dado o liame fático entre eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ KESSADJIKIAN ARQUITETOS ASSOCIADOS S/C LTDA.,


ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Relator

Formalizado em: 25 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.



Relatório

Por bem resumir a controvérsia adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Em decorrência de ação fiscal, relativa ao Programa MALHA FAZENDA-IRPJ 1997, levada a efeito junto ao estabelecimento do contribuinte acima e, diante de irregularidade apurada, foram lavrados 04 (quatro) Autos de Infração, através dos quais foram efetuadas as seguintes exigências: IRPJ – R\$ 912.764,69 (fls. 174); PIS – R\$ 25.972,82 (fls. 178); CSLL – R\$ 293.188,64 (fls. 186), e; COFINS – R\$ 79.916,48 (fls. 182). Referidos lançamentos totalizaram R\$ 1.311.842,63 e neles se incluíram os valores do tributo/contribuições, a multa de ofício e os juros de mora (estes calculados até 30/11/2001), tendo o contribuinte tomado ciência do teor dos mesmos, em 12/12/2001.

02. A irregularidade que motivou aludidas exigências encontram-se devidamente descritas no “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 161/171) e consistiu, unicamente, em:

02.1. Omissão de Receitas, no valor de R\$ 1.141.338,20, face a divergências detectadas entre os valores escriturados pelo contribuinte (e informados em sua DIRPJ/97, ficha 03), no valor de R\$ 1.305.467,06 e de R\$ 2.446.805,26, valor este resultante da somatória entre R\$ 2.415.590,12, (valor este obtido mediante circularização efetuada entre os clientes da Autuada), com R\$ 31.215,14 – total das diferenças apuradas pelas respectivas DIRFs, quando estes últimos valores são maiores – (fls. 169/170);

02.1.1. embora devidamente intimado a justificar a existência da diferença entre os valores por ele escriturados e os informados nas DIRFs. (inicialmente no valor de R\$ 991.148,20) apresentadas por seus clientes, o contribuinte não o fez, tendo apresentado, unicamente, seus livros contábeis e fiscais. Também suas Notas Fiscais de Prestação de Serviços deixaram de ser apresentadas, sob a alegação de extravio;

02.1.2. diante de tais fatos, a fiscalização tomou providências no sentido de circularizar junto aos clientes do contribuinte, tendo, como resultado de tal procedimento, apurado um diferencial no valor de R\$ 1.141.338,20, comparando os valores dos serviços efetivamente prestados e escriturados (e declarados) pela interessada, conforme quadro demonstrativo detalhado às fls. 169/170;

02.2. como resultado de tal prática, às exigências objeto do presente processo, foram acrescidas multas agravadas (150%), assim como devidamente formalizado o respectivo processo de “Representação Fiscal para Fins Penais”, que levou o n.º 13808.000217/2002-46 e que se encontra apensado a este.

03. Irresignado com as atuações sofridas, o contribuinte, através de um de seus sócios e de maneira tempestiva, apresentou, em 11/01/2002, impugnação (fls. 190/240) às mesmas, alegando, em síntese que:

Dos fatos

03.1. o crédito reclamado não é devido ao Erário, visto que é resultado da superficialidade das diligências realizadas na fase de investigação da verdade material, afrontando os princípios da legalidade e da tipicidade tributárias;

03.2. nessa fase de investigação, "os auditores fiscais limitaram-se a solicitar documentos, não intimando a Autuada sequer uma vez para prestar esclarecimentos mais específicos sobre as irregularidades apontadas...", o que resultou conclusão equivocada a respeito da infração à legislação, inclusive sobre o montante do crédito tributário ora impugnado;

03.3. daí porque deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração, visto não haver sido motivado, impedindo o regular exercício da ampla defesa e do pleno contraditório, princípios esses constitucionalmente assegurados;

