



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

Processo nº 18471.001825/2007-45
Recurso nº 174.239 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.396 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria IRPJ-OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente SIMA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA

A autoridade fiscal é autorizada a realizar diligências na busca da verdade material. Tendo sido o lançamento efetuado de acordo com a legislação de regência, incabível falar em nulidade de lançamento.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido.

NOTAS CALÇADAS - MULTA AGRAVADA

Comprovado nos autos depósitos bancários coincidentes em datas e valores com notas fiscais calçadas e/ou omitidas, justifica-se a manutenção da multa qualificada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o IRPJ alcança as tributações reflexas dele decorrentes, no caso o PIS, a CSLL e a COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso voluntário. Ausente o Conselheiro Eduardo de Andrade. Tabela de Resultados]

Marcos Rodrigues de Mello - Presidente.

Guilherme Pollastri Gomes da Siva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de mello (presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Edijalmo Antônio da Cruz e Lavinia de Almeida Nogueira Junqueira e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de IRPJ, no valor R\$ 373.937,92, PIS no valor de R\$ 31.664,75, COFINS no valor de R\$ 146.145,14 e CSLL no valor de R\$ 140.299,37, todos acrescidos de multa de 150% e juros de mora, no total de R\$ 2.061.269,38, conforme demonstrativo de fls.02.

A autuação decorreu da apuração de omissão de receitas e tem como parte integrante dos autos de infração o Termo de Verificação de Infração, que se resume a seguir:

- no ano de 2004 a empresa teve movimentação financeira no Banco Itaú de R\$ 4.923.253,32, além de ter sido beneficiária de rendimentos oriundos da Federação Nacional de Seguros Privados e de Capitalização - FENASEG no valor de R\$ 4.845.974,78.
- em contra partida em sua DIPJ 2004 a fiscalizada optou pelo lucro presumido e declarou como receita bruta apenas o valor de R\$ 256.795,57, totalmente incompatível com os valores citados.
- intimada e re-intimada a apresentar os livros diários e razão, as notas fiscais emitidas e os extratos bancários de contas correntes e de investimentos relativos aquele ano, comprovar a origem dos depósitos bancários, informou que não conseguiu obter os documentos solicitados por terem sido extraviados.

Dando prosseguimento à fiscalização, o fiscal autuante efetuou Diligência junto à FENASEG e constatou a existência de diversas notas fiscais não contabilizadas e outras com a 1ª via (branca), com valores muito superiores aos da via do contribuinte, configurando emissão de “Nota Fiscal Calçada” caracterizando o ilícito previsto no artigo 283 do RIR/1999.

Constatou ainda que os depósitos feitos na conta da empresa no Banco Itaú guardavam relação em datas e valores com as notas fiscais calçadas e não emitidas, comprovando o respectivo faturamento omitido e caracterizando a sonegação.

Diante da apuração do ilícito fiscal foram apreendidas as vias originais das citadas notas fiscais conforme Termo de Apreensão lavrado em 23/10/2007.

A fiscalização então elaborou o Quadro-Demonstrativo I, relacionando as notas fiscais calçadas e omitidas, explicitando a omissão de receita, apurada mês a mês, aplicando a multa de 150% e fazendo Representação para Fins Penais conforme determina a legislação de regência.

Tomando ciência do Auto de Infração em 20.12.07, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva em 21.01.08, onde alega em síntese que:

- é nulo o lançamento, por estar baseado exclusivamente em prova ilegítima, obtida em diligência junto à FENASEG co-responsável pelo tributo.
- as provas produzidas pela diligência fiscal são irremediavelmente nulas, porque a referida Federação possuía interesse direto no desfecho da ação fiscal, estando assim evadas de suspeição.
- houve excesso de exação uma vez que é notório que as receitas de agências de publicidade não correspondem aos valores das notas fiscais, por incluírem os pagamentos devidos aos anunciantes e aos prestadores de serviço.
- alega que a fiscalização desconsiderou os esclarecimentos, notas fiscais e livros apresentados e que portanto deveria arbitrar o lucro como determina o art. 148 do CTN.
- foram violados princípios constitucionais.
- não podem integrar a base de cálculo dos tributos lançados as despesas dos pagamentos efetuados aos veículos de comunicação e prestadores de serviço.

Em decisão unânime a 7ª Turma da DRJ/RJ, em 04.06.08 julgou procedente o lançamento pelas razões seguintes:

- rejeitou a preliminar de nulidade pela inexistência do vício previsto no art. 59 do PAF que acolhe a nulidade, somente quando os atos e termos forem lavrados por pessoa incompetente, ou haver preterição do direito de defesa.
- deixa de conhecer a alegação de que as provas anexadas pela fiscalização foram obtidas de forma lícita, uma vez que o art. 196 do CTN autoriza a autoridade fiscal à realizar as diligências que entender necessárias na busca da verdade material.
- que ao contrário da afirmação da impugnante a fiscalização investigou a FENASEG amparada pelo MPF Extensivo de fls. 03.
- que a tese de que a FENASEG por ser responsável solidaria macularia as provas por força do art. 651 do RIR, também não procede porque a nulidade prevista no artigo trata de imposto de fonte e a atuação versa sobre IRPJ, além do que é corriqueira a circularização de informações para a apuração dos fatos e da verdade material.
- não procede também a tese de que deveriam ter sido excluídos da base de cálculo o imposto de fonte e as despesas uma vez que esta regra beneficia

exclusivamente aos optantes pelo lucro real enquanto a empresa optou pelo presumido.

- a DRJ não é competente para se pronunciar sobre questões constitucionais e por isso não podem prosperar estas argumentações.
- em relação ao lançamento também não há o que se falar em ilegalidade por estar perfeitamente embasado no art. 24 da Lei nº 9.249/95.
- à alegação de que o ISS classifica a ocorrência como infração leve também não pode prosperar uma vez que a competência para apreciar sobre omissão de renda é da União e não do Regulamento do município do Rio de Janeiro.
- quanto a sustentação da impugnante de ter havido excesso de exação, também não procede uma vez que o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, sendo obrigação da fiscalização lançar o tributo conforme previsto na legislação de regência.
- que ao contrario do que afirma a impugnante a omissão de receita está prevista em lei e plenamente comprovada, uma vez que a fiscalização destacou as receitas não contabilizadas, não informadas em DIPJ e não oferecidas a tributação e ainda encontrou notas calçadas e notas não contabilizadas o que configura evidente intuito de fraude e justificam o agravamento da penalidade.

Intimado da decisão da decisão da DRJ/RJ em 18.07.08, a contribuinte apresentou, tempestivamente, em 18.08.08, recurso voluntário alegando basicamente os mesmos argumentos usados na impugnação e corretamente afastados pela DRJ.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos do PAF, razão porque dele conheço.

Rejeito, porém, todas as preliminares suscitadas. É pacífica a jurisprudência deste Conselho no sentido de que o MPF é mero instrumento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, não ensejando nulidade ou prejuízo para o contribuinte.

No caso em tela inexistiu cerceamento de defesa por qualquer ato ou omissão da autoridade que implicasse em prejuízo ou preterição do direito de defesa uma vez que o

contribuinte teve e ciência de todos os elementos de que necessitava para sua defesa e prazo para resposta, ficando afastada, portanto, qualquer possibilidade de nulidade.

As alegadas ilegalidades e nulidades do lançamento já foram apreciadas e afastadas corretamente pela DRJ, uma vez que o art. 59 do PAF, determina que são nulos somente os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não ocorreu no caso em tela.

Com relação ao alegado confisco, ofensa ao Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, não prosperam nos processos administrativos, uma vez que a obrigação do servidor público é cumprir a lei, seja ela justa ou não e independentemente da capacidade contributiva do contribuinte.

O lançamento decorreu de exame nos documentos fiscais da contribuinte e das empresas circularizadas, e da constatação de que a atuada aumentou seu capital social integralizando à vista R\$ 970.000,00 em espécie e emprestou aos sócios mais R\$ 4.500.000,00, dentro de um período de 6 meses, mostrando ao contrario do que alega, ter grande capacidade financeira.

E não podem prosperar os ataques à princípios constitucionais porque este colegiado não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, conforme determina a Súmula Carf nº 2.

Correto também o entendimento da DRJ no sentido de que a empresa é optante pelo lucro presumido, não podendo ser reduzidos da base de cálculo dos tributos o IRRF e as despesas como pretendido.

Concordo também com agravamento da multa, uma vez que está comprovado a emissão de notas fiscais calçadas, o que, por si só, tipifica o crime de sonegação fiscal e o crime contra a ordem tributária previstos nos arts. 44, II e 71, 72 e 73 das leis nº 9.430/94 e 4.052/64.

Quanto à exigência dos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL devem ser mantidos nos mesmos moldes e pelos mesmos motivos expostos do lançamento do IRPJ, todos acrescidos da multa de 150% e juros de mora na base da taxa SELIC.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 10 de novembro de 2010.

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

