



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

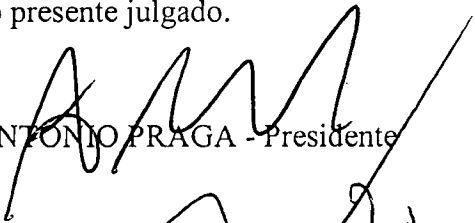
Processo nº 13899001435/2004-98
Recurso nº 156.554 Voluntário
Acórdão nº 101-96.971 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2008
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000
Recorrente GPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA - Art. 281,III RIR/99. Auto de infração por omissão no registro de receita com a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Auto de infração. Descrição completa do auto. Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.de cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício determinando o retorno dos autos à 2a turma da DRJ Campinas (SP), para enfrentar as demais alegações da impugnante, que deixaram de ser apreciadas em face de o auto de infração ter sido declarado nulo, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTONIO PRAGA - Presidente


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

EDITADO EM:

05 OUT 2009



Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice Presidente) e Antonio Praga (Presidente da turma).

Relatório

Trata-se de Autos de Infração relacionados ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 60/63), ao PIS (fls. 64/66), à COFINS (fls. 75/76) e à CSLL (fls. 68/74) lavrados pela DRF de Taboão da Serra/SP em 29/12/2004, cujo crédito tributário exigido perfazia à época a soma total, incluindo juros e multa, de R\$ 1.451.294,45 (Um milhão quatrocentos e cinquenta e um mil duzentos e noventa e quatro reais e quarenta e cinco centavos).

O motivo que ensejou a autuação em análise refere-se à omissão de receita caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou improvable e a não comprovação da efetiva entrega do aumento de capital.

O procedimento fiscal foi instaurado nos termos do MPF nº 08.26.00-2003-00280-0 (fls. 01/02) a fim de confrontar os valores declarados com os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF).

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal a empresa foi intimada à:

Demonstrar seu passivo, anexando os originais dos documentos;

Esclarecer as diferenças apuradas nas contribuições de COFINS e PIS no período de 12/1988 a 10/2003;

Apresentar cópia de demonstrativo da movimentação do estoque de combustíveis, mês a mês, encaminhados ao Conselho Nacional de Petróleo;

Comprovar os valores das integralizações do capital social da empresa em 14 de abril de 1.999;

Após análise do balanço patrimonial de 31/12/1999 a fiscalização concluiu que os valores não comprovados pela contribuinte e contabilizados na conta "Fornecedores" compreendem passivo fictício, haja vista que suas compras caracterizam-se por pagamentos á vista e/ou antecipado (R\$ 901.294,45). Com relação ao aumento de capital (R\$ 550.000,00) considerou que não foram apresentados documentos idôneos que comprovasse a integralização, tipificando as duas condutas no artigo 281, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda de 1.999 (fls. 58/59).

Regularmente cientificada em 29/12/2004, a autuada interpôs tempestivamente em 28/01/2005 a impugnação de fls. 76/106, acompanhada dos documentos de fls. 107/116, alegando em síntese que:



Preliminarmente, alegou a decadência do lançamento, pelo decurso de mais de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, nos moldes do artigo 150, parágrafo 4º do C.T.N. Aduz que o fato questionado refere-se a obrigações assumidas pela pessoa jurídica no segundo trimestre de 1.999, tendo a Fazenda Nacional até o segundo trimestre de 2004 para fazer o lançamento, que somente foi formalizado em 29/12/2004.

Pleiteou ainda, a nulidade do processo em virtude do cerceamento do direito de defesa pela descrição imprecisa dos fatos autuados. Asseverou que a autoridade autuante imputou à impugnante a prática de omissões de receitas, caracterizada pela manutenção no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, sem precisar qual das duas situações ocorreu efetivamente, eivando de nulidade o lançamento, por vício insanável.

Alegou também, em preliminar, a nulidade do lançamento por erro no enquadramento legal infringindo, especificamente no que se refere ao montante de R\$ 550.000,00 (Quinhentos e cinquenta mil reais) relativo ao aumento do Capital Social, que foi tipificado como passivo dito fictício previsto no artigo 281, III do RIR/99.

No mérito alegou ausência de provas que possa descaracterizar ou tornar inexistentes as obrigações constantes de seu balanço patrimonial. Ressalta que o ônus da prova pela insinuação de que a obrigação não existe e/ou que seu pagamento já se efetivou é da fiscalização.

De igual modo alegou que a fiscalização não comprovou que os sócios quotistas tenham deixado de aportar os recursos financeiros relativos ao aumento de capital social realizado em 14 de abril de 1.999.

Asseverou que o levantamento das obrigações se fez de forma precária e imprecisa, pois sequer especificou as obrigações relativas ao período base anteriores (1.998) embutidas no saldo registrado no final do ano fiscalizado (1.999), sob a Conta “Fornecedores”, informação esta que refuta imprescindível para a correta apuração do montante tributável.

Alegou que houve inexatidão da base de cálculo do IRPJ lançado de ofício, posto que não houve a dedução a dedução da Contribuição Social sobre o Lucro da base cálculo.

Quanto ao lançamento de CSLL, PIS e COFINS, entende que decorrem exclusivamente do lançamento de IRPJ, sendo portanto reflexos. Uma vez improcedente o lançamento principal, por uma relação de causa e efeito, nada é devido pelos lançamentos elencados como decorrentes.

Por fim, alega a inaplicabilidade da Taxa Selic para efeito de cálculo dos juros de mora.

Em julgamento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas – SP declarou nulos os lançamentos objeto do presente litígio, exonerando, conseqüentemente o crédito tributário apurado, entendendo, em suma, que o lançamento é instituto específico do direito tributário, ato privativo do Auditor Fiscal, e como tal deve contemplar todos os requisitos impostos pela legislação tributária, capazes de fornecer ao sujeito passivo os elementos indispensáveis à cognição tributária de fato ocorrida, possibilitando, assim, o pleno exercício do seu direito de defesa.



Conclui a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas – SP que a descrição dos fatos contida no auto de infração é omissa, contraditória e imprecisa, não permitindo o pleno exercício do direito de defesa, haja vista que não há elementos suficientes para se apurar se houve pagamento de obrigações que foram mantidas no passivo, ou se tais obrigações realmente existiam, ou ainda se as duas situações ocorreram simultaneamente. Acrescenta ao fato, o erro de enquadramento em relação aos valores de aumento de capital não comprovado quanto a origem e a efetividade da entrega, que configuram suprimimento de numerário pelos sócios (artigo 282 do RIR/99), enquadrado como sendo passivo fictício (art. 281, do RIR 99).

Foi apresentado a este Conselho o recuso de ofício nos termos do artigo 34, Inciso I, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1.972, combinado com a Portaria do Ministro da Fazenda nº 375, de 07 de dezembro de 2.001.

É o relatório.



Voto

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A Delegacia Regional de Julgamento de Campinas/SP declarou nulo os lançamentos objeto do presente litígio por considerar que a descrição dos fatos contida no auto de infração é omissa, contraditória e imprecisa, não permitindo o pleno exercício do direito de defesa.

No entanto, o termo de constatação fiscal, parte integrante deste Auto, de fls. 58/59 descreve os seguintes fatos:

“ Em 12/02/2004, pelo termo de intimação fiscal nº002, foi intimada a empresa a demonstrar seu passivo, anexando os originais dos documentos relacionando-os;

Em 22/03/2004 foi feito o termo de intimação nº 007, para que o contribuinte apresente cópia do demonstrativo da movimentação do estoque de combustíveis, mês a mês, encaminhados ao Conselho Nacional de Petróleo;

Na data de 31/03/2004, foi feito novo termo de intimação fiscal nº 008 para comprovar documentalmente os valores das integralizações do capital da empresa em 14 de abril de 1.999, que pode ser assim demonstrado:

Participação A. de capital 11/08/98 14/04/99 Francisco Bezerra 25.000,00 50.000,00 25.000,00 Renato Grande 15.000,00 180.000,00 165.000,00 Francisco Campo 10.000,00 370.000,00 360.000,00 Totais 50.000,00 600.000,00 550.000,00 A empresa, em 12/03/2004 respondeu a intimação anexando um balanço patrimonial de 21/12/1999, para demonstração de seu passivo, anexando uma cópia reprográfica de um contrato de RURAL LEASING, um AIM da fiscalização estadual no valor de R\$ 5.690,00 datado de 27/03/2003.

Isto posto, o passivo da empresa, cujas compras caracterizam-se por compras de pagamento antecipado ou a vista, mais a falta de apresentação de documento idôneos que corroborem os pagamentos, se conclui que foram pagos com recursos mantidos à margem da contabilidade, infringindo o previsto no artigo 281, III, do vigente RIR/99, fica tipificado o passivo fictício, sujeitos a cobrança do imposto de renda sobre tais valores, mais os valores de aumento de capital, também não foram comprovados, quanto a origem nem a efetiva entrega, apesar de regularmente intimado a fazê-lo pela empresa, assim demonstrados

Passivo Fictício:

Ano base de 1.999 Fornecedores
.....901.294,45 Aumento de Capital.....550.000,00
===== 1.451.294,45"

Com relação a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada entendeu a Delegacia Regional de Julgamento que não há elementos suficientes para se concluir se houve o pagamento de obrigações que foram mantidas no passivo, ou se tais obrigações realmente existiam, ou ainda, se as duas situações ocorreram simultaneamente.

