

OK



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

Processo nº 15540.720389/2012-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.138 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria Omissão de Receita
Recorrente TRANSPORTE E COMÉRCIO DE PESCADOS MAGALHÃES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA.

Justifica a presunção legal de omissão de receitas a constatação de depósitos bancários sem identificação de origens, intimado o contribuinte a comprová las.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em Exercício.

Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno. Ausentes, momentaneamente, as Conselheiras Nereida de Miranda Finamore Horta e Maria Elisa Bruzzi Boechat.

Relatório

Trata-se o presente processo de Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 06/20; à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls. 69/80; à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, fls. 81/86; e à Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, fls. 87/93, referentes ao ano calendário de 2008, acrescidos de multa de ofício de 75%, e encargos moratórios, formalizando o crédito tributário no valor total de R\$ 961.108,42.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 21/42), os fatos que levaram à autuação são, em síntese, os seguintes:

(i) O contribuinte não apresentou os documentos requeridos no prazo, razão pela qual o fiscal solicitou a expedição de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF - às seguintes instituições financeiras: Banco Mercantil do Brasil S/A, Banco do Brasil S/A, Banco Cédula S/A, Banco Safra S/A, Banco Real S/A e Banco Rural S/A, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001;

(ii) Não foram apresentados quaisquer outros documentos para comprovar a origem dos recursos creditados nas contas bancárias do contribuinte;

(iii) Embora devidamente intimado, o sujeito passivo não apresentou: (a) Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e de Termos de Ocorrências do ICMS; (b) Livro Caixa; (c) livros auxiliares, regularmente autenticados, utilizados para registro individualizado de lançamentos em contas contábeis cuja escrituração no Livro Diário foi realizada de forma resumida; (d) Livro de Registro de Duplicatas regularmente autenticado; e (e) os extratos das contas bancárias de sua titularidade mantidas junto às seguintes instituições financeiras: Banco Mercantil do Brasil S/A, Banco Cédula S/A, Banco Safra S/A, Banco Real S/A e Banco Rural S/A;

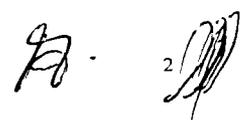
(iv) Há indícios de omissão de receitas em razão da existência de movimentação financeira em valores significativamente superiores e incompatíveis com a receita bruta submetida à tributação e outras diversas inconsistências, detalhadas no decorrer do MPF;

(v) Foram apuradas omissões de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada no montante de R\$ 6.626.428,10.

Tendo sido cientificado em 18/10/2012, o Recorrente apresentou Impugnação (fls. 1110/1131) em 21.11.2012, alegando, em síntese, o seguinte:

(i) Preliminarmente arguiu irregularidades na instauração do reexame fiscal, uso abusivo de autoridade e interpretação distorcida de fatos reais e cerceamento de defesa;

(ii) No mérito, alegou que não foi atendida a indispensabilidade prescrita na Lei Complementar nº 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001, conforme Acórdão 101.96335, de 17/10/2007;

 2

(iii) Arguiu que depósitos bancários, por si, não podem ensejar a presunção de omissão de receitas, conforme jurisprudência da Súmula 182 do TFR;

(iv) Por fim, requereu a apresentação da reconstituição dos livros auxiliares de contabilidade extraviados.

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ), que houve por bem julgar improcedente a Impugnação apresentada pelo Recorrente (fls. 1142/1150), nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2008

REEXAME DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL/FISCAL. Devidamente autorizado por autoridade competente, indiscutível o reexame das apropriações contábeis/fiscais do contribuinte.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Injustificável e insustentável a alegação de cerceamento do direito de defesa em sede investigatória do cumprimento de obrigação tributária

IMPUGNAÇÃO. RAZÕES DE DIREITO E DE FATO. Alegações impugnatórias desprovidas da realidade factual, processualmente documentada, não tem o condão de afastar a exação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Ano calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA. Depósitos bancários sem identificação de origens, intimado o contribuinte a comprová-las, justifica a presunção legal de omissão de receitas.

LIVROS AUXILIARES DE ESCRITURAÇÃO. Incabível e injustificável a pretensão de apresentação ex post de livros auxiliares de apropriações contábeis documentalmente omissas. Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

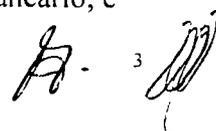
Inconformado com a decisão supra, o Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 1157/1165), utilizando, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) Preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, posto que a descrição do fato trazida pelo fiscal, o embasamento legal por ele fornecido, e a subsunção da norma ao caso, acerca dos acréscimos patrimoniais para fins de tributação do IR, CSL, PIS e COFINS presumidos, não levam à conclusão de que aqueles recursos seriam receitas do Recorrente;

(ii) O excesso de fiscalização, uma vez que a obrigação do Recorrente seria apenas justificar aquilo que não esteja previamente demonstrado e comprovado através da sua escrituração contábil-fiscal.

(iii) A forma que a autuação foi feita cerceou o direito de defesa do Recorrente.

(iv) Nulidade da prova, uma vez que obtida por quebra do sigilo bancário; e

A - 3 

(v) Requereu o efeito suspensivo do Recurso Voluntário.

