



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

Processo nº 16327.721377/2012-03
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1402-001.748 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de julho de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - DIVERGÊNCIA DE VALORES DECLARADOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES PRESTADAS NA DIPJ E NA DCTF. LANÇAMENTO SEM INTIMAÇÃO. INSUFICIÊNCIA NA COMPROVAÇÃO DA INFRAÇÃO.

Os autos de infração devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Quando há divergência entre as informações prestadas na DIPJ e na DCTF o contribuinte deve ser intimado a prestar esclarecimentos. A informação prestada em DIPJ, sem qualquer análise por parte da fiscalização, não é elemento de prova suficiente para demonstrar a falta de recolhimento do tributo devido, nem a ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Processo nº 16327.721377/2012-03
Acórdão n.º **1402-001.748**

S1-C4T2
Fl. 245

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo de Andrade Couto e Paulo Roberto Cortez.

CÓPIA

Relatório

Com fulcro no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, a turma julgadora *a quo* recorre de ofício a este Conselho em razão da exoneração integral do crédito tributário em face do julgamento da impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Por bem delimitar os contornos da lide, adoto o relatório da decisão de primeira instância, *verbis*:

Em procedimento de fiscalização, a empresa em referência foi autuada e notificada a recolher crédito tributário de IRPJ, no valor total de R\$ 19.867.106,13, incluindo acréscimos legais (fls. 2).

O contribuinte foi cientificado em 4/12/2012 (fls. 12).

A fiscalização apurou que o contribuinte deduziu no ajuste valor de estimativa superior ao valor recolhido e informado na DCTF, e deixou de efetuar o pagamento do saldo a pagar, conforme trecho de verificação a seguir parcialmente reproduzido (fls. 11):

O ajuste apresentado foi o seguinte:

IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL	
01.À Alíquota de 15% =>	8.172.138,21
02. Adicional =>	5.424.090,81
04. (-) Programa de Alimentação do Trabalhador	14.242,85
15. (-) Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa	4.669.414,97
17. IMPOSTO DE RENDA A PAGAR =	8.912.569,20

Desta forma, será constituído o crédito tributário correspondente no montante de R\$. 4.669.414,97 - R\$. 2.676.777,16 = R\$. 1.992.637,81 acrescido do valor não pago de R\$. 8.912.569,20, no total de R\$. 10.905.207,01.

A empresa apresentou impugnação, protocolizada em 21/12/2012 (fls. 15/27), alegando em síntese o seguinte:

- a) *Os valores constantes da DIPJ/2012, ano base 2011, foram objeto de retificações durante o exercício de 2012, conforme demonstrado pela DIPJ/2012, ano base 2011, de natureza retificadora transmitida via internet em 17 (dezessete) de dezembro de 2012, processada e liberada na base de dados da Receita Federal do Brasil (DOC.02), devidamente suportada pelas informações constantes do balanço patrimonial encerrado em 31 (trinta e um) de dezembro de 2011, publicado no Diário Oficial em 28 de fevereiro de 2012.*

- b) *A situação da Impugnante não dava ensejo ao início do procedimento de fiscalização sem que fossem observadas as formalidades previstas no artigo 4º da Portaria RFB nº 3014, de 30 (trinta) de junho de 2011, ou seja, a ora Impugnante deveria ter sido notificada do início do procedimento fiscal.*
- c) *O lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, caracteriza-se como ato privativo da administração pública, e tem por finalidade constituir, formalizar o crédito tributário, isto é, tornar exigível um crédito tributário já existente.*
- d) *É a DCTF que se apresenta como instrumento hábil a constituir o crédito tributário no âmbito federal, entendimento este corroborado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF.*
- e) *Eventuais erros por ventura existentes na Declaração integrada de Informações da Pessoa Jurídica - DIPJ/2012, ano base 2011, não tem o condão de infirmar o crédito tributário constituído através das respectivas DCTF's outrora transmitidas, uma vez que legitimadas pelas informações constantes dos registros contábeis da Impugnante, ora juntada aos autos.*
- f) *Requer: (i) que seja acolhida preliminar de nulidade do presente auto de infração; (ii) na hipótese de não acolhimento da preliminar de nulidade, requer de pronto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que no mérito, sejam acolhidas as razões que levarão ao cancelamento deste auto de infração.*

Anexamos ao processo cópias das DIPJ's entregues em 29/06/2012 e 17/12/2012, e do "Resumo dos débitos" declarados nas DCTF's mensais relativas aos meses de janeiro a abril de 2012.