No entanto, pela análise dos autos verifica-se que o presente acórdão não merece prosperar, senão vejamos:

Do termo de constatação fiscal (fls. 58/59) nota-se que a autoridade fiscal apurou o montante de R\$ 901.294,45 (novecentos e um mil reais duzentos e noventa e quatro reais e quarenta e cinco centavos) creditado na conta "Fornecedores". Contudo, Intimada, reiteradamente, para comprovar e apresentar documentos originais que compunha esses valores, a interessada se manteve em silêncio.

Dessa forma, tendo em vista que a empresa apresentou um passivo não comprovado e que o artigo 281, III do RIR/99 atribui ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção, a autoridade fiscal lavrou o presente auto.

Art. 281 - Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1598/77, art. 12, Parágrafo 2º, e Lei nº 9430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Do termo de constatação fiscal, previsto nas fls. 58/59, extrai-se de forma cristalina os fatos e os fundamentos legais que motivaram a lavratura do Auto de infração em tela. O artigo 59 do decreto nº 70.235/72 assevera que:

Art. 59 – São nulos:

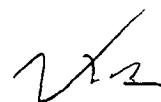
Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

Os despachos e decisões proferidos por autoridade competente ou com preterição do direito de defesa.

Ressalta-se que a fundamentação integral do termo de constatação fiscal (fls. 58/59) corroborada pela descrição dos fatos em sua conclusão, demonstra que a exigência foi formalizada com observância das normas processuais e materiais aplicáveis ao caso presente e afasta a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa pleiteada.

Ademais, o lançamento tributário combatido preenche os requisitos legais exigidos no artigo 5º da Instrução Normativa da SRF nº 094/97, tais como:

I - a identificação do sujeito passivo;



II - a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;

III - a norma legal infringida;

IV - o montante do tributo ou contribuição;

V - a penalidade aplicável;

VI - o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;

VII - o local, a data e a hora da lavratura;

VIII - a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento.

Se tal não bastasse, é de se sopesar que a interessada impugnou o presente Auto de infração meticulosamente, rebatendo todas as infrações do auto, o que revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, o que corrobora o afastamento da nulidade pleiteada.

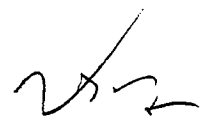
No que tange ao erro de enquadramento legal em relação ao aumento de capital não comprovado quanto a origem e a efetividade da entrega, que configuram suprimientos de numerários pelo sócios (art. 282 RIR/99), enquadrado como sendo passivo fictício (art. 281 do RIR/99) entendeu a Autoridade Julgadora de Primeira Instância que comprometeu a cognição total dos fatos imputados e reconheceu, assim, a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Inobstante, de igual modo é de se quedar por terra a preliminar argüida referente ao enquadramento legal diverso dos fatos descritos.

Os Conselhos de Contribuintes, reiteradamente, manifestaram-se no sentido de afastar a hipótese de nulidade, por eventual preterição do direito de defesa, nos casos de erro no enquadramento legal, quando a descrição dos fatos, confrontada com a impugnação, revelar a plena compreensão, pelo contribuinte, das infrações imputadas. Senão vejamos:

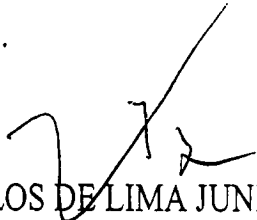
NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. (Rec. 140.690, 4º C, Rel. JADNA PIERINA CANELA)

O Auto de infração traduz a perfeita descrição dos fatos, o que possibilitou ao contribuinte seu amplo direito de defesa, tanto que ele foi exercido em sua plenitude, através de impugnação, de forma que descabe o reconhecimento da nulidade do ato pela proposição de cerceamento do direito de defesa.



Por todo o exposto, julgo PROCEDENTE o presente recurso de ofício, afastando as preliminares acolhidas em Primeira Instância e determino o retorno dos autos à 2ª Turma da DRJ de Campinas, para enfrentar as demais alegações da impugnante, que deixaram de ser apreciadas em face do Auto de Infração ter sido declarado nulo.

É como voto.


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