Oportunamente os autos foram encaminhados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Primeiramente passarei a analisar as datas dos fatos ocorridos neste processo administrativo.

O Recorrente foi intimado dos Autos de Infração pessoalmente no dia **18/10/2012 (fl. 06)**, quinta feira, com a assinatura do Sr. José Carlos Magalhães da Silva, sócio da empresa, em conformidade com o disposto no artigo 23, inciso I do Decreto 70.235/1972, abaixo transcrito:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;”

Sendo assim, a abertura do prazo para apresentação da competente Impugnação se deu no dia **19/10/2012, sexta feira**. Conforme o artigo 15 do Decreto 70.235/1972, *“a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de **trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência**”* (grifou-se).

Tendo como base o artigo supramencionado, o prazo fatal para a apresentação da Impugnação seria o dia **19/11/2012**.

Consta nos autos, porém, que referida Impugnação fora recebida em **21/11/2012**, conforme fl. 1110, fora, portanto, do prazo estabelecido pela legislação aplicável.

Ocorre que mesmo sendo intempestiva, a Impugnação foi analisada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a qual não se atentou ao fato da intempestividade da Recorrente.

De acordo com o artigo 14 do Decreto 70.235/1972, *“a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”*. Sendo assim, uma vez que esta se demonstrou intempestiva, não há a instauração da fase litigiosa, devendo não ser conhecida de ofício pela autoridade julgadora de primeira instância.

A. 4.

Este entendimento encontra-se também positivado no artigo 10º da Portaria 10.875/2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os artigos. 2º e 3º da Lei nº 11.457/ 2007:

“Art. 8º - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Art. 9º - Constituem razões de não conhecimento da impugnação:

I - a ilegitimidade de parte;

II - a perda de objeto por renúncia ou desistência à utilização da via administrativa;

III - a impugnação apresentada em desconformidade com o inciso III do art. 7º.

Art. 10. - A petição apresentada fora do prazo não caracteriza a impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e não comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar.”(grifou-se).

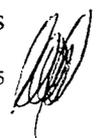
Ademais, como se sabe, a tempestividade é matéria de ordem pública, verificada a qualquer tempo e grau de jurisdição, constituindo a intempestividade vício insanável.

Importante destacar que um dos princípios que regem o processo administrativo fiscal é o da Formalidade Moderada, ou seja, embora haja mitigação à formalidade, ela deve ser respeitada. Assim sustenta Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao consignar que o *“informalismo não significa, nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento; é informal no sentido de que não está sujeito a formas rígidas”*.

Esse, por diversas vezes, foi também o posicionamento do CARF e do antigo Conselho de Contribuintes:

“IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRINCÍPIO DA FORMALIDADE MODERADA. Considera-se intempestiva a impugnação apresentada após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data em que foi feita a intimação da exigência não tendo a faculdade, portanto, de instaurar a fase litigiosa do procedimento fiscal. O processo administrativo fiscal, como se sabe, é orientado pelo Princípio da Formalidade Moderado. Ou seja, muito embora haja mitigação à formalidade, ela ainda deve ser observada.” (grifou-se).(Acórdão nº 2801-002.870 do Processo 10680.002105/2008-19. 2ª Seção de Julgamento. 1ª Turma Especial. Sessão de 23/01/2013).

“LIBERDADE DO JULGADOR - Preliminares como nulidade do lançamento, decadência, erro na identificação do sujeito passivo, intempestividade da petição, podem ser levantadas e apreciadas pela autoridade julgadora independentemente de argumentação das partes

A - 5 

litigantes” (grifou-se). (Acórdão n.º 102-43.216 do Processo 10830.001782/96-73, Primeiro Conselho de Contribuintes. Segunda Câmara. Sessão de 17/07/1998).

“IMPUGNAÇÃO - PRAZO - INTEMPESTIVIDADE - Não se conhece de impugnação apresentada após trinta dias contados da data da ciência do lançamento.” (grifou-se). (Acórdão n.º 104-21.947 do Processo 13710.002699/00-70. Primeiro Conselho de Contribuintes. Quarta Câmara. Sessão de 18/10/2006).

Por outro lado, admitindo-se eventualmente superada a intempestividade da Impugnação, haja vista que a DRJ não constatou tal fato, e de forma a respeitar também outros julgados deste CARF (vide, por exemplo, Acórdão n.º 30235268 do Processo 131530002239681), de forma a ensejar a análise do Recurso Voluntário apresentado, cumpre ressaltar neste aspecto que a Recorrente suscitou em sua defesa apenas questões preliminares, visando descaracterizar o lançamento com base em nulidades da multa e da constituição de provas, elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235/1972, o que não teria o condão de reformar toda a falta de apresentação de livros contábeis, documentos e informações solicitados pelas autoridades durante o procedimento fiscal, o que ensejou a autuação e caracterização de omissão de receitas pela falta de identificação de origens de depósitos bancários, razão pela qual deve ser mantida na integralidade a decisão da DRJ por suas próprias razões. Assim, seja por um seja por outros motivos deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário.

Portanto, tendo em vista todo o acima exposto e posicionamento deste E. CARF e do antigo CC, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário e manter na integralidade a exigência tributária consubstanciada na presente autuação.

É como voto,

Geraldo Valentim Neto

A - 6 