



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

Processo nº 19515.002056/2010-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.711 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2012
Matéria PAF - DIREITO DE DEFESA
Recorrente AA INDUSTRIAL COMERCIAL FERRO E AÇO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. CIÊNCIA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO SEM CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO. REGULARIDADE DAS INTIMAÇÕES. INOCORRÊNCIA.

A ciência dos autos de infração sem apresentação de copia integral do processo à autuada não implica cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que podia compulsá-lo e obter as copias que entendesse necessárias.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo contribuinte e o seu direito de resposta ou de reação foram plenamente assegurados no curso do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares de Queiroz, Claudemir Rodrigues Malaquias, André Almeida Blanco e Cristiane Silva Costa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, em face do Acórdão nº 14-31.671, de 25.11.2010, proferido pela e. 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP.

Os autos de infração foram lavrados para constituir o crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) (fls. 45/48); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) (fls. 68/71); Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 53/56) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) (fls.61/64), em decorrência de infrações apuradas no ano-calendário de 2007.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 35/39), não foi comprovada a contabilização das operações de vendas relativas aos valores de vendas mensais constantes da Guia de Informações e Apuração do ICMS (GIA), entregue pela contribuinte à Fazenda Estadual. Tal fato ensejou o lançamento de ofício, a título de receita não declarada.

Acrescenta, ainda, o agente fiscal, que a não apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal impossibilitou a apuração do lucro real, sujeitando a pessoa jurídica a ter o seu lucro arbitrado pela autoridade tributária, por ter infringido o inciso III do art. 530 do RIR/1999.

Foi aplicada multa de ofício de 75% para a receita declarada em GIA (RIR/1999, art. 957, I) e agravada em 50% para a receita não contabilizada (RIR/1999, art. 959, I e II), tendo em vista o não atendimento às intimações proferidas pela fiscalização, pela não apresentação dos livros e documentos fiscais.

Após ciência do lançamento, a Recorrente apresentou impugnação (fls. 76/88) alegando, em síntese:

- a) cerceamento de defesa, uma vez que se trata de matéria eminentemente de verificação dos fatos ocorridos, sendo absolutamente necessária a análise detalhada pelo contribuinte de todos os documentos que eventualmente registram as operações a ele imputadas e, conforme o caso, que venham a comprovar atuação contrária à lei;
- b) a simples indicação da prática de fatos jurídicos tributários não configura fundamentação precisa e correta para imputar infração ao contribuinte, sem que ocorra a verificação profunda dos fatos;
- c) os documentos que serviram de base para a autuação não estão nos autos, sendo absolutamente necessário que o contribuinte tenha ciência de todos os documentos para que sobre eles possa se manifestar;

- d) cabia ao Fisco provar nos autos que a contribuinte praticou ilícitos tributários;
- e) poderia a fiscalização ter aguardado a apresentação de documentos ou informações da contribuinte, visando demonstrar e comprovar a origem dos valores supostamente encontrados pela fiscalização;
- f) o ônus de provar incumbe a quem alega, conforme demonstram o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o art. 333 do Código de Processo Civil (CPC) e jurisprudência do Conselho de Contribuintes;
- g) não é admissível que a fiscalização fundamente toda ação fiscal (arbitramento) em informações obtidas por meio de GIA, DCTF e DIPJ, sem permitir que a contribuinte tenha ciência dessas informações;
- h) não é papel do contribuinte realizar prova negativa de um fato tributário.

A autoridade julgadora de primeira instância, ao apreciar a argumentação da defesa, julgou improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário exigido, conforme decisão assim ementada, *verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

Impugnação Improcedente.”

Ante a decisão desfavorável, cientificada em 01.02.2011, a contribuinte recorre a este Conselho por meio do recurso voluntário (fls. 133/143), protocolizado em 03.03.2011. Repisa em seu recurso as alegações trazidas na impugnação, asseverando que ocorreu cerceamento do seu direito de defesa. E acrescenta:

- a) que toda a ação fiscal foi fundamentada em documentação não apresentada à contribuinte voluntariamente (fls. 136);
- b) que é absolutamente necessário que o contribuinte tenha ciência de todos os documentos que integram os autos e embasaram o Auto de Infração, para que sobre tais documentos possa se manifestar, exercendo, assim de forma ampla seu direito de defesa (fls. 137);
- c) que poderia a fiscalização ter intimado a contribuinte para manifestar-se com relação aos documentos (GIA e DCTF) utilizados como base para lavratura deste auto de infração, o que não foi feito (fls. 137);
- d) que poderia a fiscalização ter encaminhado juntamente com o auto de infração a cópia dos referidos documentos para que a contribuinte tivesse pleno conhecimento da infração a ela imputada, o que não foi feito;

- e) que a vista do processo administrativo no endereço constante da intimação leva, pelo menos 15 dias para ser realizada e depende de agendamento prévio e do necessário pagamento da guia relativa às cópias que são fornecidas após sete dias;
- f) e que com isso, dos 30 dias de prazo para a impugnação sobram, em média, dez a cinco dias para a elaboração da defesa (fls. 138);
- g) que deve ser enviado um auto de infração instruído com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, o que não foi feito (fls. 139);
- h) que é indiscutível o cerceamento de defesa ocorrido no presente caso, haja vista a impossibilidade do contribuinte possuir todas as informações que deram suporte ao lançamento, ficando restrito às informações contidas no auto de infração (fls. 140);
- i) e que o arbitramento de lucro da contribuinte fundamentado em documentos que sequer ciência possui a Recorrente não prova qualquer infração à lei tributária, muito pelo contrário, revela-se verdadeira tentativa de fazer uso do processo administrativo tributário para obter indícios de prática de infração, invertendo, com isso, o ônus da prova (fls. 143).

