



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

Processo nº 14120.000132/2007-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1803-01.213 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS JOEMA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando este foi lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Atendidos todos os requisitos formais, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. A garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento de perícia, eis que a sua realização é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora, *ex vi* do disposto no art. 18, do Decreto 70.235, de 1972.

ALEGAÇÕES DE PIS E COFINS.

São impertinentes ao objeto do processos as alegações de improcedência de PIS e COFINS, uma vez, que apenas estão sendo exigidos IRPJ e CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Victor Humberto da Silva Maizman.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“COMERCIAL DE ALIMENTOS JOEMA LTDA., sociedade acima qualificada, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 199.747,56 relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls.105-114.

O lançamento ocorreu em virtude da omissão de receitas da atividade escrituradas e não declaradas no ano-calendário de 2005, no valor total de R\$ 6.233.595,06, apurada conforme receitas brutas escrituradas em livros fiscais e contábeis, sendo que nas declarações e créditos tributários federais — DCTF/2005, não foram declarados débitos de IRPJ - Lucro presumido e CSLL, também não constam pagamentos para esse tributo e contribuição. Enquadramento legal: art. 224 e 518, do RIR/1999 (fls. 106-108);

Foi a empresa lançada, em procedimento decorrente, a recolher a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor total do crédito tributário de R\$ 133.694,92 (fls. 115-120), conforme a fundamentação legal constante da referida autuação. O total do crédito tributário no processo é de R\$ 333.442,48 (fls. 03).

Intimada em 02/07/2007 (fls. 121), a interessada apresentou impugnação em 31/07/2007 (fls. 124-141), alegando, após historiar a autuação, o seguinte:

a) preliminarmente, nulidade da autuação por ausência de motivação, em razão da descrição insuficiente dos fatos e de direito, uma vez que não houve a lavratura ou, ao menos a entrega do Termo de Verificação Fiscal, onde caberia à

fiscalização relatar os fatos ocorridos, a razão de fato e de direito da exigência de supostas diferenças e, apresentar planilhas demonstrando o porquê destes valores, mas nada disso foi realizado, o que caracteriza a ausência de motivação;

b) há cerceamento do pleno exercício do direito da ampla defesa, pois sem a explicação de todos os elementos que serviram de fundamento, em especial, fático e documental, para a realização do lançamento sob alegação de insuficiência de recolhimento do tributo no período de 2005, é impossível ter plena ciência do que, realmente, motivou a suposta alegação de diferença de tributo;

c) no mérito, inexistência de diferença de tributo a recolher, pois o lançamento foi feito com fundamento em vendas de mercadorias que estão sujeitas ao regime de incidência monofásica, cuja alíquota é zero. No caso, se exige suposta diferença de tributos decorrente de conclusão equivocada do fisco de que as vendas realizadas, em especial aquelas com substituição tributária (bebidas, produtos de higiene e toucador, entre outros), por não serem tributadas pela Cofins e PIS, também não foram tributadas pelo IRPJ e CSLL. Contudo, tais mercadorias são disciplinadas pelo regime de incidência monofásica quanto ao PIS e Cofins, e portanto são vendidas com alíquota zero, nos termos das Leis nºs. 10.485/2002 e 10.833/2003;

d) sendo assim, não pode prosperar, eis que se olvidou do fato de que as mercadorias levadas em consideração para se fundamentar a diferença de tributo — saída de mercadorias — são incidência monofásica para PIS e COFINS. De modo que se valendo da premissa de que haveria tributo a recolher para aqueles, também exigiu a suposta diferença quanto ao IRPJ e CSLL, sem analisar todas as demais documentações e pagamentos;

e) os juros cobrados com base na taxa Selic são inconstitucionais, tem a natureza remuneratória e não moratória, consoante histórico que fez da legislação que a instituiu, concluindo que constitui majoração indevida de tributos, sendo repelida pelos tribunais conforme julgados que citou, sendo aplicável os juros de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN;

f) a multa aplicada nos autos, ofende os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade, isto porque, o valor da multa é de 75% sendo evidente a irrazoabilidade e o confisco, tendo em vista seu caráter confiscatório, esta deve ser reduzida no mínimo ao patamar de 20% conforme o art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/96;

Por fim, requereu seja declarada a improcedência da acusação fiscal, pelo acolhimento da presente impugnação, com a produção de provas pericial, indicando o nome de sua perita e formulando quesitos.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

“INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade e legalidade das leis em vigor.

NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

O termo de verificação não é elemento imprescindível ao auto de infração, servindo tão-somente para complementar a autuação, quando necessário, e sua falta não implica em nulidade do procedimento de lançamento.

PEDIDO DE PERÍCIA.

A perícia, para ser deferida, deve ser necessária e imprescindível para o deslinde dos fatos objetos do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITA DA ATIVIDADE. VENDAS NÃO DECLARADAS.

Sujeita-se ao imposto a omissão de receitas apurada pela diferença entre os valores escriturados nos livros fiscais e os informados nas declarações fiscais correspondentes.

AUTUAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.”

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, praticamente reitera as alegações contidas na impugnação, acrescentando apenas as seguintes considerações:

- a) A recorrente, em impugnação, requereu expressamente, além de apresentar quesitos e assistente técnico, prova pericial, uma vez que se cuida de elemento imprescindível para se comprovar a insubsistência do lançamento realizado.
- b) Uma das alegações vinculadas ao mérito é o fato de que inúmeros produtos da impugnante (supermercado) são tributados à alíquota zero (0%) de PIS/COFINS. Portanto, não seria possível tributar, mediante presunção, todos os valores (receitas/depósitos) recebidos com a finalidade de exigir suposta diferença das contribuições citadas.
- c) A perícia é imprescindível, sob pena de cercear a defesa do recorrente, especialmente em matéria de mérito, devendo ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 11/12/2009 (AR de fls. 186). O recurso foi protocolado em 17/12/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente praticamente reproduziu a impugnação interposta contra o auto de infração, não questionando os fundamentos da decisão recorrida.

Não merece reparos a decisão de 1ª instância, cujos fundamentos são adotados como razão de decidir no presente voto:

“Inconstitucionalidade e ilegalidade.

Inicialmente, no tocante às inúmeras alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade, com relação à cobrança de juros com base na taxa Selic, multa confiscatória, etc., não cabe sua discussão em sede administrativa consoante estabelecem o Parecer Normativo CST/SRF nº 329/1970, o Parecer PGFN/CRF nº 439/1996 e Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003.

Nesse mesmo sentido é a Súmula nº 2 de jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, que estabelece: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nulidade Falta do termo de verificação fiscal.

Quanto à falta do termo de verificação fiscal, é de se frisar que referido termo serve apenas para complementar a descrição dos fatos constantes do auto de infração e sua utilização pela autoridade autuante é meramente discricionária, pois não prevista em lei.

Ademais, no caso, não houve qualquer necessidade de sua utilização, eis que a descrição dos fatos foi claramente efetuada no próprio auto de infração, ocupando três folhas (fls. 106-108 e 116-118), onde, aliás, deve sempre constar por constituir exigência legal (Decreto nº 70.235/1972, art. 10, III), pois o uso do termo de verificação é meramente facultativo e complementar, e não imprescindível à autuação, razões pelas quais incorreram as nulidades por cerceamento de defesa, ausência de motivação ou qualquer outro fundamento.

Não procede, igualmente, a alegação de que não teve acesso aos livros e documentos objeto da autuação, pois estavam à sua disposição conforme constou do termo de encerramento (fls. 120), que lhe foi regularmente entregue.

(...)

Mérito.

Quanto ao mérito, a impugnante limitou-se a invocar a legislação do PIS e Cofins que trata da tributação dessas contribuições de forma monofásica, pelo fabricante dos produtos fabricados tais como bebidas, produtos de higiene e toucador, dentre outros, e que comercializa, o que é impertinente ao objeto destes autos, que tratam da exigência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Quanto às diferenças apuradas pela fiscalização entre os valores constantes dos livros fiscais e aqueles declarados, nada foi trazido que demonstrasse alguma erronia nos procedimentos de lançamento.