A decisão recorrida rejeitou as preliminares apresentadas, mas julgou procedente a impugnação, cancelando integralmente o crédito tributário em litígio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

A remessa de ofício preenche os pressupostos de admissibilidade, uma vez que exonerado tributo e multa de ofício que ultrapassam R\$ 1.000.000,00. Portanto, dele tomo conhecimento.

Tendo as preliminares de nulidade sido rejeitadas pela decisão recorrida, limito-me a abordar o mérito da lide.

Trata-se de lançamento realizado com base em divergências entre valores informados em DIPJ e não declarados em DIPJ. O lançamento foi emitido sem qualquer intimação prévia do contribuinte para que informasse o motivo das discrepâncias apontadas.

Nesse cenário, em que a própria na DIPJ em que se baseou o lançamento constata-se divergências de informações, mostrava-se imprescindível a intimação prévia do contribuinte.

Entendo que a decisão recorrida muito bem analisou a questão, e por essa razão peço vênia, com autorização do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, para adotar como razões de decidir os seus fundamentos, os quais transcrevo a seguir:

Quanto ao mérito, afirma a impugnante que a Declaração Integrada de informações da Pessoa Jurídica - DIPJ não é mais instrumento hábil à confissão de dívida, e que os valores constantes da DIPJ/2012, ano base 2011, foram objeto de retificações durante o exercício de 2012.

De fato, o procedimento fiscal iniciou-se com a intimação ao sujeito passivo para efetuar o recolhimento de crédito tributário constituído, com base apenas nas informações prestadas na DIPJ, não tendo sido anexado nenhum outro elemento de prova para demonstrar a ocorrência do ilícito, conforme listagem de todos os atos e documentos anexados ao processo pela fiscalização:

- 1- Ficha de identificação - de acordo com esta ficha o "tipo de processo" é de fiscalização e a data do protocolo é 28/11/2012 (fls. 1).*
- 2- Demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo (fls. 2).*
- 3- Auto de infração emitido em 27/11/2012 (fls. 3/7).*
- 4- Termo de encerramento datado de 27/11/2011 (fls. 8).*
- 5- Orientações ao sujeito passivo (fls. 9).*
- 6- Termo de verificação - sem data (fls. 10/11).*
- 7- Cópia de AR (fls. 12).*

- 8- Despacho de encaminhamento (fls. 13).*

O fundamento do lançamento de ofício foi o inciso IV, do art. 841 do RIR/99, in verbis:

Art.841.O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº-5.844, de 1943, art. 77, Lei nº2.862, de 1956, art. 28, Lei nº5.172, de 1966, art. 149, Lei nº-8.541, de 1992, art. 40, Lei nº-9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e Lei nº-9.430, de 1996, art. 42):

(...)

IV- não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;"

A fiscalização considerou que o saldo a pagar no valor de R\$ 8.912.569,20 declarado na linha 17, da Ficha 12B é imposto devido.

No entanto, ao consultarmos as DCTF's de janeiro a abril de 2012 constatamos que não há nenhum débito declarado com o código 2390 - IRPJ - PJ obrigadas ao lucro real - entidades financeiras - declaração de ajuste - relativo ao ano calendário de 2011 (fls. 221/227) . Os débitos declarados de IRPJ são de estimativa mensal a serem computadas no ano calendário de 2012.

Se o saldo a pagar tivesse sido declarado em DCTF não haveria sequer necessidade de lançamento de ofício, pois ele seria enviado para inscrição em Dívida Ativa da União, após auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DIPJ.

O saldo do imposto de renda apurado em 31 de dezembro do ano-calendário deve ser pago em quota única até o último dia útil do mês de março do ano subsequente. No caso, o saldo a pagar informado na DIPJ deveria ter sido informado na DCTF Mensal relativa ao mês de março de 2012. (Anexo I, do ADE Codac nº 99/2011).