Preliminar

Do direito – Cerceamento de Defesa por Falta de Motivação

03.4. a CF prevê a obrigatoriedade de se conceder aos litigantes, seja em processo administrativo ou judicial, a mais ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, assegurando-se, assim, o devido processo legal e o direito ao contraditório;

03.5. no caso vertente, conforme acima, tais princípios não foram observados pelos auditores fiscais, seja em face da superficialidade do trabalho (visto não haver sido adotada a devida cautela, ao se apreciar a documentação apresentada pela atuada), seja em razão da falta de motivação (na medida em que não foram explicitadas as razões que justificariam o entendimento da fiscalização, no sentido de que teria havido infração à legislação de regência);

03.6. a fiscalização se limitou a cotejar os "...documentos solicitados à Autuada e aqueles que foram efetivamente apresentados (sic), daí concluindo pela omissão de receita, sem maiores considerações.". Assim, a Autuada fica desfalcada de elementos objetivos para a apresentação da presente impugnação, visto desconhecer o entendimento da fiscalização sobre o conteúdo, sentido e alcance das infrações que lhe são imputadas. O cerceamento de defesa é patente (em razão da adequada falta de motivação), assim como o é a contrariedade aos princípios do contraditório e do devido processo legal;

03.7. "...a motivação constitui requisito essencial à validade do ato administrativo, pois permite o exame de sua legitimidade, mediante a verificação da relação de pertinência lógica entre as circunstâncias fáticas do caso concreto e as disposições normativas aplicáveis, que supostamente lhe fundamentam validade." Reproduz excerto de obra de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, sobre o assunto;

03.8. assim, o presente ato foi imotivado, "... pois não consta do relatório do Auto de Infração impugnado a explicação dos motivos que teriam levado os auditores federais a concluírem no sentido de que as

Ra ✓

irregularidades apontadas foram efetivamente cometidas pela Autuada, já que: (a) não esclareceram por que entenderam que a documentação apresentada pela Autuada não seria hábil e idônea; (b) ao contrário do que consta no relatório do Auto de infração, não intimaram a Autuada a prestar esclarecimentos acerca da documentação apresentada, nem tampouco sobre eventuais dúvidas a respeito da idoneidade dessa documentação.”;

03.9. tais omissões viciam os atos administrativos (i) de lançamento e (ii) de imposição de penalidades. Dada a ausência de motivação, tais atos são nulos, em razão da impossibilidade de aferição da necessária relação de pertinência lógica entre os pressupostos de fato e de direito alegados pela fiscalização, para sustentar a autuação;

03.10. diante disso, requer, ainda, preliminarmente, que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, dada a ausência de motivação, que viola o direito da Autuada ao regular contraditório e à ampla defesa;

Do mérito

Legalidade e Tipicidade Tributárias

03.11. a instituição e cobrança de tributos devem sempre estar alicerçada em lei, “... a qual deve descrever integral e exhaustivamente as respectivas hipóteses de incidência, indicando-lhes a materialidade, definindo os sujeitos passivos, fixando as alíquotas e bases de cálculo etc. Eis a essência dos princípios da legalidade e da tipicidade tributárias.”. O nascimento da obrigação tributária depende da ocorrência concreta, no mundo dos fatos, de eventos (atos ou situações) que se subsumam integralmente às hipóteses de incidência, previstas pelas normas jurídicas de tributação. Nesses termos, a ação do agente público é plenamente vinculada, submetida irrestritamente aos princípios da legalidade e da tipicidade tributárias;

O princípio da Verdade Material

03.12. em razão do já exposto, conclui-se que o processo administrativo tributário se subordina, por igual, ao princípio da verdade material, que impõe à Administração proceder à coleta de todos os dados e informações que lhe possam auxiliar na verificação dos eventos efetivamente acontecidos no mundo dos fatos e sua subsunção às normas de tributação. É, portanto, tal princípio que orienta a atividade administrativa no que tange à fiscalização e controle do cumprimento das obrigações tributárias e deveres instrumentais correlatos;

