



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

Processo nº 10320.001119/2005-53
Recurso nº 162.964 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.025 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de março de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente DRAYTON MESQUITA PEREIRA (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003 e 2004.

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE.

Legitimam a tributação como omissão de receitas as aquisições de mercadorias mantidas à margem da contabilidade, cujos valores foram obtidos de relação de notas fiscais emitidas pelos fornecedores do contribuinte cotejados com os livros contábeis e fiscais do contribuinte, mormente quando a defesa não consegue refutar as provas acostadas aos autos.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ.

Não tendo o contribuinte logrado comprovar o recolhimento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ objeto da autuação, é de se considerar subsistente o lançamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Aplica-se às exigências ditas reflexas, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

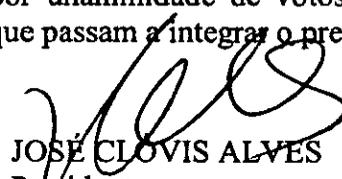
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

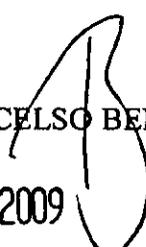
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa durante a ação fiscal, posto que se trata de fase pré-processual em que se verifica o cumprimento das obrigações tributárias. Somente com a impugnação é que se inaugura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª turma especial** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
Presidente


BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR
Relator

Formalizado em: 28 MAI 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Inocêncio dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch e José Clovis Alves

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, respectivamente, lavrados em 09.05.05, constituindo créditos tributários nos montantes de R\$ 40.858,73 e R\$ 28.217,41, incluindo acréscimos legais e multa isolada, relativos a fatos geradores compreendidos no período entre 31.01.2000 e 31.12.2004.

As infrações apuradas pela fiscalização, foram, em síntese, as seguintes:

- A) Omissão de Receitas da Atividade:** proveniente de receitas de vendas de mercadorias, não escrituradas e não declaradas, apuradas no ano-calendário de 2002, conforme, cotejamento feito entre a DIPJ/2003 (fls. 128/133), o livro de registro de saídas de mercadorias (fls. 75/88) e as compras/pagamentos realizados pelo contribuinte junto ao fornecedor NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 06.980.064/0001-82, conforme informação prestada por este, em procedimento de diligência fiscal (fls. 38/45), Como o contribuinte não apresentou justificativas para as incongruências apontadas, a diferença positiva foi considerada como omissão de receita, caracterizada pela movimentação de recursos financeiros à margem da escrituração regular (contábil e fiscal) da empresa. Assim foi lançada a diferença positiva entre o valor dos recursos financeiros efetivamente utilizados no pagamento das compras e o montante declarado na DIPJ/2003, conforme demonstrado na planilha intitulada "QUADRO COMPARATIVO ENTRE COMPRAS X PAGAMENTOS X VENDAS (Omissão de Receita) (fls. 167).
- B) IRPJ. Diferença Apurada Entre o Valor Escriturado e o Declarado/Pago no período compreendido entre JAN/01 e DEZ/04 (Verificações Obrigatórias):** Durante o procedimento de verificações obrigatórias (Portaria Cofis 34/2003), constatou-se divergências entre os valores escriturados e os valores declarados nas DIPJ's (fls. 107/142), resultando falta no recolhimento do IRPJ. Estas diferenças foram. Os pagamentos realizados pelo contribuinte a título de IRPJ foram considerados na determinação das diferenças apontadas nas planilhas retro citadas.
- C) Multas Isoladas. Diferença Apurada Entre o Valor Escriturado e o Declarado/Pago - IRPJ. Estimativa (Verificações Obrigatórias):** Durante o procedimento de verificações obrigatórias, constatou-se também divergências entre os valores escriturados e os valores declarados na DIPJ/2001 (fls. 107/122), resultando, para o ano-calendário de 2000, falta no recolhimento do IRPJ, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos..

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, alegando resumidamente o seguinte:



- o procedimento fiscal foi realizado em desacordo com a lei e jurisprudência correlatas, na medida em que não estão presentes os requisitos fáticos e legais para manutenção do referido Auto de Infração;

- o prazo de 05 (cinco) dias, para explicar divergências entre os valores constantes da DIPJ/2003 e os colhidos juntos aos fornecedores foi por demais exíguo para a demonstração ensejada pela Autoridade Fiscal, haja vista que seria necessário o levantamento de todos os extratos bancários da empresa e de outras fontes de origem para a tal demonstração.

- a impugnante não foi informada da possibilidade de solicitar dilação de prazo, afinal, para se conseguir tantos documentos seria necessário mais de 30 dias. Logo, o que se conclui é que a fiscalização concedeu um prazo impossível de ser cumprido caracterizando desta forma cerceamento do direito de defesa.

- No Termo de Encerramento do Auto de Infração, o Agente Fiscal afirma ter sido a fiscalização feita por amostragem. Neste contexto, que indícios, advindos de amostragem, teriam levado à conclusão de que os valores apresentados na DIPJ/2003 não retratavam a verdade real dos fatos? A existência dos alegados indícios levou a Autoridade Fiscal a circularizar junto aos fornecedores da Impugnante e, de posse das informações por eles prestadas, intimá-la a justificar a diferença encontrada em seus cálculos, concedendo-lhe, como já citado, um prazo absolutamente inexecutável.

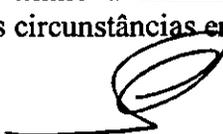
- Desobediência aos princípios constitucionais ao devido processo legal, consubstanciadas na ampla defesa e no contraditório, haja vista a prazo patentemente exíguo de cinco dias para apresentar justificativa pautada em uma gama de informações a serem coletadas, inclusive em instituições financeiras.

- Olvidou-se ainda a obediência devida pelo Agente Público ao princípio ao PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 9.784/99.

- Outro princípio também ferido no procedimento de fiscalização foi o PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE DOS FATOS, FORMAL E SUBSTANCIAL, porque de posse de simples relatórios, que afirma ter obtido de fornecedores, procedeu diretamente à autuação, sob a alegação de omissão de receitas, por não ter sido atendido pela Impugnante no prazo que determinou.

- Entretanto, sem ao menos conferir se as informações eram verdadeiras, que poderia ser efetuada através de simples análise de documentação hábil, as notas fiscais, os recibos de pagamentos, e sem dar à Impugnante a mínima oportunidade de defesa, a autuou sob o pretexto de omissão de receitas, demonstrando assim sua evidente despreocupação quanto à real situação do contribuinte e quanto à busca da verdade material, princípio inafastável do Processo Administrativo Tributário.

- À luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese, a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do Fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária, que pressupõe a ocorrência do fato gerador, não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova. Essa presunção, entretanto, não exime a administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como das circunstâncias em que este se verificou.



Ao analisar as razões de impugnação a 3ª TURMA/DJ-FORTALEZA-CE, julgou parcialmente o lançamento por meio da seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE.

Legitimam a tributação como omissão de receitas as aquisições de mercadorias mantidas à margem da contabilidade, cujos valores foram obtidos de relação de notas fiscais emitidas pelos fornecedores do contribuinte cotejados com os livros contábeis e fiscais do contribuinte, mormente quando a defesa não consegue refutar as provas acostadas aos autos.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ.

Não tendo o contribuinte logrado comprovar o recolhimento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ objeto da autuação, é de se considerar subsistente o lançamento.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ POR ESTIMATIVA.

A falta de recolhimento do IRPJ por estimativa sujeita o infrator à multa isolada prevista originalmente no inciso IV, do parágrafo 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

O percentual da multa isolada imposta no procedimento fiscal será reduzido de 75% para 50%, por força do disposto no artigo 14, da MP nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007, que deu nova redação ao artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, em decorrência da aplicação do disposto no artigo 106, II, "c", do CTN.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Aplica-se às exigências ditas reflexas, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa durante a ação fiscal, posto que se trata de fase pré-processual em que se verifica



o cumprimento das obrigações tributárias. Somente com a impugnação é que se inaugura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal.