Acresce, por fim, que o regime previsto na legislação citada não se aplica à empresa que declara o imposto de renda pelo lucro presumido (Lei nº 10.833/2003, art. 10, II), como é o seu caso (fls. 05).

Conclusão.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de conhecer a impugnação, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo integralmente o crédito tributário.”

As únicas alegações novas da recorrente giram em torno da nulidade da decisão recorrida.

Alega a recorrente que a decisão de primeira instância é nula por ter cerceado o seu direito de defesa. Sustenta que o indeferimento da diligência requerida ofendeu o direito à ampla defesa, constitucionalmente garantido.

O princípio da ampla defesa e do contraditório está elencado no artigo 5º, letra LV da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A simples leitura do dispositivo constitucional demonstra, de pronto, que não ocorreu qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa nele esculpido, posto que, no caso vertente, a recorrente teve ciência de todos os termos lavrados pela fiscalização, sendo-lhe concedido o prazo necessário para a apresentação de todas as provas ao seu alcance para exonerar-se da pretensão fiscal.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram rigorosamente respeitadas, na medida em que foi oportunizado ao contribuinte, em todas as fases processuais, o exame do processo e a obtenção das cópias das peças que o integram. A instauração do contraditório está demonstrada, de modo inequívoco, mediante a notificação do lançamento e a concessão do prazo de trinta dias para a contribuinte pagar ou impugnar o feito, podendo então, nessa ocasião, apresentar as razões de fato e de direito que militam a seu favor

e produzir todas as provas admitidas no direito, para corroborar suas alegações, requerendo, inclusive, a realização de diligências e perícias.

Contudo, vale observar que a realização de diligência ou perícia, embora possa ser solicitada pela parte, é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora quanto à sua necessidade para o esclarecimento de pontos obscuros ou que exijam conhecimento especializado.

A diligência não se presta para suprir as deficiências das partes na apresentação de provas de sua responsabilidade, consoante estabelecido no artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

"Art. 18 - A autoridade administrativa de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine."

Como se vê, contrariamente ao que entende a recorrente, o dispositivo atribui ao poder discricionário da autoridade fiscal a realização de diligências ou de perícias, posto que estas não constituem direito líquido e certo do contribuinte, mas apenas se destinam a formar a convicção do julgador. Por isso mesmo, dá-lhe a lei a faculdade de decidir, discricionariamente, se é o caso de deferir o pedido do contribuinte ou não, e mesmo sem pedido do contribuinte, determinar as que julgar necessárias, de ofício.

No presente caso, a autoridade recorrida, louvando-se na competência que a lei lhe confere, indeferiu a realização da perícia requerida, por considerá-la prescindível, o que foi considerado pela recorrente cerceamento do seu direito de defesa.

Entendo de todo improcedente a alegação de nulidade: a uma porque, como já ressaltado, a lei relaciona a determinação ou não de perícia com o livre discernimento do julgador, que mandará realizá-las "quando entendê-las necessárias"; a duas porque não ocorreu qualquer agressão ao direito de defesa consagrado em nossa Carta Magna, sendo que as alegações relativas ao PIS e à COFINS não tem relação com a matéria tributável objeto da autuação, como bem ressaltado na decisão recorrida:

"Quanto ao mérito, a impugnante limitou-se e invocar a legislação do PIS e Cofins que trata da tributação dessas contribuições de forma monofásica, pelo fabricante dos produtos fabricados tais como bebidas, produtos de higiene e toucador, dentre outros, e que comercializa, o que é impertinente ao objeto destes autos, que tratam da exigência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro."

Desta forma, pode-se concluir que a garantia constitucional da ampla defesa, no âmbito do processo administrativo fiscal, restou plenamente observada e cumprida, não havendo que se falar em nulidade da decisão de primeira instância.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Processo nº 14120.000132/2007-64
Acórdão n.º **1803-01.213**

S1-TE03
Fl. 8

Selene Ferreira de Moraes

CÓPIA