03.13. dessa forma, os agentes públicos (auditores fiscais) (i) não esgotaram as diligências tendentes à verificação da regularidade fiscal da Autuada, no tocante ao cumprimento de suas obrigações tributárias, assim como (ii) recusaram-se a permitir a busca da verdade material e, (iii) optaram por presumir a omissão de receita, sob a singela alegação de “não houve contabilização de receitas informadas por terceiros”, sem maiores considerações e sem solicitar esclarecimentos à Autuada, em busca da verdade material;

A Improcedência do Auto de Infração Impugnado

03.14. "A glosa procedida pela fiscalização diz respeito à alegada omissão de receita, decorrente de suposta falta de contabilização da totalidade das receitas informadas por meio de declarações de rendimentos entregues por terceiros.";

03.15. não ocorreu a omissão de receita, visto que a totalidade das mesmas, auferidas em 1996 em razão da prestação de serviços, foram declaradas na DIRPJ respectiva (1997), assim como devidamente escrituradas, segundo a legislação de regência, fato este reconhecido pela própria autoridade fiscal, em seu "Termo de Verificação Fiscal", que integra a autuação impugnada;

03.16. daí porque a pretensão fiscal é descabida e improcedente, em face da ausência de comprovação de haver, a Impugnante, cometido qualquer infração à legislação de regência. Assim, impõe-se que seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração, em razão da inexistência das infrações imputadas à Autuada;

03.17. argumenta, ainda que, caso não venha a ser reconhecida a nulidade da autuação impugnada, ao menos seus cálculos deverão ser revistos, em virtude de aplicação, à título de juros de mora, da ilegal "taxa" SELIC. Desenvolve, a seguir, seu entendimento a respeito de tal ilegalidade;

03.18. pede, ao fim, o acolhimento da impugnação, com o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração (assim como de seus reflexos), "...tendo em vista a manifesta ausência de motivação, já que não foram declinadas as razões que teriam levado a fiscalização a concluir pela infração à legislação de regência (nem tão pouco para considerar como inidônea a documentação apresentada pela Empresa)." Na pior das hipóteses, que venha a ser excluída do lançamento, a ilegal "taxa" SELIC.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/SPOI n.º 835/2002 (fls. 259/270) considerando integralmente procedente o lançamento em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. Correta a exigência efetuada a título de omissão de receitas, face à diferença apurada entre os valores escriturados pelo contribuinte e os constantes nos documentos fiscais de sua emissão, sendo os primeiros inferiores a estes, sem o oferecimento de qualquer elemento que viesse a justificar tal discrepância.

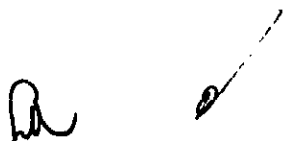
MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. Face ao procedimento acima, adotado pelo contribuinte, que teve por propósito único burlar o fisco, correta a exigência efetuada a tal título, aplicada em percentual equivalente a 150% do tributo/contribuição apurado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Por prevista em lei e por estritamente vinculada a atividade do agente público, correta a exigência efetuada a esse título.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. CSLL. COFINS. Por decorrerem diretamente da exigência relativa ao IRPJ, igual destino deverão ter os lançamentos reflexos.

Devidamente cientificada (fl. 280), a interessada recorre a este Colegiado (fls. 281/297) ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

The image shows a handwritten signature on the left and a diagonal line mark on the right, both in black ink.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Analisando-se a peça recursal como um todo constata-se que a reclamante não apresentou nenhuma razão de defesa contra a matéria tributada. Em outras palavras, a diferença entre o valor da receita declarada e aquele apurado pelo Fisco, o que gerou a omissão autuada, não foi contestada pela defesa. Como bem registrou a decisão recorrida, "*o contribuinte através de sua defesa, pouco ou nada trás, que se confronte com a lide, propriamente dita*" (fl. 264).

Preferiu a interessada tecer longo arrazoado teórico e direcionar as razões de defesa para uma suposta violação de princípios constitucionais ou administrativos. A estratégia adotada não lhe é favorável, pois a tergiversação nada pode contra os fatos como se verá a seguir.

A alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de motivação não prospera pelo simples exame dos autos. As razões que justificaram o entendimento da fiscalização estão perfeitamente explicitadas no Termo de Verificação Fiscal onde o primeiro item (fls. 161/162) descreve os procedimentos realizados junto ao sujeito passivo e a terceiros que culminaram no entendimento de que teria havido a omissão de receita decorrente de uma divergência não comprovada entre a receita declarada e aquela efetivamente auferida.

Em nenhum momento, ao contrário do alegado, a Fiscalização contestou a idoneidade da documentação apresentada pela recorrente. Simplesmente esses documentos não foram suficientes para comprovar a diferença questionada, ou até mesmo serviram para firmar convicção da autoridade quanto à existência dessa diferença.

Também não há que se falar em ausência de intimação para prestar esclarecimentos. No Termo de Intimação Fiscal (fls. 10/12) lavrado em 31/05/2001 e ratificado em 04/07/2001 (fls. 13/15), a autoridade fiscalizadora requer expressamente esclarecimentos quanto ao tema e com a advertência de que a ausência de justificativa implicaria na tributação por omissão de receita :

(.....)

Portanto, fica o contribuinte intimado a prestar esclarecimentos e fornecer prova documental, no prazo concedido no "caput" desta intimação, que justifiquem a divergência detectada, acima descrita, sob pena de, não o fazendo, sofrer a tributação prevista em lei para a omissão de receita acima apontada.

(.....)

Não ficou bem claro onde teria havido violação aos princípios da legalidade e tipicidade, pois ao mencioná-los o sujeito passivo limitou-se a argumentar em termos teóricos. De qualquer modo, registre-se que o lançamento foi formalizado pela autoridade fiscal no exercício do poder-dever instituído por lei e os dispositivos legais de enquadramento da infração estão devidamente informados no corpo da autuação.

A menção ao princípio da verdade material que não teria sido devidamente investigado parece-me uma incoerência. Qualquer eventual prejuízo que, por hipótese, tenha ocorrido na busca da verdade material deve ser creditado ao sujeito passivo tendo em vista que durante o procedimento fiscal, intimado e re-intimado, sequer respondeu às solicitações.

Na verdade, coube à autoridade fiscal buscar efetivamente a verdade material, agindo diligentemente ao pesquisar junto a terceiros para confirmar os valores que teriam gerado as diferenças não esclarecidas.

Ao afirmar que não teria havido omissão, pois todas as receitas teriam sido declaradas na DIRPJ, a reclamante contraria as provas dos autos. Como exemplo, transcrevo parte do voto condutor da decisão recorrida (fl. 265) onde fica clara a escrituração a menor das receitas auferidas:

10. À guisa de exemplos, são citados os seguintes: (i) enquanto a cópia da Nota Fiscal de Serviços de n.º 808 (fls. 86), acusa o valor de R\$ 6.500,00, a cópia do livro "Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados" (fls. 60-v), aponta, para o mesmo documento fiscal, o valor (escriturado) de R\$ 500,00; (ii) da mesma forma, enquanto a cópia do documento fiscal de n.º 826, (fls. 116) indica o valor de R\$ 64.320,81, o valor escriturado, relativo a essa mesma Nota Fiscal, aponta o valor de R\$ 320,81. Tais elementos foram colhidos de maneira aleatória por esta Relatoria, sendo que os demais são facilmente identificados, ao se confrontarem os dados contidos às fls. 66 a 153.

No que se refere à utilização da taxa SELIC como indexador dos juros de mora, a questão foi definitivamente consolidada neste Colegiado através da Súmula 1º CC n.º 4 com Enunciado nos seguintes termos:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais

De todo o exposto, meu voto é no sentido de manter o lançamento em sua integralidade o que se aplica por decorrência às autuações da CSLL, PIS e Cofins.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

