



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

Processo n° 19311.000243/2009-17
Recurso n° 517.595 Voluntário
Acórdão n° 1102-00.470 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente ABBAS - PROPAGANDA E MARKETING LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:Ano-calendário 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO PRESUMIDO.DIFERENÇAS ENTRE OS VALORES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E AQUELES INFORMADOS PELAS FONTES TOMADORAS DOS SERVIÇOS – Cabe o lançamento de ofício das diferenças detectadas a partir do cotejo entre os valores informados em DIPJ e aqueles que ensejaram os recolhimentos do IRRF, através das DIRFs, realizados pelos tomadores dos serviços.

PAF — PRINCIPIO INQUISITÓRIO — O dever de investigação decorre da necessidade que tem o fisco em provar a ocorrência do fato constitutivo do seu direito de lançar. Sendo seu o encargo de provar a ocorrência do fato imponível, para exercício do direito de realizar o lançamento, a este corresponderá o dever de investigação com o qual deverá produzir as provas ou indícios segundo determine a regra aplicável ao caso.

PAF — ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO — Ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa da interessada. Descabe a alegação de nulidade quando inexisterem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

PAF – INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PAF – JUROS .COBRANÇA – Súmula CARF N.º 4 – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no

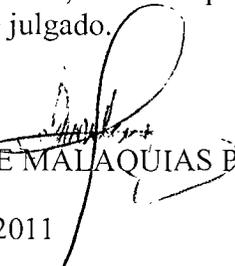
período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

PAF – CIENTIFICAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO – SUSTENTAÇÃO ORAL – A forma de cientificar o julgamento se dá nos termos do artigo 23 do Decreto 70235/1972, c/c artigo 55 do anexo II da Portaria Nº 256, de 22 DE JUNHO DE 2009 , com alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 e art. 69 da Lei 9784/1999.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL. PIS. COFINS – Ressalvados os casos especiais , o lançamento reflexo segue a mesma decisão do denominado matriz, em razão da relação de causa e efeito existente entre ambos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO –Presidente e Relatora

EDITADO EM: 11/07/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), João Otavio Opperman Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto , Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo(Suplente Convocada) e João Carlos Lima Junior(Vice-Presidente).

Relatório

Trata-se de exigência relativa ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 142/145), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 150/153), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins, fls. 158/161) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 165/168), ano calendário 2005. Há cominação de multa de ofício qualificada. Enquadramento legal nos respectivos termos.

O termo de verificação fiscal de fls.127/136 aponta a dificuldade inicial em encontrar a contribuinte, pela falta de atualização no cadastro junto à administração tributária. Por diligência constatou o agente do fisco que no endereço da Contribuinte funcionava o escritório do contador, que informou o “desaparecimento” do sócio da pessoa jurídica, há aproximadamente dois anos. O contacto inicial com o mesmo se deu por telefone.

Na fundamentação do termo menciona o autuante as seguinte ocorrências: (i) a intimação da contribuinte para apresentação dos documentos citados no Termo de Início, salientando a dificuldade em encontrá-lo, (ii) a obtenção, mediante intimação, junto à Seicho No Ie do Brasil, de cópias autenticadas das notas fiscais de serviços contratados no ano-calendário de 2005 e a comprovação do efetivo pagamento pelos serviços prestados; (iii) a constatação de falta de escrituração das referidas Notas Fiscais no Livro Diário; (iv) a intimação da contribuinte para apresentar esclarecimentos e justificativas pertinentes à ausência de escrituração das receitas, e (v) a resposta da contribuinte requerendo restituição do Livro Diário para sua retificação, bem como solicitando autorização para retificação de DIPJ, DCTF, DACON e DIRF do período. Houve qualificação da multa de ofício aplicada.

Também é formalizada Representação Fiscal Para Fins Penais e Termos de Sujeição Passiva Solidária, indicando como sujeitos passivos solidários os sócios Murilo José Abbas e Cláudia Kaneichi Takahama, cientificados por via postal, respectivamente, em 03/07/2009 e 02/07/2009, conforme fls. 172/175, por restar caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro e 1966 – Código Tributário Nacional.

Há registro, em 24/11/2008, da apresentação da cópia da 2ª alteração contratual, com as mudanças de endereço, razão social e ramo de atividade que menciona.

Ciente em 18/06/2009, a Contribuinte apresenta a impugnação de fls. 181/186, em 16/07/2009, em nome da pessoa jurídica, acompanhada dos documentos de fls. 187/228 e complementada pelos documentos de fls. 229/231, onde argui em preliminar a quebra ilegal de sigilo fiscal no curso de fiscalização.

Reclama da forma precipitada como a ação se desenvolveu, da falta de observância do comando do inciso II do § 1º do artigo 198 do CTN, com a redação da Lei Complementar 104/2001, posto que não houve despacho fundamentado exarado pela autoridade fiscal, nem a demonstração de que tal atitude se fazia absolutamente indispensável.

Comenta que a quebra de sigilo prejudicou o seu direito à ampla defesa, dando causa a nulidade absoluta da fiscalização, invalidando todos os atos praticados, inclusive

a autuação. Reclama do prejuízo sofrido, pois seu cliente encerrou as relações comerciais com sua empresa. Como se trata do seu principal cliente informa que poderá interpor medidas legais contra quem de direito, visando reparação dos danos que lhe foram causados.

Discorre sobre sua visão dos eventos que redundaram na exigência ora combatida, diz que é pessoa leiga e confiou a administração dos assuntos contábeis e fiscais a seu contador, sendo surpreendido com a constatação de que a escrituração não se encontrava em perfeita ordem, com a falta de alguns livros e com o extravio de talonários de notas fiscais, tendo dificuldade em atender as intimações em sua integralidade, mas de tudo informando a fiscalização oportunamente, sem criar óbices para os trabalhos fiscais.

Informa que somente constatou o extravio do talão de notas fiscais após o início da fiscalização, quando solicitado no curso do procedimento e não lhe foi entregue pelo contador como esperava, noticiando a fiscalização de tal fato e providenciando formalização de Boletim de Ocorrência tão logo lhe foi permitido, em razão de greve de policiais civis.

A falta de recolhimento dos tributos não se deu por dolo ou má-fé, mas por ter sido levada a erro pelo contador a quem delegou competência para escolha do regime fiscal e escrituração de livros, acreditando que a tributação devida sobre os serviços prestados à Seicho no Ie era exclusivamente aquela retida na fonte pela pagadora, não tendo sido alertada em sentido contrário por quem deveria fazê-lo.

Diz, ainda, que por motivos que igualmente desconhece também não foram escrituradas por quem de direito as notas fiscais faturas emitidas pela empresa Mídias TV Comercial Ltda. e MF5 Comunicação S/C Ltda., referentes às veiculações dos programas da Seicho No Ie e pagamento de comissões que, no ano de 2005, totalizaram R\$ 670.000,00 – importância que alega não pode ser lançada como receita líquida e deve ser abatida das diferenças de imposto a pagar apuradas pela fiscalização.

Alega que a multa é confiscatória, os juros exigidos simultaneamente à multa são descabidos, porque somente um tipo deste acréscimo caberia. Cita ocorrência do anatocismo, cobrança de juros capitalizados (inadmissível em face de Súmula do STF).

Ainda, a ausência de memória de cálculo dos valores exigidos a título de atualização monetária e juros de mora, e da falta dos índices e percentuais aplicados sobre os débitos, inviabiliza sua conferência sendo mais um óbice a continuidade do processo..

Afirma que está impugnando expressamente os Termos de Arrolamento de Bens e Direitos e Termos de Sujeição Passiva Solidária, expedidos contra ela e seus sócios, por inexistirem razões de direito para que tais providências sejam tomadas na atual fase do procedimento administrativo, medida que se constitui em mais um abuso de direito por parte da fiscalização. Pede a procedência da impugnação.

O acórdão de fls.237/246, da 5ª.Turma DRJ-Campinas, nº.05-26.821 de 18/09/2009, confirma o lançamento. Ciente em 26/10/2009, fls.255, Irresignada a Contribuinte opõe às fls.256/269, em 24/11/2009, o recurso voluntário alegando, em síntese, o seguinte:

a) como primeira preliminar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 33 do Decreto 70.235/72;

b) nulidade do acórdão recorrido, por falta de cientificação para que realizasse sustentação oral, no julgamento, o que feriu seu direito de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição de 1988; Lei 9784/99, artigo 2º., X, dentre outros dispositivos citados);



c) no tocante ao **MÉRITO** repisa as razões oferecidas em sede de impugnação, tal seja, da ilegalidade do procedimento fiscal, por quebra do sigilo fiscal junto a sua cliente Seisho No Ie, antes de sua ciência de que se encontrava sob procedimento fiscal.

Repete o comando do inciso I do art.7º. do Decreto 70235/1972, para dizer que tal procedimento se dera de forma incorreta. Não cabe admitir que a Lei Complementar 104/2001, na nova redação do artigo 198 do CTN, dê abrigo a quebra de sigilo ora contestada haja vista a flagrante inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, em face do princípio da inviolabilidade da privacidade, previsto no artigo 5º, incisos X, e XII, da Constituição Federal.

Reclama da falta de atendimento às determinações do inciso II do § 1º do artigo 198 do CTN, com a redação dada através da Lei Complementar 104/2001, cuja legalidade e constitucionalidade, neste sentido, apenas se admite ad argumentandum tantum -, haja vista que não houve despacho fundamentado exarado pela autoridade fiscal, nem a demonstração de que tal atitude se fazia absolutamente indispensável.

Junta que a atitude da auditora fiscal se revelou precipitada, uma vez que a notificação da Seisho No Ie foi expedida um dia após a primeira diligência realizada com sucesso na sua localização e sem que o procedimento fiscal tivesse sido regularmente instaurado, nos termos do artigo 7º, inciso I, do Decreto 70.235/72, o que ocorreu apenas sete dias depois.

Comenta que além de manifestamente ilegal a quebra de sigilo lhe causou graves prejuízos, haja vista que o terceiro notificado era seu principal cliente, de onde provinha sua principal fonte de receitas. A notificação provocou o fim do relacionamento comercial entre as duas empresas. Informa a possível utilização de medidas legais contra quem de direito, visando a reparação dos danos que lhe foram causados.

Discorre sobre a quebra de sigilo fiscal dizendo-a ilegal além de impedir seu direito à ampla defesa, o que deve ensejar a decretação da nulidade absoluta da fiscalização, invalidando-se todos os atos praticados, inclusive o próprio auto de infração recorrido, o que, desde já, fica expressamente requerido.

Diz inverídica a narrativa dos fatos conforme posto no termo de verificação fiscal, porque mantinha sua sede em sala contígua à de seu contador, o que nada tem de irregular, nem ilegal. Desconhece a razão pela qual foi informado à auditora fiscal que o sócio administrador estava em local incerto.

Tanto é fato que o referido contador forneceu, de imediato, seu número de telefone que, ato contínuo, foi localizado e informado acerca da necessidade de sua presença junto à DRF Jundiáí, o que foi atendido no prazo mais breve possível.

Como jamais se furtou a atender qualquer convocação do fisco, não havendo qualquer razão, portanto, para que os agentes fiscalizadores que impusessem de forma tão truculenta na condução dos trabalhos, levando, inclusive, a uma ilegal e desnecessária quebra de sigilo fiscal, conforme já argumentado e demonstrado.

Aduz que após o início formal da fiscalização empenhou-se em fornecer todos os elementos que dispunha para atender às solicitações da auditora fiscal, inclusive promovendo a alteração do endereço de sua sede social por exigência da mesma e,

evidentemente, pela quebra de confiança havida entre o representante legal da recorrente e seu contador até então.

Afirma que é pessoa leiga e confiou a administração dos assuntos contábeis e fiscais a seu contador, em quem depositava grande confiança. Por isso, foi grande a surpresa ao se constatar que tanto os documentos quanto a escrituração fiscal não se encontravam em perfeita ordem conforme se esperava. Daí a sua enorme dificuldade em atender às solicitações da fiscalização na sua integralidade, o que foi oportunamente esclarecido a auditora fiscal.

Esses os motivos do pedido de prazo adicional para reunir todos os documentos solicitados, quando mais uma vez foi surpreendida com a falta de alguns livros e, inclusive, com o extravio de talonários de notas fiscais, tudo oportunamente informado à fiscalização, por escrito.

Junta que não criou qualquer óbice para os trabalhos da fiscalização que, por sinal não encontrou dificuldades em encontrar os elementos de que necessitava, uma vez que notificou a empresa Seicho No le a apresentar as notas fiscais emitidas pela recorrente antes mesmo de ter solicitado a documentação a que tem direito, provocando quebra de sigilo da fiscalização, conforme já aduzido.

Continua para dizer que após ter sido intimada a prestar esclarecimentos acerca da ausência de escrituração das notas fiscais emitidas à Seicho No le no livro diário, requereu a restituição do referido livro, para posterior entrega junto com o livro razão, bem como, requereu ainda a retificação da DIPJ 2006/2005, DCTF, DACON e DIRF do período em questão.

Reclama porque as retificações foram sumariamente indeferidas, em mais um flagrante cerceamento ao seu direito à ampla defesa, o que também deve ensejar o decreto de nulidade do processo fiscal em questão.

Refere-se ao artigo 5º, LV da Constituição Federal e o artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72, para afirmar que seu direito de defesa foi prejudicado pela ação deficiente e, sobretudo, autoritária da fiscalização, devendo ser julgado nulo o presente auto de infração, conforme uma vez mais se requer.

No tocante ao extravio do talão de notas fiscais, esclarece que tal fato só foi constatado após o início da fiscalização, quando sua exibição foi solicitada pela fiscalização, e tais documentos não foram restituídos pelo contador, conforme se esperava. Em face disso, ato contínuo, deu notícia do fato à fiscalização e só não providenciou imediatamente a lavratura de Boletim de Ocorrência em razão da greve dos policiais civis do Estado de São Paulo, fato público e notório à época. Mas, tão logo lhe foi permitido, o Boletim de Ocorrência foi lavrado e, em seguida, foi providenciada a publicação do fato em jornal de circulação local, conforme exigido.

Com referência ao não-recolhimento dos tributos apontados no auto de infração, ressalta que não o fez por dolo ou má-fé, mas sim por ter sido levada a erro, por se tratar de pessoa leiga em assuntos de natureza fiscal. Por isto delegou ao seu contador a escolha do regime fiscal que lhe fosse mais favorável e a escrituração dos livros, o que adiante se revelou grave erro.

Acreditava que a tributação devida pelas atividades desenvolvidas junto a Seicho No le era exclusivamente aquela retida na fonte pela pagadora, cujos valores foram

efetivamente recolhidos, conforme se apurou no decorrer da fiscalização, sem jamais ter sido alertada em sentido contrário por quem deveria fazê-lo.

Diz não saber explicar por qual motivo não foram escrituradas, por quem de direito, as notas fiscais fatura emitidas pelas empresas Mia TV Comercial Ltda. e MF5 Comunicação S/C Ltda. referentes às veiculações dos programas da Seicho No te em emissoras de televisão e pagamento de comissões, objeto da prestação de serviços entre ela e a Seicho No le, que no ano de 2005 totalizaram R\$ 670.000,00, conforme cópias que anexou à Impugnação.

Aduz que tal importância não podia ser lançada como receita líquida e, portanto, deveria ser abatida das diferenças de imposto a pagar apuradas pela fiscalização, o que reduziria significativamente o valor do crédito tributário apurado em favor do fisco.

Esse fato também demonstra que, ao contrário do que tentou apontar a fiscalização, não houve de sua parte ou quaisquer de seus sócios ou representantes comportamento doloso.

Segue para afirmar que apontou, em sua impugnação, a abusividade da cobrança de multa e juros. A multa, no percentual de 150% tem caráter confiscatório e, não pode ser admitida.

A Constituição Federal, no Capítulo "DAS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR", artigo 150, inciso IV, diz que "sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco."

Por outro lado, além da multa moratória, estão sendo aplicados, também, juros desta natureza, o que é um absurdo, uma vez que, apenas um tipo deste acréscimo deveria compor o débito. Além disso, verifica-se a ocorrência do chamado "anatocismo", isto é, a cobrança de juros capitalizados, o que é inadmissível em face da vigência da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

Reclama da falta de exibição da memória de cálculo dos valores exigidos a título de atualização monetária e juros de mora, assim como não foram apontados os índices e percentuais aplicados sobre o débito, tomando impossível verificar a sua exatidão, mais um motivo para que a exigência não prospere, (fosse em razão das nulidades apontadas, ou pela ilegalidade do valor do crédito tributário exigido pelo fisco).

Diz manter a impugnação aos "Termos de Arrolamento de Bens e Direitos", bem como, os "Termos de Sujeição Passiva Solidária", expedidos contra a recorrente e seus sócios, haja vista que não existem razões de direito para que tais providências sejam tomadas na atual fase do procedimento administrativo, medida que se constitui em mais um abuso de direito por parte da fiscalização.

E completa que, ao contrário do quanto asseverou o v. acórdão recorrido, nada obsta que a presente impugnação seja realizada em conjunto com a presente impugnação, uma vez que a recorrente se encontra regularmente representada nestes autos por seu sócio administrador e o patrono que a esta subscreve.

Pede integral provimento ao recurso, para que fosse anulada a decisão proferida pela DRJ/Campinas, em razão do comprovado cerceamento de defesa, bem como



7

igualmente anulada a autuação para cumprimento do verdadeiro mister de distribuir a boa Justiça.

E ainda que as intimações referentes ao presente procedimento administrativo fossem endereçadas ao advogado que subscreve a presente, com endereço na Rua Osvaldo Barreto 179,4-A, Atibaia-SP, Cep 12942-570 e que fosse intimados acerca da data do julgamento do presente recurso, a fim de possibilitar a sua sustentação oral, em plenário.

Despacho de fls.271 encaminha os autos ao CARF.

Por sorteio, os recebo para relato.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO,

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Trata-se de exigência para o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e reflexos, decorrente de Omissão de Receitas da Atividade de prestação de serviços, nos anos-calendário de 2005, detectada a partir do confronto das receitas reconhecidas e aquelas consignadas através nas DIRFs apresentadas pelos tomadores dos serviços, fatos confirmados na fase inquisitória. Há qualificação da multa e lavratura de “TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA” para o Sr. Murilo José Abbas e Sra. Claudia Kaneichi Takahaya

Nas parcelas espontaneamente declaradas há reajuste no percentual de presunção, de 16% para 32%, pois a soma das receitas auferidas no período não permitia o percentual beneficiado.

As razões oferecidas em nome da Pessoa Jurídica oferece várias preliminares de nulidade, seja por ofensa aos princípios norteadores do processo tributário (da legalidade, do contraditório, da ampla defesa), bem como por pretender que seja cancelado os termos de sujeição passiva (porque este não seria o momento nem o foro competente para analisá-los).

No que tange à “sujeição passiva” descabe sua análise neste foro porque a mesma não foi sequer impugnada, posto que deixou de ser formalizada impugnação específica das pessoas físicas arroladas, e nos termos de regência do PAF, restou não prequestionada a matéria.

A Contribuinte, nos dois momentos processuais nos quais interpõe sua irresignação quanto ao lançamento, invoca a nulidade do procedimento, por vários motivos. O principal estaria na suposta quebra do seu sigilo fiscal, porque o autuante circularizara sua cliente a fim de se informar sobre o verdadeira faturamento de sua empresa, o que implicara em flagrante cerceamento do seu direito de defesa, porque o fizera “antes” de cientificá-lo da ação fiscal.

Todavia se verifica a ausência de motivos suficientes a determinar a nulidade do lançamento realizado pela Autoridade Fiscal, nos moldes estabelecidos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional e com obediência aos comandos normativos do artigo 59 do Decreto nº70.235/1972.

Observo, ainda, que não houve qualquer ato tendente a cercear do direito de defesa da Recorrente, haja vista que a mesma foi regularmente intimada, tendo tomado ciência dos termos lavrados durante o procedimento de fiscalização e, ainda, dos autos de infração. Nessas as infrações que lhe foram imputadas encontram-se descritas e devidamente capituladas no próprio termo e decorrem de matéria de fato. (Conforme anteriormente mencionado).

Em suma, a Contribuinte reclama da falta de obediência aos Princípios de regência do PAF, mas, tal evento não se verificou.

O Prof. Souto Maior Borges em seu Livro Lançamento Tributário, Malheiros Editores, SP. 2 8 ed.1999, p. 120/121 leciona, que o "procedimento administrativo de lançamento é o caminho juridicamente condicionado por meio do qual a manifestações jurídicas de plano superior - a legislação - produz manifestação jurídica de plano inferior o ato administrativo do lançamento. (...) E, porque o procedimento de lançamento é vinculado e obrigatório, o seu objeto não é relegado pela lei à livre disponibilidade das partes que nele intervêm. É indisponível, em princípio, a atividade de lançamento- e, portanto insuscetível de renúncia".

Deste modo o procedimento seguiu as regras prescritas , pois como ensina Roque Antonio Carrazza, a Constituição Brasileira, obriga à sintonia constitucional não só em razão da emissão das leis, decreto, portarias, instrumentos normativos, como também não permite omissão às suas edições, quando assim determina que ao lado da inconstitucionalidade por ação (artigo 102, I, 'a', e III, 'a', 'b' e 'c' da CF) a partir da edição de 1988, há a inconstitucionalidade por omissão (art. 103 e parágrafos 1º, 2º, 3º, da CF).

O dever de investigação decorre da necessidade que tem o fisco em provar a ocorrência do fato constitutivo do seu direito de lançar. Sendo seu o encargo de provar a ocorrência do fato imponible, para exercício do direito de realizar o lançamento, a este corresponderá o dever de investigação com o qual deverá produzir as provas ou indícios segundo determine a regra aplicável ao caso.

Nos autos há verificação da pertinência das receitas informadas pelos tomadores dos serviços , que promoveram a informação, através das DIRFs onde apontam o IRRF retido durante todo ano calendário.(Fato confirmado pelo agente fiscal nas diligências que realizou, dentro do âmbito do seu poder inquisitório, que ainda não obrigava a cientificar a Contribuinte deste evento)

Note-se que se houvesse paridade entre as informações prestadas pela Contribuinte e as receitas objeto da diligência ele sequer teria sido comunicado, por desnecessário.

Quanto à possibilidade de redução das receitas através dos prováveis custos, tal opção não se mostra válida, porque a opção de lucro realizada pela pessoa jurídica foi pela presunção, que parte do total das recitas de vendas, sobre este aplica o percentual de presunção, origem da base de cálculo do imposto devido.(art.528 do RIR/1999)

O lançamento observa o Princípio da indisponibilidade dos bens públicos imprescindível no trato do ato administrativo, tributário, principalmente. Em estudo sobre o crédito tributário e segurança jurídica exigidos na atividade administrativa plenamente vinculada, afirma Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro.Saraiva1999, p.779):

"No direito tributário, onde se fortalece ao extremo a segurança Jurídica, os princípios da legalidade e da especificidade legal são de sabida relevância. O agente da Administração Fazendária, que fiscaliza e apura créditos tributários está sujeito ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos e deverá atuar aplicando a lei —que disciplina o tributo —ao caso concreto, sem margem de discricionariedade."

A autuação resulta da constatação de omissão de receitas, comprovadas através dos confrontos dos valores declarados pela Contribuinte e aqueles declarados pelos tomadores dos serviços.Fato reconhecido na fase inquisitória, como anteriormente relatado.



A autoridade lançadora provou a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. A prática adotada pela Contribuinte demonstrou, inequivocamente, sua omissão de rendimentos no tocante às receitas auferidas e mantidos à margem de sua contabilidade no período fiscalizado.

A cobrança intentada visa recompor operações realizadas cujos efeitos tributários não foram reconhecidos de forma regular, pois houve oferecimento à tributação de valor irrisório, conforme declaração apresentada às fls.03/13, frente às receitas omitidas (conforme tabela de fls.137e demonstrativo de fls.138), em descompasso com a verdade material, sem obediência à legislação de regência da matéria.

O procedimento fiscal aponta a omissão da Contribuinte, por ausência de declaração e pagamentos dos débitos dos tributos devidos nas operações comerciais realizadas no ano de 2005, quando, intencionalmente deixou de declarar receitas no valor de R\$ 2.039.049,00.

Vê-se que a empresa realiza operações de sua atividade comercial contudo, apenas reconhece na contabilidade parcela irrisória, o que sinaliza a intenção de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e de suas circunstâncias materiais, o que caracteriza sonegação nos termos do artigo 71, inciso I, da Lei 4.502/64;

A apresentação da DIPJ referentes ao ano calendário de 2005 com valores insignificantes, (fls.03/13) reforça, por intermédio de seus agentes, a conduta, ao tempo que procura ocultar a obrigação tributária, impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária, das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar o crédito tributário correspondente. Tais circunstâncias caracterizam sonegação fiscal nos termos do artigo 71, Incisos I e II da Lei 4.502/64;

A Contribuinte se mantém silente e apenas oferece argumentos teóricos sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade do procedimento, o que se mostra insuficiente para ilidir a pretensão fiscal.

Ao contrário, a forma de agir aponta para a prática reiterada da conduta dolosa, ao subtrair do fisco, em períodos sucessivos, informações tendentes a esconder a ocorrência do fato gerador do tributo, o que justifica a aplicação da penalidade mais gravosa.

Quando a fiscalização apura omissão de declaração e pagamentos de tributos por contribuinte que manteve expressivo faturamento, sem qualquer justificativa plausível é de se manter o lançamento de ofício, com a multa qualificada, vez que a prática habitual da omissão de pagamento e informação dos fatos geradores, conduz a caracterização de evidente intuito de fraude.

De acordo com o artigo 957, II, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, RIR/1999, a multa será de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que dispõe:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária;

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, visando a qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.”

Por este dispositivos a lei exige que o intuito de fraude seja evidente, que o ato não suscite dúvida quanto sua má fé, com o claro propósito de violar a lei. A conduta, além de contrária à lei como fraudulenta, deve ter o objetivo de escusar-se ao pagamento do tributo ou de pagar importância a menor, ou seja, a intenção dolosa de esconder o fato gerador da obrigação tributária da Administração.

Por fim, cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado que o envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo de deixar de recolher, intencionalmente, impediu ou retardou a apuração do crédito tributário por meios de atos ou omissão de fatos visando os objetivos mencionados.

Os argumentos expendidos que pedem a análise de inconstitucionalidade e ilegalidade de matérias submetidas as instâncias administrativas se opõe a súmula n.2 do CARF:

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Igualmente a sumulada encontra-se a matéria referente à cobrança dos juros , a saber:

Súmula CARF N.º 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Com relação a tributação dita reflexa, ausentes argumentos diversos da matéria que norteou o principal, a este seguem , em razão da relação de causa e efeito existente entre eles.

À possibilidade de cientificação pessoal do patrono da Contribuinte para que realize sustentação oral por ocasião do julgamento deste recurso se opõe o comando do artigo 23 do Decreto 70235/1972 que não prevê esta modalidade de citação.

Além do mais o Decreto nº 70.235/72, de 6 de março de 1972, estabelece em seu artigo 37, "in verbis":

"Art. 37. O julgamento nos Conselhos de Contribuintes far-se-á conforme dispuserem seus regimentos internos."

A PORTARIA Nº 256, DE 22 DE JUNHO DE 2009 , com alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 , assim dispõe seu anexoII :

Art. 55. A pauta da reunião indicará:

I - dia, hora e local de cada sessão de julgamento;

II - para cada processo:

a) o nome do relator;

b) o número do processo; e c) os nomes do interessado, do recorrente e do recorrido; e III - nota explicativa de que os julgamentos adiados serão realizados independentemente de nova publicação.

Parágrafo único. A pauta será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet.

Por sua vez, dispõe a Lei nº 9.784, de 29/01/1999, em seu artigo 69:

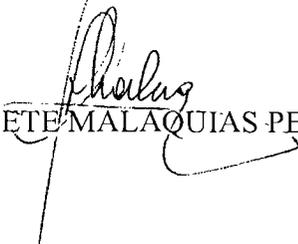
"Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei."

Desta forma, tem-se inicialmente que o CARF não está obrigada a comunicar aos recorrentes a data de realização dos julgamentos, cabendo à parte acompanhar em uma das fontes indicadas no artigo 55 acima transcrito a inclusão do seu recurso em pauta, para, comparecendo e querendo realizar a sua sustentação oral. Ainda que a interessada tenha requerido e não tenha havido despacho da Presidência a respeito.

Afinal, acompanhar a tramitação de processos é um ônus do interessado que não pode ser transferido para a Administração.

Igualmente não há legislação que autorize aos Contribuintes realizarem sustentação oral no julgamento de primeira instância. Ali a sessão é fechada e os julgadores tributários se obrigam a observar o sigilo fiscal.

Nesta ordem de juízos, Afasto as preliminares e NEGÓ provimento ao recurso interposto pela Contribuinte.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO