



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

Processo nº 19515.002632/2009-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.121 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente MONTES AUREOS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004

DESPESAS E CUSTOS INCOMPROVADOS. ÔNUS DA PROVA.

Deve ser mantida a glosa de custos e despesas não comprovados por documentos hábeis e idôneos. Ônus este do Contribuinte.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

O decidido quanto à infração principal também se aplica à sua decorrência.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA PARA 112,5%. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO DE FORMA SATISFATÓRIA. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do atendimento parcial das intimações

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para desagravar as multas aplicadas no percentual de 112,50%, reduzindo-as para o percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Marcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade

CÓPIA

Em decorrência de ação fiscal, a contribuinte foi autuada em 27/07/09 para recolher crédito tributário de IRPJ (R\$ 11.195.029,30) e CSLL (R\$ 4.067.313,18), multa e juros de mora calculados até 30/06/2009, referentes a fatos geradores ocorridos em 31/03/04, 30/06/04, 30/09/04, 31/12/04, 31/03/05, 30/06/05, 30/09/05, 31/12/05.

Em virtude da não apresentação de parte da documentação comprobatória das despesas declaradas e esclarecimentos sobre a sua movimentação bancária, apesar de intimado e reintimado, a fiscalização majorou a multa de ofício de 75% para 112,5% e tendo em vista a comprovação de notas inidôneas foi ainda aplicada multa de 150%.

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte apurou o IRPJ pelo lucro real trimestral, nos anos-calendário 2004 e 2005 e deduziu despesas indevidamente na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Termo de Verificação Fiscal afirma basicamente o seguinte:

- a fiscalização foi solicitada pelo Ministério Público Federal, em virtude de existir contra a Contribuinte Procedimento Investigatório Criminal com Representação Fiscal para Fins Penais (Proc Previdenciária nº 36222.000443/2007-18), por terem sido encontrados indícios de utilização de notas fiscais inidôneas.

- a contribuinte foi intimada, a apresentar, dentre outros documentos:

a) Relação das contas contábeis que compõem os valores indicados na Ficha 04 A, Linha 29 da DIPJ, (Serviços Prestados por Pessoa Jurídica) ano-calendário 2004, relativos aos 1º trimestre (R\$ 263.271,05), 2º trimestre (R\$ 1.992.087,67), 3º trimestre (R\$ 1.076.426,20) e 4º trimestre (R\$ 1.812.754,60);

b) Relação das contas contábeis que compõem os valores indicados na Ficha 04 A, Linha 28 (Serviços Prestados por Pessoa Física sem Vínculo Empregatício) da DIPJ, ano-calendário 2005, relativos aos 1º trimestre (R\$ 2.289.354,81) e 2º trimestre (R\$ 3.137.216,85);

c) Relação das contas contábeis que compõem os valores indicados na Ficha 04A Linha 29 (Serviços Prestados por Pessoa Jurídica) da mesma DIPJ, relativos aos 3º trimestre (R\$ 3.718.623,67) e 4º trimestre (R\$ 5.518.691,30), bem como as folhas dos Livros Razão das contas correspondentes.

- o valor total consignado na Ficha 04A Linha 29 (ano-calendário 2004) soma R\$ 5.144.989,52.

- a empresa afirma que os valores de R\$ 2.289.354,81 e R\$ 3.137.216,85 foram digitados indevidamente nessas linhas, pois na realidade deveriam ter sido lançados nas linhas 29 desses mesmos trimestres ("Serviços Prestados Por Pessoa Jurídica").

- a Referida correspondência foi acompanhada por cópias da Ficha 04A, Termos de Abertura e de Encerramento, Livro Diário do ano-calendário 2004 e 2005, Razão Analítico da conta 401704201170000 – Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica – período de 14/01/05 a 31/12/05, Razão Analítico da conta 401704201170000 – Serviços de Terceiros –

Pessoa Jurídica – período de 02/01/04 a 31/12/04 e Relação de fornecedores e prestadores de serviços para o período de 01/05 a 12/05.

- apresentou ainda as folhas do Livro Razão do anocalendário 2005 (Razão Analítico da conta 401704201170000 – Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica – período de 14/01/05 a 31/12/05) com indicação da totalização mensal dos valores pagos a prestadores de serviços, razão pela qual forneceu planilhas com o desmembramento dos valores, assinadas pelo contador, Sr. José Adelino Turbiani, e pelo sócio José de Oliveira Brito.

Irresignada com a autuação a empresa apresentou impugnação acompanhada dos documentos de fls. 430 a 796, na qual alega, em síntese, o seguinte:

- argui a prescrição, com fulcro no art. 174 do CTN.

- que o Livro Razão está eivado de erros contábeis, como: Notas Fiscais com a mesma numeração e com valores e datas idênticas; contabilização em duplicidade e em desacordo com a Legislação vigente.

- que a obrigação tributária submete-se ao princípio da legalidade.

- que o ocorrido não decorreu de má-fé, mas sim de falta de atenção.

- que o valor total de multas ultrapassa o valor devido.

- que a Constituição Federal veda a utilização de tributos com fim de confisco.

Os membros da 1ª Turma da DRJ/SP, por maioria de votos, consideraram a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido, vencido o julgador Eduardo Shimabukuro que votava pela improcedência do agravamento da multa de 75% para 112%, conforme Ementa a seguir:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ**

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004,

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004

DESPESAS E CUSTOS INCOMPROVADOS.

Mantém-se a glosa de custos e despesas não comprovados por documentos hábeis e idôneos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004

FATOS E ATOS. REGISTRO CONTÁBIL. ÔNUS DA PROVA.

É do contribuinte o ônus de provar, com documentos hábeis e idôneos, os fatos e atos registrados em sua contabilidade.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro

Líquido (CSLL), também se aplica a este outro lançamento naquilo em que for cabível

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004

INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE. NATUREZA OBJETIVA

Em regra, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado em 06/08/2012, a Contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese o seguinte:

- que ocorreu a prescrição quanto ao ano-calendário de 2004 tendo em vista o decurso do prazo de 5 anos.
- são descabidas as multas majoradas por infringirem diversos preceitos constitucionais.
- que colacionou diversas notas fiscais que deverão ser aceitas.
- que ocorreu o bis in idem, se consideradas as multas somadas aos juros.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos do Decreto nº 70.235/72, razão porque dele conheço.

Da análise dos autos, verifica-se que a contribuinte não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem despesas glosadas.

Quanto as nulidades levantadas, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa a princípios constitucionais, entendo que o procedimento fiscal foi efetuado com observância ao Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

No âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que determinam:

“Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Como visto, a nulidade somente pode ser suscitada em caso de lavratura por pessoa incompetente, ou cerceamento de direito de defesa.

Quanto as alegações de afronta à princípios constitucionais, é preciso ressaltar que a competência deste colegiado administrativo é limitada tendo em vista o seu caráter vinculado, onde o julgador é um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou inconstitucionalidade de comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

Tanto é que a matéria foi Sumulada através da Súmula CARF nº 2 que determina:

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

No entendimento da recorrente a decisão da Turma Julgadora teria deixado de se manifestar sobre pontos questionados na peça impugnatória, em razão disso, a entende ser nula a decisão, eis que atenta contra a garantia do devido processo legal e o direito de ampla defesa da contribuinte.

O enquadramento legal e a narrativa dos fatos envolvidos permitem a perfeita compreensão do procedimento adotado da base tributável apurada e do cálculo do imposto resultante, permitindo a interessada o pleno exercício do seu direito de defesa.

No voto recorrido consta a manifestação sobre as questões mais importantes do litígio, oferecendo o entendimento da Turma Julgadora, bem como a sua fundamentação.

Somente a inexistência de exame de algum argumento apresentado pela suplicante, na fase impugnatória, cuja aceitação implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa, como também o acréscimo de algum argumento que acarretasse mudança na decisão é que constituiria nulidade da decisão de Primeira Instância.

Não faz nenhum sentido a autoridade julgadora ficar rebatendo argumento por argumento, embasando a sua opinião em supostas teorias jurídicas, textos legais e jurisprudenciais, principalmente, quando não teriam o poder de modificar a decisão da questão discutida.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, baseado no entendimento que a mesma foi proferida dentro dos parâmetros legais, abrangendo os fatos importantes do processo.

Mediante análise da contabilidade da fiscalizada, constatou-se que nenhum dos pagamentos relativos aos fornecedores transitaram pela conta Bancos, só pela conta Caixa, não sendo possível obter a comprovação da realização das despesas.

Como também se extrai dos autos, intimada a apresentar comprovantes de pagamentos referentes às Notas Fiscais a contribuinte não atendeu a fiscalização. Além do mais, da análise da contabilização das despesas no Livro Razão foram encontradas diversas Notas Fiscais com a mesma numeração, mas com divergência nas datas de emissão ou nos valores.

Algumas empresas, que emitiram Notas Fiscais sequenciais para a fiscalizada, estavam inativas e omissas na entrega de declarações de acordo com a consulta feita aos sistemas da RFB.

Pela não apresentação da documentação comprobatória das despesas declaradas pela empresa, houve o agravamento da multa de ofício para 112,50%, pelo não atendimento as intimações e pela comprovação de notas inidôneas, coube a multa qualificada de 150%.

Não me parece justa a majoração da multa para 112,50%, simplesmente por não ter o contribuinte apresentado a documentação comprobatória das despesas declaradas.

A fiscalização, quando agrava a multa de 75% para 112,50%, deve provar o embaraço a fiscalização, o que não se vislumbra nos autos, já que basta uma análise do Termo de Verificação Fiscal que se constata que a empresa apresentou uma série de documentos contábeis, prestou esclarecimentos, não se esquivou das intimações e de cumprir os prazos, com se pode observar nos trechos seguintes do termo, “in verbis”:

“3. A empresa apresentou as folhas do Livro Razão. Apresentou, ainda, declaração admitindo ter informado erroneamente os valores da linha 29

na linha 28 no primeiro e segundo trimestres de 2005, e comprometendo-se a efetuar esta regularização. O razão de 2005 só possuía totalizações mensais dos valores pagos a prestadores de serviços, razão pela qual o contribuinte forneceu planilhas de desmembramento de tais valores, assinadas pelo seu contador, José Adelino Turbiani, e pelo sócio José de Oliveira Brito.

4. Foram solicitadas, então, por amostragem, as Notas Fiscais correspondentes aos valores lançados no razão. A empresa apresentou apenas 11 (onze) Notas que totalizaram R\$ 113.916,55 de um montante de quase dezessete milhões de reais lançados como despesa com prestadores de serviço nas declarações de 2004 e 2005. Entregou documento alegando que todas as demais foram extraviadas da sua sede.”

Sabemos que o contribuinte deve escriturar todas as suas operações observando as leis comerciais e as leis fiscais e que o ônus de provar a realização de despesas é dele, já que a dedução de custos e despesas é em seu benefício. Porém para esta não apresentação já existe a multa regulamentar é de 75% que é a que deve prevalecer em caso que tais.

Não restando configurada a evidência da situação de embaraço prevista na legislação, deve a multa regulamentar de 75% prevalecer.

No que se refere à prescrição, esclareça-se que a matéria discutida nos autos relaciona-se a lançamento de tributos, ao passo que a prescrição envolve questão distinta, relativa à cobrança do crédito tributário, tendo havido um equívoco da recorrente.

Em se tratando de lançamento por homologação, o que se deve apurar é a decadência e o termo inicial para sua contagem é a data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

A alegada presença de boa-fé por parte da recorrente, neste caso, não é hábil a para desconsiderar o agravamento da multa, uma vez que a emissão de notas inidôneas por si só já tipifica o crime de sonegação fiscal e o crime contra a ordem tributária previstos nos arts. 71, 72 e 73 das Leis nº 9.430/94.

Constatada a fraude o prazo decadencial passa para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I do CTN).

Portanto, está plenamente caracterizado o evidente intuito de fraude, que justifica a imposição do agravamento da multa para 150%, não havendo que se falar em decadência.

Por tais razões, voto para rejeitar as preliminares de nulidades e no mérito dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir a majoração da multa de 112,50% para 75% conforme relatório e voto proferido. É como voto.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

Processo nº 19515.002632/2009-82
Acórdão n.º **1302-001.121**

S1-C3T2
Fl. 66

CÓPIA