Cientificada de decisão proferida pela Turma de Julgamento de Fortaleza, a contribuinte apresentou recurso a este Conselho, reiterando *in totum* os argumentos de sua impugnação.

É a síntese do essencial.



Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR, Relator

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu segmento.
Dele conheço.

As alegações da Recorrente, basicamente, giram em torno da ofensa aos princípios do (a):

a) do devido processo legal, bem como de seus corolários (contraditório, ampla defesa) e da razoabilidade que deve nortear os atos da administração, estes atrelados ao fato de supostamente ter sido concedido a contribuintes prazo exíguo para atender a termo de intimação (TI nº 02) lavrado pela fiscalização, no qual se solicitam as justificativas para as discrepâncias vislumbradas no curso da ação fiscalizatória;

b) verdade real que deve ser aplicado ao contencioso administrativo, no tocante ao fato de que caberia a autoridade fiscal comprovar cabalmente a ocorrência do fato gerador e não ao contribuintes.

Quanto a essas supostas ofensas a princípios constitucionais, tem-se que no tocante ao devido processo legal e a razoabilidade dos atos administrativos, o fato de se ter concedido prazo que no modo de vista do contribuintes seria desproporcional ao volume de informações passíveis de verificação e justificação, isso por si só não caracteriza a referida ofensa, já que entre a ciência do termo de intimação (11/03/05) e a lavratura do auto de infração (09/05/05), passaram-se 58 dias. Se nesse período a contribuinte apresentasse suas devidas justificativas e essas não fossem aceitas ou consideradas pela fiscalização, aí sim, poderíamos começar a considerar eventual cerceamento de defesa.

Ademais, como bem ressaltado pela turma de julgamento:

“a ação fiscal é uma fase pré-processual, ou seja, é uma fase na qual os agentes da Administração Tributária, imbuídos dos poderes de fiscalização que lhes são conferidos pelos artigos 194, 195 e 197 a 200, todos do Código Tributário Nacional, verificam e investigam o cumprimento das obrigações tributárias. Nesta fase o contribuinte tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar e atender à fiscalização quando solicitado, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações.

Nesta etapa, ainda não há exigência de crédito tributário formalizada por parte da Fazenda Pública, nem há, conseqüentemente, resistência a ser oposta pela pessoa fiscalizada. Portanto, inexistente processo, assim entendido como meio para solução de litígios, haja vista ainda não haver lide. A pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há que se falar em preterição ao direito de defesa do contribuinte no transcurso da ação fiscal, descabendo, assim, a violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, invocada pelo contribuinte e ao art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.



Quando encontradas infrações à lei tributária, a autoridade fiscal lavra auto de infração para formalização da exigência. É atribuição exclusiva da autoridade administrativa (sem a necessidade de participação do contribuinte) o lançamento para constituição do crédito tributário, segundo o que estabelece o artigo 142 do CTN, a seguir transcrito:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

A partir da lavratura do auto de infração, na hipótese de discordar da exigência, é que o contribuinte, respaldado pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, passa a participar ativamente, inaugurando o processo administrativo de exigência de crédito tributário, apresentando razões e provas sobre as quais está fundamentada a sua discordância.

A prova cabal de que o contribuinte usou dessas prerrogativas constitucionais é a formalização da impugnação que ora se conhece e analisa. Por esses motivos, não se deve anular o auto de infração.

No tocante a questão da busca da verdade real, verifica-se que a autoridade fiscal cumpriu seu papel, solicitando os livros comerciais da contribuinte, cumprindo diligência fiscal junto a seus fornecedores, analisando as DIPJ's e levantando os pagamentos efetuados pelo contribuinte.

O mesmo não se pode dizer da contribuinte.

Não obstante suas colocações acerca das ofensas a princípios constitucionais, em nenhum momento, seja na impugnação, seja no recurso voluntário, a contribuinte produz qualquer prova para desconstituir os indícios inferidos pela autoridade fazendária, no caso de omissão de receitas, ou para justificar as discrepâncias entre os valores declarados em suas DIPJ's e os constatados em seus Livros Registro de Saídas.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2009

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR

