



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 18471.002073/2005-78
Recurso nº 156.115 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 2001
Acórdão nº 108-09.635
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente GENERAL VISAS DOCUMENTAÇÃO PARA ESTRANGEIROS E RELOCATION LTDA.
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

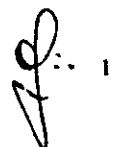
Exercício: 2001

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o *dies ad quem* do prazo recursal, devendo ser desconsiderado novo recurso apresentado posteriormente.

CONDUTA DOLOSA - INTUITO DE FRAUDE - MULTA QUALIFICADA - Inequívoca a intenção dolosa da Recorrente, com vistas a fraudar o Fisco, o qual apura a ocorrência diversas operações realizadas e, em contrapartida, a ausência de registro das receitas auferidas, especialmente diante da afirmação do contribuinte de que entregou suas declarações com a informação "sem movimento" porque ficou impossibilitada de apresentar as DCTF e DIPJ obrigatórias em razão do extravio de seus documentos contábeis. Manutenção da multa qualificada conforme determina o art. 44, inciso II, da Lei nº 9430/96

NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES - AGRAVAMENTO DA MULTA - PROCEDÊNCIA. O não atendimento às várias intimações encaminhadas pela fiscalização justifica o agravamento da multa para 225%, nos termos do art. 44, §2º, da Lei nº 9430/96. Não prospera a reles alegação, desacompanhada de provas, de que seus documentos contábeis foram extraviados.

CERCEAMENTO DO DEFESA - ACESSO AOS DOCUMENTOS QUE EMBASARAM O LANÇAMENTO - IMPROCEDÊNCIA - É de praxe no trâmite do processo

  1 

administrativo fiscal, após a notificação do lançamento, o contribuinte ter acesso a todos os documentos que instruem o processo, por meio de vistas dos autos, para que possa exercer de forma satisfatória o direito a ampla defesa.

ARBITRAMENTO - NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS - CIRCULARIZAÇÃO DOS CLIENTES - PROCEDÊNCIA - Com base no art. 284 e 530 do RIR/99, correto o lucro obtido calculado sob as receitas correspondentes ao movimento diário das vendas dos serviços consignados nas notas fiscais obtidas por mie das mencionadas circularizações efetuadas nos clientes que tomaram serviços da Recorrente no ano de 2000.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA 1º.CC Nº 02 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Preliminar Rejeitada.

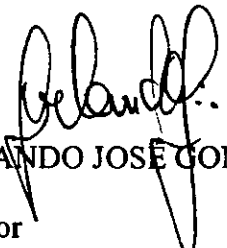
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GENERAL VISAS DOCUMENTAÇÃO PARA ESTRANGEIROS E RELOCATION LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
Relator

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado), JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado), VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER. Ausentes os Conselheiros, momentaneamente, KAREM JUREIDINI DIAS e justificadamente, NELSON LÓSSO FILHO.



Relatório

Trata-se de autuação de IRPJ e reflexos em PIS, COFINS e CSLL, referentes ao ano-calendário de 2000, levada a efeito pela fiscalização, em 15.12.05, exigindo-se o recolhimento do respectivo crédito tributário no valor de R\$ 551.144,35 e tendo sido aplicada multa de ofício qualificada equivalente a 225%.

Ao tempo dessas verificações, iniciada em 01.12.04, a fiscalização compareceu ao estabelecimento da Interessada para execução do programa de cruzamento de dados da DIRF/20011 com os DARF's, por meio do qual constato divergência entre eles, e, em decorrência intimou e reintimou, por diversas vezes, a Interessada a apresentar seus atos constitutivos, livros comerciais e fiscais, suas DCTF's e DARF's relativos aos anos-calendários de 2000 a 2004.

Apenas em 10.03.05 a Interessada atendeu à intimação, fls. 14/15, limitando-se a informar que entregou as declarações de 2002, 2003 e 2004 com a informação "sem movimento", pois houve o extravio de diversas caixas de documentos contábeis, as quais, em razão da visita da fiscalização, foram, posteriormente, localizadas, sendo necessário, por este motivo, a prorrogação do prazo por mais 60 dias para poder providenciar os livros balanços e demais relatório, a fim de apresentá-los à fiscalização.

Transcorrido *in albis* o prazo de 60 dias, a fiscalização houve por bem proceder à lavratura do auto de infração, com base no arbitramento de sua receita operacional, diante da não apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis, bem como da ausência de declaração de valores a título de receita operacional relativa à prestação de serviços ou de qualquer outro título.

Por meio da circularização efetuada aos clientes da Interessada, a fiscalização obteve cópia das notas fiscais emitidas pela Interessada, cujos montantes não foram declarados à Receita Federal, sendo possível, por este meio, apurar a receita operacional e arbitrar o lucro, com fundamento no art. 284 e 530 do RIR, bem como no art. 47 da Lei nº 8981/95.

Entendendo tratar-se de evidente infração à ordem tributária decorrente da apresentação de declaração prestada ao Fisco com omissão da receita bruta do período, a fiscalização aplicou multa agravada de 150% sobre os tributos lançados.

Diante da reiterada falta de atendimento às intimações e do descaso demonstrado pela Interessada, em atendimento ao art. 44, §2º da Lei nº 9.430/96, referida multa foi agravada para 225%.

Inconformada com a imposição tributária, a Interessada, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 139/154, aduzindo a improcedência da autuação fiscal e requerendo a revisão do lançamento para afastar os períodos atingidos pela decadência, proceder a novo e correto arbitramento do lucro e afastar a aplicação da taxa SELIC.

De acordo com a Interessada, as competências de 01/2000 a 11/2000 encontram-se prescritas tendo em vista que decorreram os 5 anos, a que aludem o art. 150 §4º c/c o art.

174 do CTN, para constituição do crédito tributário, tendo em vista que o tributo é sujeito a lançamento por homologação.

Afirma, também, que, de acordo com o art. 150 da Constituição Federal combinado com o art. 173 do CTN, todo o período fiscalizado encontra-se prescrito, já tendo operado a decadência.

Ressalta, ainda, que as supostas notas fiscais fornecidas pelos seus clientes, obtidas por meio da circularização e que serviram de suporte para o lançamento, não acompanharam o auto de infração, sendo, por tal motivo imprestável a provar a receita apontada.

Por fim, transcrevendo voto, em Recurso Especial, da lavra do Ministro Franciulli Neto, aponta a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária, seja por ferir os princípios constitucionais do não-confisco e da legalidade, seja devido à exigência de lei complementar para utilização de taxa de juros acima de 1%.

Em vista aos argumentos apresentados pelo contribuinte, a DRJ – Rio de Janeiro I, em fls. 206/215, julgou procedente o lançamento, que restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa: ARBITRAMENTO

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos integrantes da escrituração comercial e fiscal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: CONDUTA DOLOSA. SANÇÃO

A conduta que tenha a finalidade de impedir o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo-se como resultado, a efetiva supressão do tributo, está sujeito à multa de 150% aplicada sobre a totalidade do tributo omitido. Artigo 44, inciso II, da Lei 9.430 de 1996.

INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPOSTA. REITERAÇÃO

Quando, de forma reiterada, não houver resposta por parte do contribuinte às intimações feitas pela Fiscalização para prestar esclarecimentos, resta caracterizado o descaso com a autoridade da administração tributária, devendo ser agravada a multa de 150% para 225%. Parágrafo 2º, do artigo 44 da Lei. 9.430 de 1996.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo o lançamento da CSLL, PIS, COFINS e CSLL de infração constatada na autuação do IRPJ, e reconhecida a procedência do



lançamento deste, procede também os lançamentos daqueles, em virtude da relação de causa e efeito que os une.

JUROS DE MORA

É legítima a cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic, nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei 9.430 de 1996, pois não representa ofensa ao disposto no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN.

Lançamento Procedente.

Acrescente-se que a Autoridade Julgadora de 1ª Instância afastou a preliminar de prescrição, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, sendo certo que ainda não houve a constituição definitiva do crédito tributário.

Mesmo sorte destinou-se à decadência aventada pela Interessada, tendo sido ressaltado que não havendo nenhum recolhimento a título de IRPJ referente ao ano-calendário de 2000, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos contados do primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.

Em 09.06.06, por meio de novo procurador constituído nos autos, a Interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, alegando (i) cerceamento de defesa por não ter tido acesso às notas fiscais circularizadas; (ii) nulidade do auto de infração porque não houve esclarecimentos sobre a apuração dos valores para arbitramento; (iii) inconstitucionalidade utilização da SELIC; (iv) improcedência da multa de 150% ante a ausência de dolo e (v) incoerência do acréscimo da multa para 225% vez que o Recorrente atendeu à intimação e esclareceu que estava impossibilitada de atender pois toda sua documentação estava extraviada.

Ato contínuo, em 12.06.06, ainda dentro do prazo, a Interessada, apresentou novo recurso voluntário, desta vez por meio de seus procuradores inicialmente constituídos nos autos, responsáveis pela elaboração da impugnação, reiterando seus termos, ou seja, requerendo a revisão do lançamento para afastar os períodos atingidos pela decadência, proceder a novo e correto arbitramento do lucro e afastar a aplicação da taxa SELIC

É o relatório.



Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

De plano, há de ser enfrentada a particularidade presente no caso em tela consistente na apresentação de dois recursos voluntários, com conteúdos diferentes, assinados por procuradores diversos e em datas distintas.

Entendo que o incidente deva ser superado invocando a ocorrência da preclusão consumativa, que ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo.

Socorrendo-me das lições do mestre Nelson Nery Júnior, em sua notória obra Código de Processo Civil Comentado, destaco:

Preclusão consumativa. Complementação do recurso. Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o dies ad quem do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, 'complementar' o recurso, 'aditá-lo' ou 'corrigi-lo', pois já se operou a preclusão consumativa. (STJ-RT745/197).

Por esta razão, discordando do entendimento esposado na análise prévia procedida pela DERAT/RJ antes da remessa dos autos para este E. Conselhos de Contribuintes, ao afirmar que "este último recurso é, seguramente, uma atualização da impugnação apresentada", voto pelo conhecimento do primeiro recurso voluntário apresentado pela Recorrente às fls. 219/224 e, conseqüentemente, pela desconconsideração do segundo recurso apresentado às fls. 240/255.

Centrando, portanto, o julgamento nas alegações aduzidas pela Recorrente no recurso voluntário de fls. 219/224, facilmente se constata a ocorrência, uma vez mais, da preclusão extinguindo o direito de praticar certos atos no processo.

De fato, em sua impugnação a Recorrente não se insurgiu contra as penalidades impostas pela fiscalização, inovando ao contestar, nesta fase recursal, a improcedência da multa de 150% e seu agravamento para 225%.

De acordo com o Eminent Professor Humberto Theodoro Júnior, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, página 531, a preclusão tem a seguinte definição:

"A essência da preclusão, para Chiovenda, vem a ser a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício. Decorre a preclusão do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem



ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez." (g.n.)

A Lei Processual Civil, aplicada subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, em seus artigos 183 e 473, diz:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." (grifou-se)

Acerca da contestação e da impugnação dos fatos e fundamentos narrados na inicial, versam os artigos 300 e 303 do Código de Processo Civil:

"Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I – relativas a direito superveniente

II – competir ao juiz conhecer delas de ofício

III – por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo ou juízo." (g.n.)

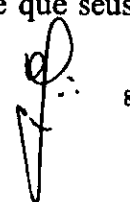
Efetuando-se um simples silogismo, vê-se que houve a preclusão, pois a Recorrente não praticou integralmente a faculdade processual no tempo determinado pela legislação processual. Então, *in casu* ocorreu a preclusão e, em consequência, este ponto do mérito da presente ação passa a estar pacífico e aceito por ambas as partes.

Contudo, em se tratando de lançamento com multa agravada, cumpre ao julgador pronunciar-se de ofício sobre essa situação que configura evidente intuito de fraude ao Fisco.

A questão torna-se simples pela análise das robustas constatações fiscais e das singelas afirmações da Recorrente, que tornam evidente a conduta dolosa da Recorrente. Enquanto a fiscalização apura a ocorrência diversas operações realizadas e, em contrapartida, a ausência de registro das receitas auferidas, a Recorrente afirma que entregou suas declarações com a informação "sem movimento" porque ficou impossibilitada de apresentar as DCTF e DIPJ obrigatórias em razão do extravio de seus documentos contábeis.

Diante deste cenário, resta inequívoca a intenção dolosa da Recorrente, com vistas a fraudar o Fisco, justificando, assim manutenção da multa qualificada conforme determina o art. 44, inciso II, da Lei nº 9430/96.

Mesma sorte se destina à multa agravada de 225%, aplicada com base no art. 44. §2º da Lei nº 9430/96, vez que é notório o não atendimento às várias intimações encaminhadas pela fiscalização, não prosperando a reles alegação, desacompanhada de provas, de que seus documentos contábeis foram extraviados.



Conforme destacado pela Autoridade de Julgamento de 1ª Instância, “constata-se que a partir de 22.03.05, data da correspondência de fls. 14/15 e 16, a Interessada não mais respondeu às intimações feitas pela Fiscalização. Tais intimações no quantitativo de sete, estão às fls. 18, 19, 21, 23, 25, 27 e 29, com respectivos documentos de postagem às fls. 20, 22, 24, 26, 28, 30/31.

Ressalte-se que a fiscalização concedeu o prazo de 60 dias solicitados pela Recorrente para reescrituração de seus livros, porém, após este prazo não houve mais nenhuma manifestação por parte da Recorrente, mesmo diante das insistentes intimações enviadas pela fiscalização.

Dessa forma, voto pela manutenção das penalidades impostas pela fiscalização, quais seja, multa de 150% e o agravamento para 225%.

No presente recurso, a Recorrente mantém sua insurgência contra o cerceamento de defesa, alegando não ter tido acesso às notas fiscais circularizadas, sem contudo trazer prova capaz de provar esta acusação.

Ademais, como é de praxe no trâmite do processo administrativo fiscal, após a notificação do lançamento, o contribuinte tem acesso a todos os documentos que instruem o processo, por meio de vistas dos autos, para que possa exercer de forma satisfatória o direito a ampla defesa.

Portanto, não vejo como acolher a apontada nulidade do auto de infração.

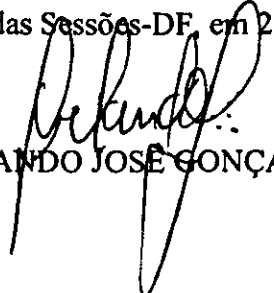
Também há de ser afastada a investida da Recorrente contra o arbitramento adotado pela fiscalização, pois, ao contrário do que alega a Recorrente, a Fiscalização, diante da não obtenção dos livros e documentos fiscais, com base no art. 284 e 530 do RIR/99, arbitrou corretamente o lucro obtido calculado sob as receitas correspondentes ao movimento diário das vendas dos serviços consignados ns notas fiscais obtidas por meio das mencionadas circularizações efetuadas nos clientes que tomaram serviços da Recorrente no ano de 2000.

Por fim, no que tange à aventada inconstitucionalidade da utilização da UFIR para atualização monetária das receitas tributárias, tal argumento é inócuo, pois não compete aos órgãos julgadores de instância administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma legal, legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, por transbordar os limites de sua competência, nos termos da Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por essas razões acompanho a decisão de primeira instância, a qual também me reporto para bem fundamentar o presente voto, o que o faço no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 25 de junho de 2008.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO