



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

Processo n° 19515.000081/2007-51
Recurso n° 166.631 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS -Ex(s):2001
Acórdão n° 105-17.213
Sessão de 17 de setembro de 2008
Recorrente SERRAZUL CEREAIS LTDA
Recorrida 4ª TURMA/ DRJ/-SÃO PAULO/SP I

PEREMPÇÃO - O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância; recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que a decisão já se tornou definitiva, mormente quando o recorrente não ataca a intempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por perempto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

SERRAZUL CEREAIS LTDA, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ/SPOI, contida no acórdão de nº 16-15.262 de 30 de outubro de 2001, que julgou procedente o lançamento conforme dispõe relatório da decisão de 1º instância.

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito junto ao estabelecimento do contribuinte acima identificado e, face a irregularidades apuradas, foram lavrados 4 (quatro) Autos de Infração, por meio dos quais constituiu-se os seguintes créditos tributários:

01.01. IRPJ (FLS. 152) → R\$ 1.809.982,61 (um milhão, oitocentos e nove mil, novecentos e oitenta e dois reais e sessenta e um centavos);

01.02. PIS (fls. 157) → R\$ 610.725,65 (seiscentos e dez mil setecentos e vinte e cinco reais e sessenta e cinco centavos);

01.03. COFINS (fls. 163) → R\$ 2.818.734,81 (dois milhões, oitocentos e dezoito mil, setecentos e trinta e quatro reais e oitenta e um centavos), e;

01.04. CSLL (fls. 169) → R\$ 1.008.689,88 (um milhão, oito mil, seiscentos e oitenta e nove reais e oitenta e oito centavos).

02. O crédito tributário consolidado perfez, então, a importância de R\$ 6.248.132,95, nele se incluindo os valores do imposto/contribuições, da multa de ofício (150%) e dos juros de mora (estes calculados até 31/01/2007).

03. Segundo o descrito no “Termo de Verificação e Constatação Fiscal” (fls. 146/148), as irregularidades que motivaram mencionados lançamentos consistiram em, verbis:

“(.....)”

A Receita Bruta declarada, com base no lucro presumido, no Ano-Calendário de 2002 foi de R\$ 14.720.054,00 contra informações declaradas pelos clientes de R\$ 42.956.710,00. Para fins de constituição de crédito tributário confrontamos as respostas dos clientes com a DIPJ, conf. Fls 148.

O Procurador da Empresa, Sr. Victor Ottoni, nos informou da impossibilidade de apresentação da escrituração comercial, pelo fato de que em 15/06/2004 as dependências da empresa foram destruídas por um incêndio.

Para comprovar o ocorrido nos foram apresentados os seguintes documentos (anexos ao presente):



(.....)

Em 17/03/2006 intimamos o contribuinte a reproduzir integralmente sua escrituração comercial.

Passados 60 (sessenta) dias daquele termo, reintimamô-lo (sic) em 18/05/2006 a proceder ao feito descrito em 17/03/2006.

Por conta da destruição da escrituração comercial do contribuinte procedemos à circularização integral dos clientes, a saber:

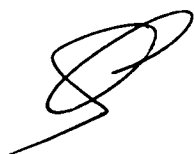
Cliente	Resposta da Circularização (Fls.)	R\$
CORN	64 (sic)	40.013.383,00
PURINA	57 (sic)	256.853,00
AGROCERES	58 (sic)	352.332,00
CARGILL	137 (sic)	2.201.244,00
CARAMURU	132 (sic)	132.898,00
TOTAL		42.956.710,00

II – RESULTADO DA AUDITORIA

A confirmação integral dos clientes, em relação às compras (vendas do contribuinte fiscalizado), resta caracterizada a omissão de receitas no montante de R\$ 29.211.502,00, resultado do confronto do que foi confirmado e as receitas declaradas na DIPJ, conforme fls. 148.

Como prova das operações, foram anexadas planilhas individualizando cada operação bem como as notas fiscais originais. Dado o volume físico das notas fiscais anexamos ao presente processo somente as planilhas individualizadas.

A empresa optou, no ano-calendário de 2002, pelo lucro presumido, motivo pelo qual procedemos à constituição do referido crédito tributário seguindo tal opção, em montante líquido do que foi confirmado pelos clientes e a receita bruta informada na DIPJ, conforme planilha a seguir:



	Confirmação Clientes	DIPJ	Valor a Lançar
Março	9.430,00	984.276,00	-
Abril	747.534,00	529.708,00	217.826,00
Maió	3.363.986,00	1.081.447,00	2.282.539,00
Junho	2.230.041,00	859.719,00	1.370.322,00
	6.341.561,00	2.470.874,00	3.870.687,00
Julho	2.575.956,00	1.207.337,00	1.368.619,00
Agosto	5.094.014,00	2.086.808,00	3.007.206,00
Setembro	5.533.415,00	2.010.333,00	3.523.082,00
	13.203.385,00	5.304.478,00	7.898.907,00
Outubro	10.719.993,00	2.433.323,00	8.286.670,00
Novembro	7.966.412,00	1.840.757,00	6.125.655,00
Dezembro	4.715.929,00	1.686.346,00	3.029.583,00
	23.402.334,00	5.960.426,00	17.441.908,00

III –ENQUADRAMENTO LEGAL

Artigo 528 do regulamento do Imposto de Renda – RIR/99

IV – CONCLUSÃO

As irregularidades apuradas estão detalhadamente descritas e quantificadas neste Termo de Constatação Fiscal, motivo pelo qual ensejaram a lavratura do presente auto de infração.

E, para constar e surtir os devidos efeitos legais, lavramos o presente Termo,.....”

03.01. Pela prática de tais irregularidades, foram dados por infringidos os seguintes dispositivos legais:

03.01.01. **IRPJ** → art. 528 do “Regulamento do Imposto de Renda” (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 (fls. 153);

03.01.02. **PIS** → arts. 1º e 3º da LC nº 7/1970; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/1998; arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/1998; arts. 2º, inciso I, alínea ‘a’ e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002 (fls. 158);



03.01.03. **COFINS** → art. 1º da LC nº 70/1991; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da MP nº 1.807/1999 e suas reedições, com as alterações da MP nº 1.858/1999 e suas reedições; art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002 (fls. 164), e;

03.01.04. **CSLL** → art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988. arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/1995; art. 29 da Lei nº 9.430/1996 e art. 6º da MP nº 1.858/1999 e reedições (fls. 170).

04. O contribuinte foi cientificado dos teores dos referidos Autos de Infração em 13/02/2007 e, com os mesmos não se conformando, em 12/03/2007, por meio de seu representante legal (fls. 186) impugnou-os (fls. 175/217), alegando, em síntese, que:

04.01. optara, desde sua constituição, pela tributação com base no lucro presumido, tendo sido intimada a apresentar seus livros fiscais e outros elementos. Forneceu, prontamente, as informações possíveis, tendo, porém, deixado de apresentar os livros solicitados, em razão de haverem sido destruídos por incêndio, conforme documentação comprobatória apresentada.

04.02. Os autuantes, fundamentados tão-somente em dados obtidos junto a seus clientes e, tendo por base uma suposta diferença entre as aquisições por eles efetuadas e os valores informados à SRF, por meio da DIPJ, procederam ao lançamento objeto do presente.

04.03. O crédito tributário foi constituído com base no lucro presumido, sob a alegação de ser essa a opção de apuração da Impugnante, assim como exigiram a multa de ofício em percentual agravado, sob a argumentação de que teria restado caracterizado, em tese, crime contra a ordem tributária.

04.04. No caso presente, o cerceamento do direito de defesa é flagrante, haja vista que não foi dada a Impugnante oportunidade de discutir o valor do crédito constituído no lançamento, visto que à peça acusatória não foram juntados documentos (as notas fiscais) dado o seu volume, conforme lá apontado, tendo sido anexados....somente as planilhas individualizadas;

04.04.01. cumpre à autoridade fazer prova de suas alegações, ainda que o ato administrativo goze da presunção de veracidade. Não há, no caso, que se falar em discricionariedade ou critérios subjetivos de conveniência e oportunidade, pois provar é um dever do agente;



04.04.02. tal conduta afronta os ditames constitucionais (art. 5º, inciso LV), comprometendo todo processo administrativo, mormente no desenvolvimento lógico e regular, vez que, diante do procedimento da fiscalização, não pode a Impugnante precisar ou mesmo comprovar os valores apurados pelo autuante; não há como se saber se os documentos apontados são idôneos, visto que a sua não-apresentação impede o exercício do contraditório e da ampla defesa;

04.04.03. demais, sequer as “planilhas individualizadas”, ou qualquer outro demonstrativo que pudesse propiciar ao contribuinte tomar conhecimento do inteiro teor da infração que lhe fora injustamente imputada, o que deixa evidente o cerceamento do seu constitucional direito de defesa. O que foi recebido, foi um auto de infração vago, além de um termo de verificação e constatação fiscal que não traz qualquer planilha e sim, um resumo dessas supostas operações. Traz jurisprudência a embasar seu entendimento;

04.04.04. diante de tais motivos, comprovada a impossibilidade de defesa, tendo em vista a não comprovação da veracidade dos valores lançado (sic), restando obstáculo ao acesso às informações para o pleno exercício do direito de defesa, requer a nulidade do lançamento.

04.05. O levantamento da base de cálculo deu-se por supostas notas fiscais obtidas junto a seus clientes, seguindo a opção de tributação escolhida pela Impugnante (lucro presumido). Tal procedimento, entretanto, é equivocado, na medida em que a receita bruta não é conhecida, eis que não comprovada através de documentação hábil e idônea, vez que meras planilhas de lavra do fisco não permitem conhecer a receita auferida pelo contribuinte;

04.05.01. se assim o fosse, tais planilhas bastariam para materializar o lançamento, não necessitando de um processo ou procedimento fiscal, um verdadeiro atentado ao Estado Democrático de Direito, e, sobretudo, ao princípio do DEVIDO PROCESSO LEGAL. **Se, sequer logrou provar os pagamentos das notas fiscais supostamente emitidas pela Impugnante, bem como o recebimento das mercadorias pelos referidos clientes, como se pode falar então em receita bruta conhecida?**

04.05.02. resta claro, portanto, que desconhecida a receita bruta, a exigência deveria pautar-se pelo arbitramento do lucro, com base em uma das alternativas elencadas pelo art. 51 da Lei nº 8.981/1995. É o que fala jurisprudência citada;



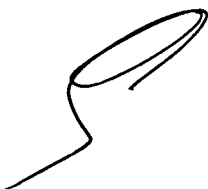
04.05.03. isto porque, para fins de lançamento de ofício, a receita bruta é aquela alcançável por prova direta, pois o fato indiciário da suposta receita omitida, como ocorreu in casu, se torna determinante do lucro arbitrado. Dessa forma, a constituição do crédito tributário pelo lucro presumido, resvala na ilegalidade do aproveitamento de um fato não autorizado pela norma, na aplicação de um percentual distinto do estipulado pelo legislador, em explícita afronta ao que determina o art. 51 da Lei nº 8.981/95. Tal lançamento, portanto, é incorreto e ilegal, visto que a situação se amolda aos arts. 530 do RIR/99 e ao art. 51 da Lei nº 8.981/95;

04.05.04. os critérios previstos em lei objetivam restringir a discricionariedade do servidor público, sendo que no procedimento de apuração e constituição de crédito tributário o servidor só pode agir de maneira estritamente vinculada, a fim de propiciar aos jurisdicionados o mínimo da tão almejada segurança jurídica. O Auto de infração, portanto, não pode prosperar em razão de haver sido utilizado equivocadamente o regime de tributação, uma vez que a receita bruta levantada a partir de fatos indiciários, portanto por meio de provas indiretas, é fato determinante do arbitramento.

04.06. Para que a multa de ofício seja aplicada no percentual em que o foi, requer, além das provas do fato, a tipificação clara da conduta do contribuinte. No caso presente, não houve motivação a tal ato, ou seja, simplesmente foi registrado o referido percentual à margem do lançamento principal sem fazer qualquer comentário, por mais singelo que fosse, sobre as razões que o levaram a adoção da medida extrema.;

04.06.01. em razão da gravidade da afirmação (fraude), assim como de seu percentual, haveria que ser justificada a exasperação da multa, caso contrário seria uma penalização sem que se saiba sua causa, sob pena de afronta ao princípio constitucional da ampla defesa. E, no caso presente, não há qualquer motivação a determinar o agravamento da penalidade, restando, como já dito, cerceada a defesa da autuada;

04.06.02. resta, portanto, sua redução ao patamar normal, nos termos de jurisprudência reproduzida. Não configurada a presença do dolo (não podendo se falar, portanto, em crime contra a ordem tributária), pressuposto essencial à caracterização do ilícito; logo, casos verdadeiros as irregularidades apontadas pelo autuante, o que não é o caso, ainda assim a multa de ofício exigida limitar-se-ia ao percentual de 75%;



04.06.03. e tal fato se fundamenta no aspecto de que a irregularidade apurada tem seu ponto na informação a menor das receitas constantes nas declarações apresentadas à SRF, há se (sic) compreender que isto, por si só, não representa uma modalidade de infração fraudulenta, mas simplesmente um caso de declaração inexata, para o qual, conforme dito, o próprio art. 44, I da Lei nº 9.430/96 já prevê a aplicação da multa de 75%,;

04.06.04. em razão do exposto, não há como subsistir a multa de ofício no percentual de 150%, razão pela qual a penalidade em questão deve ser reduzida ao seu percentual normal de 75%, caso venha a ser julgado procedente o lançamento principal.

04.07. Requer, ao final, seja julgado improcedente o lançamento, em razão de equívoco na formação do lançamento e que seja reduzida a multa de ofício, uma vez ausentes as causas para sua qualificação.

05. Em razão do procedimento adotado pelo contribuinte, foi formalizada “Representação Fiscal para Fins Penais”, cujo processo levou o nº 19515.000082/2007-03 e, encontra-se apensado ao presente.

06. É o relatório. Passo ao voto.

A 4ª Turma da DRJ/SPOI julgou procedente em parte o lançamento, tendo a decisão sido assim ementada:

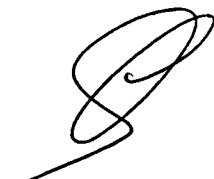
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇAS APURADAS ENTRE VALORES OBTIDOS JUNTO A CLIENTES DO CONTRIBUINTE E AQUELES INFORMADOS AO FISCO POR MEIO DE DIPJ. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Correta a exigência formulada com base em receitas omitidas, quando, mediante circularização levada a efeito junto a clientes do contribuinte, obtém-se valor superior àquele informado em DIPJ. Inocorre o cerceamento ao direito de defesa quando, ainda que não apresentadas (entregues) as notas fiscais obtidas junto aos clientes do contribuinte - que vieram a servir de prova em “Representação Fiscal para Fins Penais - mas, sim, levado ao mesmo planilhas sintéticas contendo os dados de tais documentos, e, pelo fato de que o processo permaneceu na unidade preparadora pelo prazo regulamentar - 30 dias - estando a ele apensado a mencionada “Representação Fiscal para Fins Penais”, sem que o contribuinte tenha esboçado, em tal período, qualquer tentativa em obter elementos extraídos das notas fiscais por ele emitidas.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. Dado o procedimento adotado pelo contribuinte, qual seja, ocultar ao fisco parte de suas receitas, mediante a prestação de informações de valores, a menor, correta a exigência da multa de ofício em seu percentual agravado.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL. Por decorrer dos mesmos motivos de fato e de direito que levaram à exigência do IRPJ, igual destino deverão ter os lançamentos dele reflexos.

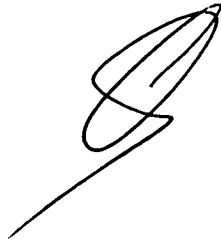


INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. Descabe à autoridade administrativa, a apreciação de alegações no sentido de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de leis e/ou dispositivos legais, competência essa atribuída, de maneira exclusiva, ao Poder Judiciário.

Ciente da Decisão de Primeira Instância em 19 de dezembro de 2007, conforme AR de fl.253, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 07 de fevereiro de 2008 conforme etiqueta de protocolo da repartição de origem na folha 254.

Inconformada com a autuação, a empresa apresenta, em síntese os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the left.

Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

QUESTÃO PRELIMINAR - PEREMPÇÃO

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância no dia 19 de dezembro de 2007, conforme AR constante da página 253, tendo início o prazo para interposição de recurso dia 20 de dezembro de 2007 numa quinta-feira, e vencimento em 18 de janeiro de 2008 numa sexta-feira.

A contribuinte interpôs recurso contra a decisão de primeira instância em 07 de fevereiro de 2008 numa quinta-feira, conforme protocolo de fl.254.

Diz o artigo 33 do Decreto 70.235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, **dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. (grifamos)**

Art. 42. - São definitivas as decisões:

I - De primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

O prazo para interposição de recurso venceu no dia 23 de março de 2006, sendo, portanto o recurso apresentado em 29 de abril do mesmo ano intempestivo e, nos termos do artigo 42 supra transcrito, a decisão de primeira instância passou a ser definitiva.

Considerando que não cumpriu o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 para interposição de recurso contra a decisão singular.

Deixo de conhecer o recurso, por perempto.

Sala das Sessões Brasília - DF, em 17 de setembro de 2008.


JOSE CLOVIS ALVES