Ao final, requer a reforma da decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, declarando nulo o auto de infração, seja pelo cerceamento do direito de defesa ou pela inversão do ônus da prova.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/1972 (PAF), razão pela qual dele tomo conhecimento.

A questão a ser apreciada por este colegiado cinge-se em verificar se houve, no curso do processo, o alegado cerceamento do direito de defesa da Recorrente.

De plano, cumpre consignar que a Recorrente, da mesma forma que o fez quando da impugnação, não questiona a situação fática que originou o lançamento, qual seja, a apuração de receitas não declaradas e o arbitramento do lucro em razão da não apresentação dos livros contábeis e fiscais.

A insurgência da Recorrente volta-se apenas para as alegações de “nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova, tendo em vista não estarem nos autos os documentos que serviram de base para a autuação (GIA, DIPJ e DCTF)”.

Quanto à alegação de que é necessária a ciência de todos os documentos e provas que fundamentam a autuação, a Recorrente não logrou apontar a inexistência de intimação no processo, indicando apenas que o acesso aos autos na repartição era demorado, restringindo o prazo para a defesa.

Com efeito, a ciência dos autos de infração sem apresentação de cópia integral do processo à autuada não implica cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que poderia compulsá-lo e obter as cópias que entendesse necessárias.

A mesma consideração deve ser feita em relação às demais alegações tecidas no sentido de que a fiscalização não permitiu à Recorrente o conhecimento pleno dos elementos de prova sobre os quais fundamentou-se a autuação.

Contrário a esta alegação da defesa, consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 35/36), a informação de que a Recorrente foi regularmente intimada, mediante termo datado de 10.05.2010, cuja ciência por via postal ocorreu em 14.06.2010 (fls. 11/13), para apresentar o livro de apuração do IPI, bem como esclarecer a divergência existente entre a receita bruta declarada na DIPJ/2008 e os valores declarados em GIA para o ano de 2007.

Em face do não atendimento no prazo estipulado, a fiscalização expediu novo termo em 13.07.2010, cuja ciência por via postal ocorreu em 16.07.2010, onde a autoridade fiscal reiterou a solicitação anterior (fls. 14/16), sem contudo obter qualquer manifestação por parte da Recorrente.

Ante a inércia da Recorrente, verificada no curso do procedimento de fiscalização, não restou outra alternativa à autoridade lançadora que não constituir o crédito com base nos elementos de que dispunha. Assim, promoveu lançamento, a título de Receita Não Contabilizada, com base nos valores de Vendas Mensais constantes das GIA entregues à Fazenda Estadual.

A não apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal impossibilitou a apuração do Lucro Real, sujeitando a pessoa jurídica ao arbitramento do lucro pela autoridade fiscal, conforme o disposto no art. 530 do RIR/1999, deduzindo-se os valores regularmente declarados em DCTF pela Recorrente.

O auto de infração deve ser instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (art. 9º, *caput*, do Decreto nº 70.235/1972). A não anexação das provas que comprovam o ilícito constitui causa de nulidade do auto de infração.

Porém, não foi o que se verificou no caso dos presentes autos. Constan do processo todos os elementos necessários para contestação quanto ao mérito da autuação. A apuração de receitas não contabilizadas se baseou na análise das GIA em confronto com as DCTF, no ano-calendário de 2007, tendo em vista a informação de receita bruta zerada no referido ano-calendário (fls. 18/22).

As DCTF e GIA que embasaram o lançamento (fls. 19/34), diferentemente do que alega a Recorrente, foram objeto de termos de intimação específicos (fls. 11 e 14), nos quais a autoridade fiscal solicitou esclarecimentos acerca das divergências apontadas.

No entanto, transcorrido o prazo para atendimento às referidas intimações, sem qualquer manifestação da Recorrente, foi lavrado o auto de infração, do qual foi regularmente intimada, o que resulta por infirmar qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa.

Ressalte-se, também, que os autos estiveram à disposição da Recorrente para vistas durante o prazo para impugnação e para apresentação deste recurso, ocasiões em que foi oportunizado à defesa o amplo acesso a todos os documentos constantes do processo. Não se configura, portanto, cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo contribuinte e o seu direito de resposta ou de reação foram plenamente assegurados no curso do processo.

Em suma, ante as circunstâncias fáticas verificadas nos autos, me parece que não restou caracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa da Recorrente, porquanto não houve qualquer argumentação contrária aos fundamentos da autuação, apesar das comprovadas oportunidades oferecidas à defesa para se manifestar.

Por todo o exposto, NEGÓ provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a decisão de primeira instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Relator