O art. 149 do CTN assim dispõe:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade; (nosso grifo)

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Por sua vez, o caput do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972 tem o seguinte teor:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

A leitura conjunta dos dois dispositivos legais, nos permite extrair a seguinte conclusão: a fiscalização deve instruir os autos de infração com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação das hipóteses de ilicitude contidas no art. 149 do CTN.

No presente caso, conforme anteriormente demonstrado, a caracterização da ilicitude se deu unicamente com base nas informações prestadas na DIPJ, sendo que o sujeito passivo não foi intimado para prestar esclarecimentos sobre o fato de não haver declarado em DCTF este mesmo saldo a pagar.

As informações constantes nos sistemas da Receita Federal indicam apenas inconsistências, divergências entre as informações prestadas na DCTF: i) inexistência de saldo a pagar - e na DIPJ - saldo a pagar no valor de R\$ 8.912.569,20; ii) estimativas pagas no valor de 2.676.777,16 ou R\$ 4.669.414,97. Note-se que a soma dos valores declarados na própria DIPJ na Ficha 11 - Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa são divergentes do constante na ficha 12B.

Nesta situação, qual das duas declarações deve ser tomada como verdadeira? Por que ignorar o fato de que não foi declarado saldo a pagar na DCTF? Como concluir que o erro estava na DCTF e não na DIPJ? O valor total das estimativas devidas é aquele constante das DCTF's entregues ou o montante declarado na linha 15, da Ficha 12B?

Se o contribuinte tivesse sido intimado a prestar esclarecimentos e não os tivesse prestado de forma satisfatória, estaríamos diante da hipótese prevista no inciso III do art. 149, e o lançamento seria legítimo.

O art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, deve ser interpretado de acordo com os ensinamentos contidos no documento "Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235/1972 anotado", de autoria de Gilson Wessler Michels, disponível no site da Secretaria

da Receita Federal (<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf>), in verbis:

De há muito firmou-se o entendimento de que a presunção de legitimidade dos atos administrativos não serve como meio de supressão de lacunas probatórias. E tal entendimento, antes de ser resultado de qualquer formulação doutrinária ou jurisprudencial, nasce diretamente da lei, posto que, como se depreende da parte final do caput do artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, os autos de infração e notificações de lançamento "deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Por conseguinte, em face do caput do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, é ônus do agente fiscal comprovar a ocorrência do ilícito fiscal, ou qualquer uma das hipóteses previstas no art. 149 do CTN.

A informação prestada em DIPJ não é elemento de prova suficiente para demonstrar a falta de recolhimento do tributo devido, nem a ocorrência do fato gerador. Isto porque o IRPJ é tributo cujo lançamento dá-se por homologação. Nesse caso, o contribuinte declara o quanto, a seu ver, é devido, e faz o respectivo recolhimento, extinguindo-se o crédito tributário sob condição resolutiva de sua ulterior homologação (art. 150, § 1.º, do CTN). Cabe à fiscalização com base nos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, ou em outros elementos de prova demonstrar o erro ou inexatidão na apuração do montante devido, e a consequente falta de recolhimento.

É certo que a empresa apenas retificou as informações prestadas na DIPJ após o lançamento, em 17/12/2012. Tal procedimento seria vedado no caso do lançamento por declaração previsto no art. 147 do CTN:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

A meu ver, o fato da retificação da DIPJ ter sido efetuada após o lançamento não tem o condão de dar legitimidade a crédito tributário constituído sem a devida comprovação da ocorrência do ilícito.

O Código de Processo Civil estabelece em seu art. 333, incisos I e II, a quem incumbe o ônus da prova:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No presente caso, a fiscalização não se desincumbiu de seu ônus, ou seja, não colheu aos autos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e da ocorrência do fato gerador.

Arruda Alvim, em sua obra "Manual de Direito Processual Civil", assim se manifesta sobre as consequências do descumprimento do ônus da prova:

De um modo geral, podemos dizer que, recaindo sobre uma das partes o ônus da prova relativamente a tais e quais fatos, não cumprindo esse ônus e inexistindo nos autos quaisquer outros elementos, pressupor-se-á um estado de fato contrário a essa parte. Assim, quem devia provar e não o fez perderá a demanda. " (ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil, volume 2: processo de conhecimento, 11. ed.rev., ampl. e atual. -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007).

Por conseguinte, julgo procedente a impugnação.

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator