



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

Processo n° 10166.721607/2009-34
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-002.502 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2018
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrentes APROS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005, 2006

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIDO.

Não se conhece de Recurso de Ofício cujo valor exonerado não alcance a alçada legal vigente no momento do seu julgamento.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. OMISSÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL. DESCRIÇÃO PRECISA DOS FATOS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo em vista que o procedimento fiscal foi instaurado conforme a legislação vigente, e o lançamento fiscal encontra-se devidamente motivado, com descrição dos fatos precisa e detalhada, tanto que a matéria foi plenamente compreendida pela autuada, eventual omissão no enquadramento legal não é suficiente para eivar de nulidade o Auto de Infração, e muito menos caracterizar cerceamento do direito de defesa. O que aparenta nos autos é que o Recorrente não foi bem representada no curso do processo administrativo, tanto que precisou lançar mão de um "Recurso Aditivo". Entretanto, a eventual falha na sua representação não inquina de nulidade o procedimento que seguiu os estritos termos legais.

PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS.

As razões recursais são praticamente idênticas às razões de Impugnação, em nada inovando ou questionando especificamente a decisão recorrida. Entretanto, mais de 03 anos após a interposição do referido recurso voluntário, o contribuinte apresenta "Razões Aditivas do Recurso Voluntário" que, em verdade, acaba se apresentando como um novo recurso, inovando em alegações e fundamentos. O Regimento do CARF é absolutamente claro quanto a estas situações, tal qual o RPAF que em seu art. 16 veda a inovação de tese defensiva salvo exceções legais. Permitir que o contribuinte apresente novo recurso sempre que mudar sua representação processual é fazer da lide

administrativa inesgotável. E de fato, entendo que o caso concreto não se amolda a nenhuma das exceções previstas, razão pela qual entendo ter-se operado a preclusão.

COBRANÇA PARCIAL EM DUPLICIDADE. ABATIMENTO.

A realização de diligência comprovou a existência de CDAs que exigem parte do crédito exigido no presente lançamento. Não se trata de fato novo, entretanto, não se pode negar que a Receita Federal como própria exequente também tinha ciência do fato. Cumpre ressaltar que a não consideração de tais valores não inquina de nulidade o lançamento, vez que é possível realizar facilmente o abatimento dos valores não considerados, e foi o Recorrente quem deu causa à cobrança de parte dos tributos que foram confessados mas não pagos. Deve ser acolhido o resultado da diligência para abater os valores identificados.

EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte, em resposta à intimação. Assim, não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

INFORMAÇÕES Bancárias. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. Mesmo que fosse o caso, a utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

OMISSÃO DE RECEITAS. INOCORRÊNCIA. Não há nenhuma infração referente a omissão de despesas cujos depósitos bancários não tenham a origem dos recursos utilizados comprovados.

GLOSA DE DESPESAS. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA.

Devem ser mantidas as glosas de despesas, tendo em vista que a impugnante não apresentou nenhuma documentação que guardasse.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de

arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

DA MULTA DE OFÍCIO.

Apurado imposto suplementar e efetuado lançamento de ofício, cabe exigí-lo juntamente com a multa aplicada aos demais tributos.

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO. DECORRENTE DO MESMO FATO.

Aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - o disposto em relação ao lançamento do IRPJ, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR. Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para deduzir do presente lançamento os valores já recolhidos pelo contribuinte, nos termos do relatório de diligência de e-fls. 2.084/2.086. Acordam, ainda, por unanimidade de votos não conhecer do recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Claudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Brasília (DF), que julgou parcialmente procedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para manter em parte o crédito tributário exigido.

Conforme Termo de Ação Fiscal – “TAF”, em 27/08/2009, foram lavrados contra o interessado os Autos de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, atinentes aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$47.896.833,14**.

Constatou-se que a empresa optou indevidamente pelo lucro presumido, por ter ultrapassado o limite de receita bruta de R\$48.000.000,00 nos anos calendário de 2004, 2005 e 2006.

Ainda de acordo com o “TAF”, ao ano-calendário de 2006, “foram glosadas despesas não comprovadas pela contribuinte no curso de ação fiscal, referentes à: (i) custos de notas fiscais de compras de mercadorias que não foram apresentadas, (ii) diferenças de valores escriturados a maior referentes a notas fiscais de compras de mercadorias e (iii) dispêndios com comissões e corretagens, publicações, fretes e carretos, manutenção de equipamentos, automóveis, seguro contra fogo e combustíveis e lubrificantes”.

Ciente da autuação fiscal, o interessado apresentou **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** em 29/09/2009 (fls. 316 /378), na qual alegou:

1. **DA DECADÊNCIA:** Aduz que “o lançamento por homologação obedece a regra decadencial disposta pelo art. 150, § 4º do CTN. Tendo em vista que a ciência do auto de infração deu-se em 28/09/2009, restam fulminados pela decadência os lançamentos relativos aos fatos geradores dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, abrangendo até o dia 28 de setembro de 2004”.
2. **DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – IRPJ/CSLL:** Afirma que “por presunção, a autoridade fiscal apontou a existência das infrações de “Resultados Operacionais Não Declarados” e “Opção Indevida de Lucro Presumido”. Tratam-se de presunções relativas, das quais as autoridades fiscais não podem simplesmente considerar hipóteses, é preciso que se apure o quantum e a natureza da receita eventualmente omitida. Deve a Fiscalização lançar-se de provas robustas, ou seja, caso os indícios indiquem omissão de receitas, caberá à autoridade provar quem teria sido o adquirente os bens ou o tomador dos serviços prestados. Por isso, o trabalho do fiscal não poderá basear-se somente em fatos e considerações de determinado momento; caso estes possam ser provados posteriormente, não devem ser desconsiderados”.
3. **DO ERRO QUANTO A CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO – IRPJ/CSLL:** Afirma que “no que concerne ao comando do art. 46 da Lei nº 10.637/2002, capitulação legal posta no auto de infração, verifica-se que não consigna qualquer norma que obrigue o impugnante a promover a apuração do lucro real. Na realidade, a

legislação concede o direito ao contribuinte de optar pelo regime de tributação. Além disso, o auto de infração encontra-se com enquadramento genérico, vez que a capitulação legal diz respeito apenas ao recolhimento do IRPJ e CSLL com base no lucro real; no entanto, trata o lançamento fiscal ainda de glosa de custos de notas fiscais, glosa de diferenças de valores escriturados a maior, sem qualquer embasamento normativo. Nesse sentido, resta caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Assim, considerando que o auto de infração apresenta-se defeituoso, prejudicando seu entendimento, cabe a nulidade do lançamento fiscal”.

4. DO ARBITRAMENTO - IRPJ/CSLL: Diz que “a base de cálculo do lucro real é o lucro contábil, ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação. Receita bruta admite deduções, como vendas canceladas, descontos incondicionalmente concedidos e impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratantes, e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário. Tendo em vista que receita não é fato gerador de IRPJ, nem de CSLL, resta evidenciado equívoco da autuação, quando a autoridade fiscal promoveu o arbitramento sobre o valor da receita da impugnante. Não se encontra razão para que a autoridade fiscal tenha desconsiderado a escrita fiscal, que foi devidamente apresentada pela impugnante, e promovido a apuração do IRPJ e CSLL com base em arbitramento e não em apuração do lucro real. Nesse sentido, comprovado o flagrante equívoco do lançamento conferido com base em arbitramento, a impugnante requer a realização de perícia contábil, para apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, tendo por regime o lucro real anual”.
5. DA TRIBUTAÇÃO SOBRE PATRIMÔNIO. NÃO CONSIDERAÇÃO DOS CUSTOS. Afirma que “o auto de infração deve ser cancelado tendo em vista a infringência do art. 142 do CTN, dos princípios da reserva legal, da segurança jurídica, da intimidade da vida privada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, previstos na Lei Maior. No que concerne ao imposto de renda, não há renda, nem proventos, sem que haja acréscimo patrimonial, sendo que meras presunções, indícios, constituem-se em elementos insuficientes para caracterizar a ocorrência do fato gerador, de modo a impor aos contribuintes o recolhimento de qualquer tributo, sobretudo o lançamento decorrente de depósitos bancários que não demonstram acréscimo patrimonial. Ademais, o lançamento de ofício não levou em consideração qualquer custo da atividade da impugnante, tendo incidido sobre a totalidade das pretensas receitas, o que configura tributação sobre o patrimônio e não sobre a renda, o que afronta o princípio da capacidade tributária e do não-confisco”.
6. DA ILEGALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. Afirma que “a intimidade e a vida privada devem ser observados, ao se tratar do acesso de dados relativos às pessoas, conforme o art. 5º,

incisos X e XII da Constituição Federal. A Lei Complementar nº 105/2001, que permite a quebra de sigilo bancário pelo fisco, condiciona a quebra do sigilo bancário à existência prévia de processo administrativo instaurado, ou procedimento fiscal em curso, e a indispensabilidade do exame de dados a juízo da autoridade competente, assim, se houver outros meios de concluir o processo administrativo tributário ou dar sequência ao procedimento fiscal, não cabe quebra de sigilo. Se há motivos para que esses dados sigilosos sejam levados ao conhecimento da fiscalização, deve o sopesamento desses valores ser feito pelo Poder Judiciário, porque imparcial. Ainda, não há qualquer disposição legal, sem sentido estrito, prevendo o procedimento para a quebra do sigilo bancário, o que existe é o Decreto nº 3.724/2001, o que torna claro que o legislador confundiu regulamento de texto legal, para sua fiel execução, com a regulamentação de matéria reservada à lei. Some-se aos fatos a inoperância da Lei nº 10.174/2001, que autorizou ao fisco a utilização de dados da CPMF. Ora, se a CPMF foi extinta a partir de 01/01/2008, não há texto de lei prevendo o acesso ao sigilo bancário, vez que a análise da movimentação bancária decorria da análise da CPMF, que já não existe mais”.

7. DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS- NÃO SERVEM DE SUPEDÂNEO PARA A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS: Afirma que “há inadequação presente na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura, sendo que, a Súmula 182 do extinto TRF demonstra quanto é precipitada a tentativa de se elevar os simples depósitos ao plano de presunção de receitas omitidas. Por sua vez, a fiscalização parte do pressuposto de que toda a movimentação financeira, ainda que tais dados tenham sido obtidos ilícitamente, constituem receita para fins de apuração dos tributos lançados. Todavia, os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, não há comprovação do nexo causal entre os depósitos e o fato que representa a omissão de rendimentos”.
8. DO PIS E DA Cofins. Diz que “a fiscalização não considerou nenhuma das hipóteses de exclusões ou deduções da base de cálculo das contribuições, assim como não levou em conta nenhuma das hipóteses de creditamento do regime não cumulativo previsto nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, inclusive o crédito referente ao registro da entrada das mercadorias, motivo pela qual se requer perícia contábil para promover a devida apuração das contribuições. Ainda, há inobservância do princípio da noventena na aplicação do regime não cumulativo da Cofins”.
9. DA MULTA: Diz que “a multa de 75% é indevida, assume caráter de abuso do poder fiscal, sendo confiscatória. Não há qualquer causa legítima ou legal para tal confisco tributário, que fere de morte o art. 150, inciso IV, da CF/88. Assim, cabe a mitigação da multa para 30%, tendo em vista a colaboração da impugnante ao disponibilizar todos os documentos e livros fiscais de que dispunha”.

10. Requereu a nulidade do auto de infração, julgando- improcedente.
Requereu a mitigação da multa ao percentual não inferior a 30%.

O Acórdão ora Recorrido (03-34.789 - 2ª Turma da DRJ/BSB) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ
Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO. OMISSÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS PRECISA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo em vista que o procedimento fiscal foi instaurado conforme a legislação vigente, e o lançamento fiscal encontra-se devidamente motivado, com descrição dos fatos precisa e detalhada, tanto que a matéria foi plenamente compreendida pela autuada, eventual omissão no enquadramento legal não é suficiente para eivar de nulidade o Auto de Infração, e muito menos caracterizar cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tendo se constatado pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN.

EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte, em resposta à intimação. Assim, não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

OMISSÃO DE RECEITAS. INOCORRÊNCIA. Não há nenhuma infração referente a omissão de despesas cujos depósitos bancários não tenham a origem dos recursos utilizados comprovados.

GLOSA DE DESPESAS. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA.

Devem ser mantidas as glosas de despesas, tendo em vista que a impugnante não apresentou nenhuma documentação que guardasse.

DA MULTA DE OFÍCIO.

Apurado imposto suplementar e efetuado lançamento de ofício, cabe exigí-lo juntamente com a multa aplicada aos demais tributos.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL – o disposto em relação ao lançamento do IRPJ, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, “tendo sido descaracterizada a opção da contribuinte pelo lucro presumido, a autoridade fiscal efetuou o lançamento fiscal com base no lucro real trimestral, a partir do resultado líquido apurado pela própria contribuinte na “Demonstração de Resultados”, de fls. 204/239, no qual foram considerados os valores da receita bruta e correspondentes deduções, os custos dos produtos vendidos e serviços prestados e as despesas operacionais e não operacionais”. (...) “Por sua vez, para o ano calendário de 2006, o lucro líquido sofreu alterações em razão de glosas de despesas, devidamente demonstrados na “Descrição dos Fatos” às fls. 07/09. Tais despesas foram glosadas por não terem sido comprovadas pela contribuinte, não obstante as inúmeras intimações, em que a Fiscalização questionou sobre a origem dos valores dos depósitos/créditos bancários efetuados em conta corrente, solicitou esclarecimentos em razão de divergências entre os valores recebidos e depositados e ocorrência de dispêndios relativos a comissões e corretagens, publicações, fretes e carretos, manutenção de equipamentos, automóveis, seguro contra fogo e combustíveis e lubrificantes”.

A Turma também defendeu que “Tendo constatado que o faturamento da empresa encontrava-se acima do limite permitido para o regime de tributação do lucro presumido, a Fiscalização, tomando por base a “Demonstração de Resultados” apurada pela própria contribuinte, efetuou o lançamento de ofício, tomando por base o lucro real trimestral. Ou seja, foram considerados os valores escriturados pela impugnante. Para o ano calendário de 2006, foram glosadas despesas não comprovadas pela requerente, decorrentes de escrituração a maior em relação às Notas Fiscais de compras de mercadorias, ou de Notas Fiscais não apresentadas, ou de dispêndios não comprovados, referentes a comissões e corretagens, publicações, fretes e carretos, manutenção de equipamentos, automóveis, seguro contra fogo e combustíveis e lubrificantes”.

No que concerne às despesas com comissões e corretagens, publicações diversas, fretes e carretos, manutenção de equipamentos, automóveis, seguro contra fogo e combustíveis e lubrificantes, a turma julgadora entendeu que “devem ser mantidas, tendo em vista os documentos apresentados pela impugnante, às fls. 379/1671, não guardam nenhuma correlação de valores e datas com as glosas efetuadas pela Fiscalização. Portanto, cabem ser mantidas as glosas de despesas imputadas pela autoridade fiscal, por falta de apresentação de documentação hábil por parte da impugnante”.

Decidiu a turma julgadora exonerar parcialmente o crédito tributário exigido, em razão da decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL referentes à 31/03/2004 e 30/06/2004, listados na tabela abaixo:

IRPJ		CSLL	
F.G.	Valor Principal (R\$)	P.A.	Valor Principal (R\$)
31/03/2004	383.634,63	31/03/2004	140.268,46
30/06/2004	510.245,79	30/06/2004	185.848,48

Ciente da decisão do Acórdão em 03/03/2010 (fls.1.699) que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 31/03/2010 - (fls. 1.700/1.723), alegando praticamente as mesmas razões daquelas apresentadas em sede de impugnação administrativa, modificando-se apenas nos seguintes tópicos:

1. DA NULIDADE DO AIIM DIANTE DA OMISSÃO E DO ERRO QUANTO AO ENQUADRAMENTO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA: Afirma que o AIIM apresentou-se como defeituoso, "sem quaisquer condições de permitir ao contribuinte uma defesa ampla e coerente, tratando-se de auto de infração com enquadramento genérico, pois a glosa de custos originários em notas fiscais, bem como glosas de diferentes valores, escriturados a maior, que não foram apresentados pelo contribuinte".
2. DA NULIDADE DO AIM- DO ARBITRAMENTO E DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O PATRIMÔNIO - NÃO CONSIDERAÇÃO DOS CUSTOS: Diz que no procedimento fiscal realizado não foram glosadas algumas despesas devidamente comprovadas através da vasta documentação apresentada pela recorrente. O lançamento de ofício não levou em consideração qualquer custo de atividade da recorrente, tendo incidido sobre a totalidade das pretensas receitas, o que configura tributação sobre o patrimônio e não sobre a renda, o que afronta o princípio da capacidade tributária e do não-confisco".
3. Requereu a nulidade do lançamento efetuado, a realização de diligência de perícia contábil. E no mérito, requereu a procedência do recurso voluntário para modificar o acórdão de nº 03.34789.

Às fls. 1759/1.772 – **Razões aditivas ao Recurso Voluntário:**

1. DA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – CERCEAMENTO DE DEFESA — PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO CONTIDO NO AUTO DE INFRAÇÃO DE FLS. 04/33 - DEVER

DE CONTROLE DA LEGALIDADE DA LEI PROCESSUAL TRIBUTÁRIA – INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO: Diz “que em sede preliminar de nulidade do auto de infração, por violação de norma processual, na sua mais ampla acepção, se dá por ausência do cumprimento do estrito dever legal, qual seja: não aplicação dos artigos 147, § 2º, do CTN; e 289, § 1º, do RIR/99, art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e arts. 1º e 2º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03”.

2. DA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL: Afirma que “as despesas glosadas pela fiscalização são pontuais e perfizeram o valor de R\$ 1.349.600,00, que não chega a corresponder a 1% do movimento comercial e financeiro da Recorrente, inclusive se a elas somadas as duas notas fiscais apontadas pelo juízo de piso. Entretanto, quanto às ilações formuladas acerca dos demais documentos juntados aos autos, não é demais lembrar que a escrituração faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, nos termos do artigo 26 do Dec. Nº 7.574/11, bem assim que cabe a autoridade fiscal a prova da inveracidade dos fatos registrados, o que não ocorreu em relação aos demais documentos”. “Nem mesmo a decisão de primeira instância teve elementos para verificar se os cálculos realizados pela fiscalização encontram-se escorreitos, pois também não tiveram acesso aos documentos que demonstram de que forma chegaram a tais valores lançados. A Credibilidade da própria decisão de primeira instância encontra-se em risco, pois desprovida dos elementos indispensáveis à realização de uma análise criteriosa, impessoal e plausível”.
3. Requereu “o acolhimento do Termo Aditivo ao Recurso Voluntário como parte dele integrante para, preliminarmente, postular perante esse i. Colegiado pelo reconhecimento das questões de NULIDADE em face do auto de infração seja por vício formal, ou mesmo material, ou ainda por cerceamento de direito, inclusive da decisão de primeira instância, posto que incompatível com o julgamento do mérito”.
4. Requereu ainda, “a NULIDADE do auto de infração, nos termos dos artigos 12, II e 14 do Decreto nº 7.574/11, inclusive da decisão de primeira instância, eis que não pode prosperar o lançamento ilícido”.
5. Requereu por fim, “a conversão do julgamento em diligência/perícia à repartição de origem para a apuração de todos os valores que deixaram de ser considerados pela fiscalização quando do lançamento da exação, e de serem examinados pelo juízo *a quo*, que deram causa a iliquidez do lançamento, cuja exação não pode ser exigida”.

Às fls. 2.008/2.012 dos autos – **MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL:**

1. Afirma que “não há previsão regimental para apresentação de razões aditivas ao recurso voluntário. Ao contrário, o regimento interno do CARF é claro ao dispor que o contribuinte tem o prazo peremptório

de 30 dias para insurgir-se contra a decisão de primeira instância que lhe foi desfavorável, ocasião em que deve expor todos os argumentos de fato e de direito que militam em favor de sua tese. Ultrapassado tal prazo, em face da preclusão, é vedado ao sujeito passivo pretender complementar sua defesa, com a apresentação de novas alegações e juntada de novos documentos, salvo situações excepcionais, previstas no art. 16 do Decreto nº 70.235/72”. – O que não seria a hipótese *in casu*.

2. Diz que “no que toca à alegada cobrança em duplicidade, por suposta exigência no presente auto de infração de valores que já estariam sendo cobrados pela União por meio de execução fiscal, cabe destacar que se observa, de plano, que o montante cobrado na presente autuação é muito superior ao constante nas certidões de dívida ativa - indicadas e, ainda, que várias das CDAs apontadas referem-se a PIS e COFINS, contribuições que não são objeto da presente autuação. Todavia, a análise acerca de eventual correlação existente entre as duas cobranças, bem como sobre possível consideração dos valores constantes em CDA na apuração do débito do presente lançamento só pode ser realizada pela unidade de origem”.
3. Requereu o acolhimento das razões expostas para que “sejam desentranhados dos autos a petição protocolada pelo contribuinte em 08/10/2013, bem como os documentos que a acompanham”.

Às fls. 2.015/2.027 dos autos – **PETIÇÃO DO CONTRIBUINTE:**

- Diz que “apresentação de provas e argumentos até a data em que seja proferida a decisão não compromete em nada a finalidade ou função da regra de preclusão, o processo ou a celeridade processual”. “O entendimento trazido a baila pela representante da Fazenda Nacional, no que diz respeito ao termo aditivo, confronta os princípios da verdade material e da igualdade, eis que havendo a possibilidade concreta de outros contribuintes postularem pela apresentação de termos aditivos a destempo, e serem os mesmos aceitos por quem de competência, não se poderia agir de maneira distinta com a Recorrente”.
- **DA DUPLICIDADE DE EXAÇÃO FISCAL:** Afirma que “o lançamento para exigência de IRPJ e de CSLL referentes a fatos geradores relativos aos períodos de apuração compreendidos entre 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2006”, correspondem aos mesmos valores constantes das Certidões de Dívida Ativa e ajuizados, conforme a planilha que apresenta.

Nº PAF	PROC. JUD.	Nº CDA	TRIBUTO	APURAÇÃO
10166505112200617	200734000109859	10.2.06.001823-55	IRPJ	04,07,10/04 e 01/05
10166502113200871	200934000085946	10.2.08.000821-92	IRPJ	04,07,10/05 e 01, 04, 07 e 10/06

- Afirma que “os fatos geradores e a planilha, demonstram a existência de cobrança múltipla de tributo pelo Estado em relação ao mesmo contribuinte, no mesmo exercício financeiro e sobre os mesmos fatos geradores, o que caracteriza a ocorrência de *bis in idem*”.
- MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – bis in idem — PRELIMINAR DE NULIDADE DOS LANÇAMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E DAS DECISÕES CONSUBSTANCIADAS NESSES AUTOS - DEVER DE CONTROLE DA LEGALIDADE DA LEI PROCESSUAL TRIBUTARIA – INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO: Diz que “é pacífico o reconhecimento da utilização da Lei nº 5.869/73 (CPC), forma subsidiária, nos julgamentos de processos administrativos fiscais, naquilo que a lei especifica não estabelecer, notadamente em questões processuais. Por fim, questões atinentes à declaração de nulidade de ato administrativo indubitavelmente são de ordem pública, podendo ser declarada a NULIDADE pelo julgador a qualquer momento procedimental, a partir do seu conhecimento, não havendo preclusão processual”.
- Requereu: (i) a expedição de ofício para realização de perícia de acordo com os quesitos e indicação do perito já formulado nos autos (às fls. 1.773); (ii) a baixa dos autos em diligência para a unidade de origem, para suprir deficiências de instrução dos autos dos processos já indicados, qual seja: a dupla exação fiscal proveniente de ação de execução e de auto de infração, consubstanciados no mesmo exercício financeiro; (iii) dar provimento integral aos pleitos formulados no recurso voluntário interposto.

Às fls. 2.079/2.080 dos autos – Despacho da 2ª Câmara/1ª Seção – 1ª Turma.

Conversão do Feito em Diligência, para:

1. “A confirmação ou não da existência de exigência de exação fiscal em duplicidade;
2. A confirmação da realização de pagamentos pela contribuinte com vistas à liquidação dos débitos constantes das CDA’s elencadas nos autos, se efetuados em sua integralidade ou parcialmente;
3. O acréscimo de outras informações que a Fiscalização entenda como necessárias, a título de contribuição ao deslinde da querela;

4. Franquear à diligenciada a sua manifestação complementar acerca dos trabalhos realizados por ocasião da diligência, se for de seu interesse”.

Às fls. 2.084 dos autos – **RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA** que chegou às seguintes conclusões:

Em resposta à primeira inquirição, é forçoso esclarecer que o lançamento do IRPJ e da CSLL - PAF nº 10166 721607/2009-34 se deu sob a forma de Lucro Real. Por seu turno a fiscalizada declarou em DCTF, com posterior inscrição em dívida ativa, o IRPJ e a CSLL, sob a forma de Lucro Presumido. Assim quando da autuação, os valores dos tributos declarados em DCTF, com posterior inscrição em Dívida Ativa da União, não foram considerados. Entendeu-se que a forma do aproveitamento desses valores caberia à própria fiscalizada.

Conforme o entendimento do CARF, manifesto no pedido de Diligência encaminhado a esta DIPIS/DRF Brasília, de que os valores dos tributos IRPJ e CSLL já declarados e inscritos em Dívida Ativa(CDAs), embora de natureza diversa, isto é, sob a forma de Lucro Presumido, devem ser objeto de compensação, elaboramos os demonstrativos a seguir, em que se explicitam: os valores lançados conforme PAF(A.I. - IRPJ/CSLL); os valores declarados em DCTF e inscritos conforme em dívida ativa; e os valores remanescentes.

**PAF nº 10166 721607/2009-34(Auto de Infração IRPJ/CSLL)
DEMONSTRA APROVEITAMENTO DE VALORES EM DCTF/CDA - IRPJ/CSLL**

TRIBUTOS	PA	VCTO	VR LANÇADOS VIA A. I.	DEBITOS EM DCTF E CDA	LCTO REMANESCENTE APÓS COMPENSAÇÃO
IRPJ	3º trim 2004	29/10/2004	599.411,33	5.500,12	593.911,21
IRPJ	4º trim 2004	31/01/2005	833.032,40	5.648,85	827.383,55
IRPJ	1º trim 2005	29/04/2005	1.498.576,12	5.903,49	1.492.672,63
IRPJ	2º trim 2005	29/07/2005	1.724.798,07	6.157,85	1.718.640,22
IRPJ	3º trim 2005	31/10/2005	1.574.898,90	6.119,56	1.568.779,34
IRPJ	4º trim 2005	31/01/2006	1.493.328,67	6.403,64	1.486.925,03
IRPJ	1º trim 2006	28/04/2006	453.647,72	6.345,23	447.302,49
IRPJ	2º trim 2006	31/07/2006	2.321.807,40	6.839,69	2.314.967,71
IRPJ	3º trim 2006	31/10/2006	2.065.550,29	6.414,22	2.059.136,07
IRPJ	4º trim 2006	31/01/2007	2.689.806,29	5.598,14	2.684.208,15

Para PA 3º e 4º Trim 2004 - Débitos Inscritos PFN - PAF - 10166-505112/2006-17

Para PA 1º Trim 2005 a 4º Trim 2006 - Débitos Inscritos PFN - PAF - 10166-505113/2008-71

TRIBUTOS	PA	VCTO	VR LANÇADOS VIA A. I.	DEBITOS EM DCTF E CDA	LCTO REMANESCENTE APÓS COMP.
CSLL	3º trim 2004	29/10/2004	217.948,08	4.950,11	212.997,97
CSLL	4º trim 2004	31/01/2005	302.051,66	5.083,97	296.967,69
CSLL	1º trim 2005	29/04/2005	541.647,40	5.313,15	536.334,25
CSLL	2º trim 2005	29/07/2005	623.087,30	5.542,06	617.545,24
CSLL	3º trim 2005	31/10/2005	569.123,60	5.507,60	563.616,00
CSLL	4º trim 2005	31/01/2006	539.758,32	5.763,28	533.995,04
CSLL	1º trim 2006	28/04/2006	165.473,18	5.710,70	159.762,48
CSLL	2º trim 2006	31/07/2007	838.010,66	6.155,72	831.854,94
CSLL	3º trim 2006	31/10/2006	559.318,57	5.772,80	553.545,77
CSLL	4º trim 2006	31/01/2007	727.867,69	5.938,32	721.929,37

Para PA 3º e 4º Trim 2004 - Débitos Inscritos PFN - PAF - 10166-505115/2006-51

Para PA 1º trim 2005 a 4º Trim 2006 - Débitos Inscritos PFN - PAF - 10166-505116/2008-13

Fica registrado que os valores cobrados nas CDAs, foram integralmente pagos, conforme pesquisa no sistema de pagamentos - SINAL(código 3551 - IRPJ; código 1804 - CSLL), da seguinte forma:

Em 29/11/2013, para os PAFs 10166.505112/2006-17 - IRPJ; 10166.505115/2006-51 - CSLL; e em 30/12/2013, para os PAFs 10166.502113/2008-71 - IRPJ; 10166.502116/2008-13 - CSLL;

Às fls. 2.094/2.108 dos autos – **MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE**
– Reiterando as razões do recurso voluntário e do aditivo, para:

1. reconhecer a existência de duplicidade de cobrança,
2. reconhecer o erro no procedimento na constituição do crédito tributário;
3. decretar a nulidade dos autos de infração de IRPJ e CSLL, *por error in procedendo*;
4. cancelar o autos de infração, sem julgamento do mérito;
5. reformar a decisão de primeira instância na parte desfavorável à recorrente, afastando a exação integralmente e cancelando os autos de infração.

Às fls. 2.116 consta a juntada (em 28/03/2018) de petição da Recorrente em que requer o julgamento em conjunto do presente processo com o processo nº 10166.721.608/2009-89 de Relatoria da Conselheira Livia De Carli Germano. Isto porque, este auto trata de lançamento por arbitramento de PIS/COFINS relativos aos mesmos períodos do lançamento ora relatado, decorrendo das mesmas razões. Exatamente o que está ocorrendo no presente julgamento.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

No que se refere ao Recurso de Ofício, verifico que o mesmo decorre do reconhecimento parcial da decadência do crédito lançado.

Isto porque, entendeu a DRJ que nos termos do Parecer PGFN/CAT nº. 1.617, de 2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, cujo entendimento vincula os órgãos da administração fazendária, no sentido de que, tendo havido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, caso não haja pagamento espontâneo por parte do sujeito passivo, aplica-se a regra geral, do inciso I, art. 173, do CTN.

Como bem observado pela DRJ, as declarações de DCTF, às fls. 1673/1675, demonstram que a contribuinte confessou débitos referentes ao IRPJ e CSLL, ainda que

parcialmente, relativos a todos os trimestres do ano calendário de 2004. Sendo assim, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Considerando que a ciência do lançamento deu-se em **28/09/2004**, e que os fatos geradores do IRPJ e CSLL, no regime de apuração trimestral, consumam-se em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro do ano calendário, restam decaídos os lançamentos referentes aos Fatos Geradores de 31/03/2004 e 30/06/2004.

Ocorre que, ao apreciar o valor desonerado, chego à conclusão que o mesmo não atinge o atual valor de alçada para o Recurso de Ofício, senão vejamos:

	IRPJ		Total 1º e 2º T
	1ºT/2004	2ºT/2004	
Principal	383.634,63	510.245,79	
Multa de Ofício	287.725,97	382.684,34	
Subtotal	671.360,60	892.930,13	1.564.290,74

	CSLL		Total 1º e 2º T
	1ºT/2004	2ºT/2004	
Principal	140.268,46	185.848,48	
Multa de Ofício	105.201,35	139.386,36	
Subtotal	245.469,81	325.234,84	570.704,65

Total IRPJ e CSLL 2.134.995,38

Assim, mesmo entendendo como absolutamente acertada a decisão recorrida, faz-se imperioso não conhecer do Recurso de Ofício em razão do valor de alçada.

Desta feita, voto pelo não conhecimento do Recurso de Ofício.

Passo a analisar o Recurso Voluntário.

Inicialmente cumpre ressaltar que, as razões recursais são praticamente idênticas às razões de Impugnação, em nada inovando ou questionando especificamente a decisão recorrida.

Outrossim, mais de 03 anos após a interposição do referido recurso voluntário, o contribuinte apresenta "Razões Aditivas do Recurso Voluntário" (fls. 1759/1.772) que, em verdade, acaba se apresentando como um novo recurso, inovando em alegações e fundamentos.

O que aparenta é que houve uma mudança na representação da defesa dos interesses da contribuinte, acarretando na apresentação de nova argumentação defensiva.

O Regimento do CARF é absolutamente claro quanto a estas situações, tal qual o RPAF que em seu art. 16 dispõe:

Art. 16

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Como bem asseverado pela PFN, *"De fato, o art. 5º, LV da Constituição Federal garante aos litigantes em processo administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ressalva, entretanto, na parte final, que o exercício desse direito deve observar os "meios e recursos a ela inerentes"*.

O processo administrativo fiscal é regido pelos princípios do contraditório e ampla defesa, os quais foram plenamente respeitados. Também é regido pelo princípio da verdade material e da celeridade.

Este Tribunal administrativo busca alcançar a verdade material mas precisa fazê-lo dando celeridade e pondo fim ao litígio administrativo.

Por se tratarem de princípios, necessário se faz realizar a ponderação de valores para se chegar a uma decisão mais justa. E nessa esteira é que o próprio RPAF já excepciona as situações de admissão posterior de documentos e defesas.

Permitir que o contribuinte apresente novo recurso sempre que mudar sua representação processual é fazer da lide administrativa inesgotável.

E de fato, entendo que o caso concreto não se amolda a nenhuma das exceções previstas, razão pela qual entendo ter-se operado a preclusão. Outrossim, cumpre ressaltar que grande parte dos documentos apresentados nas razões aditivas são relativos a livros contábeis da empresa, que não fazem prova isoladamente.

Entretanto, entendo que um fato trazido a tona na petição do contribuinte deve ser analisado e levado em consideração, qual seja, da existência de CDAs que exigem parte do crédito exigido no presente lançamento.

Não se trata de fato novo, é verdade, o contribuinte já tinha ciência disso, até porque são Execuções Fiscais relativas a tributos declarados e não recolhidos. Entretanto, não se pode negar que a Receita Federal como própria exequente também tinha ciência do fato.

Processo nº 10166.721607/2009-34
Acórdão nº 1401-002.502

S1-C4T1
Fl. 2.128

Como constatado em diligência fiscal:

Em resposta à primeira inquirição, é forçoso esclarecer que o lançamento do IRPJ e da CSLL - PAF nº 10166 721607/2009-34 se deu sob a forma de Lucro Real. Por seu turno a fiscalizada declarou em DCTF, com posterior inscrição em dívida ativa, o IRPJ e a CSLL, sob a forma de Lucro Presumido. Assim quando da autuação, os valores dos tributos declarados em DCTF, com posterior inscrição em Dívida Ativa da União, não foram considerados. Entendeu-se que a forma do aproveitamento desses valores caberia à própria fiscalizada.

Outrossim, poderia o agente fiscal quando da fiscalização ter considerado tais pagamentos realizados no período fiscalizado. De pronto, cumpre ressaltar que a não consideração de tais valores não inquina de nulidade o lançamento, vez que é possível realizar facilmente o abatimento dos valores não considerados.

Tanto assim é que, a própria diligência já tratou de detalhar tais valores:

Conforme o entendimento do CARF, manifesto no pedido de Diligência encaminhado a esta DIFIS/DRF Brasília, de que os valores dos tributos IRPJ e CSLL já declarados e inscritos em Dívida Ativa (CDAs), embora de natureza diversa, isto é, sob a forma de Lucro Presumido, devem ser objeto de compensação, elaboramos os demonstrativos a seguir, em que se explicitam: os valores lançados conforme PAF(A.I. - IRPJ/CSLL); os valores declarados em DCTF e inscritos conforme em dívida ativa; e os valores remanescentes.

**PAF nº 10166 721607/2009-34(Auto de Infração IRPJ/CSLL)
DEMONSTRA APROVEITAMENTO DE VALORES EM DCTF/CDA - IRPJ/CSLL**

TRIBUTO	PA	VCTO	VR LANÇADOS VIA A. I.	DEBITOS EM DCTF E CDA	LC TO REMANESCENTE APÓS COMPENSAÇÃO
IRPJ	3º trim 2004	29/10/2004	599.411,33	5.500,12	593.911,21
IRPJ	4º trim 2004	31/01/2005	833.032,40	5.648,85	827.383,55
IRPJ	1º trim 2005	29/04/2005	1.498.576,12	5.903,49	1.492.672,63
IRPJ	2º trim 2005	29/07/2005	1.724.798,07	6.157,85	1.718.640,22
IRPJ	3º trim 2005	31/10/2005	1.574.898,90	6.119,56	1.568.779,34
IRPJ	4º trim 2005	31/01/2006	1.493.328,67	6.403,64	1.486.925,03
IRPJ	1º trim 2006	28/04/2006	453.647,72	6.345,23	447.302,49
IRPJ	2º trim 2006	31/07/2006	2.321.807,40	6.839,69	2.314.967,71
IRPJ	3º trim 2006	31/10/2006	2.065.550,29	6.414,22	2.059.136,07
IRPJ	4º trim 2006	31/01/2007	2.689.806,29	5.598,14	2.684.208,15

Para PA 3º e 4º Trim 2004 - Débitos Inscritos PFN - PAF - 10166-505112/2006-17
Para PA 1º Trim 2005 a 4º Trim 2006 - Débitos Inscritos PFN - PAF - 10166-505113/2008-71

TRIBUTO	PA	VCTO	VR LANÇADOS VIA A. I.	DEBITOS EM DCTF E CDA	LC TO REMANESCENTE APÓS COMP.
CSLL	3º trim 2004	29/10/2004	217.948,08	4.950,11	212.997,97
CSLL	4º trim 2004	31/01/2005	302.051,66	5.083,97	296.967,69
CSLL	1º trim 2005	29/04/2005	541.647,40	5.313,15	536.334,25
CSLL	2º trim 2005	29/07/2005	623.087,30	5.542,06	617.545,24
CSLL	3º trim 2005	31/10/2005	569.123,60	5.507,60	563.616,00
CSLL	4º trim 2005	31/01/2006	539.758,32	5.763,28	533.995,04
CSLL	1º trim 2006	28/04/2006	165.473,18	5.710,70	159.762,48
CSLL	2º trim 2006	31/07/2006	838.010,66	6.155,72	831.854,94
CSLL	3º trim 2006	31/10/2006	559.318,57	5.772,80	553.545,77
CSLL	4º trim 2006	31/01/2007	727.867,69	5.938,32	721.929,37

Para PA 3º e 4º Trim 2004 - Débitos Inscritos PFN - PAF - 10166-505115/2006-51
Para PA 1º trim 2005 a 4º Trim 2006 - Débitos Inscritos PFN - PAF - 10166-505116/2008-13

Fica registrado que os valores cobrados nas CDAs, foram integralmente pagos, conforme pesquisa no sistema de pagamentos - SINAL(código 3551 - IRPJ; código 1804 - CSLL), da seguinte forma:

Em 29/11/2013, para os PAFs 10166.505112/2006-17 - IRPJ; 10166.505115/2006-51 - CSLL; e em 30/12/2013, para os PAFs 10166.502113/2008-71 - IRPJ; 10166.502116/2008-13 - CSLL;

Assim é que, desde já, entendo que deva ser acatado o resultado da diligência e deduzido do valor exigido no presente lançamento os valores exigidos do contribuinte em outros processos administrativos.

Outrossim, não se pode deixar de ter em mente que foi o próprio contribuinte que deu causa ao ocorrido, razão pela qual tal fato jamais importaria em nulidade.

Passo a analisar as demais razões aduzidas no **Recurso Voluntário** em 31/03/2010 - (fls. 1.700/1.723).

Alega o Recorrente em sede preliminar que o lançamento seria nulo em razão de erro no enquadramento legal e cerceamento do direito de defesa. Aduz que o enquadramento foi genérico sem condições para lhe garantir uma ampla defesa coerente.

Ora, não assiste razão ao recorrente. O lançamento e o TVF são absolutamente claros quanto ao fundamento do lançamento, sendo-lhe assegurado direito à ampla defesa de acordo com os recursos disponíveis no processo administrativo fiscal.

O que resta claro e, de certa forma confessado pelo contribuinte, é que ele não se fez bem representado ao longo do processo administrativo fiscal, tanto que precisou mudar sua representação e lançar mão de um "Recurso Voluntário Aditivo". Assim, não pode o contribuinte atribuir à autoridade lançadora a responsabilidade de uma eventual defesa mal feita.

Não acolho a preliminar argüida.

Quanto à preliminar de nulidade do auto em razão da tributação sobre o patrimônio, também não assiste razão ao contribuinte. O lançamento e apuração do montante devido foi feito de acordo com as disposições legais. As glosas de custos foram feitas em razão da falta de comprovação da sua existência através de documentação hábil.

Em razão disso, também deixo de acolher a preliminar suscitada.

Passo a analisar as demais razões recursais.

Como já acima exposto, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, a exceção das preliminares já analisadas, constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o

voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

A impugnação apresentada é tempestiva, pois atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972 (PAF). Assim, dela toma-se conhecimento.

A princípio, vale esclarecer que, a impugnação combate, além dos lançamentos do IRPJ e da CSLL, lavrados nos Autos de Infração de fls. 02/38, créditos tributários de PIS e Cofins constituídos de ofício no curso de outro processo, qual seja, o de nº 10166.721608/2009-89.

Nesse contexto, as alegações concernentes ao PIS e à Cofins não serão apreciadas, vez que o lançamento de tais tributos trata de matéria alheia aos presentes autos.

Preliminares. Nulidade. Capitulação da Infração. Cerceamento do Direito de Defesa. Base de Cálculo.

Aduz a impugnante que o enquadramento legal que embasa a autuação é genérico, dizendo respeito apenas ao recolhimento do IRPJ e CSLL com base no lucro real. Por sua vez, o lançamento fiscal trata ainda de glosa de custos de notas fiscais e glosa de diferenças de valores escriturados, infrações que não se encontram tipificadas no auto de infração, configurando-se situação no qual resta prejudicado o entendimento do lançamento fiscal por parte da contribuinte, caracterizando cerceamento do direito de defesa. Ainda, verifica-se erro a referência ao art. 46 da Lei nº 10.673/2002, tendo em vista que tal norma é desprovida de qualquer comando que obrigue o contribuinte a efetuar a apuração pelo regime de tributação do lucro real.

A princípio, torna-se válido apreciar o procedimento adotado pela autoridade autuante, no curso da ação fiscal. Analisando os

autos do processo, constata-se que, desde o início dos trabalhos, a contribuinte foi devidamente informada e questionada sobre divergências encontradas pela Fiscalização. Podem ser citados (i) o “Termo de Intimação” de fls. 62/63, ocasião em que foi questionada a impugnante sobre a origem dos valores dos depósitos/créditos bancários efetuados em conta corrente, (ii) o “Termo de Intimação N° 07”, de fls. 73/74, em que a autoridade fiscal solicita esclarecimentos em razão de divergências entre os valores recebidos e depositados e os escriturados, (iii) os “Termo de Intimação” de fls. 168, 170, 172, 176 e 178, no qual se intima a contribuinte, reiteradamente, a comprovar o recebimento de valores de vendas em quantias iguais ou superiores a R\$100.000,00 e a R\$50.000,00, e a correspondente escrituração, e o (iv) “Termo de Intimação” de fls. 181/182, ocasião em que se solicita a comprovação de despesas relativas a comissões e corretagens, publicações, fretes e carretos, manutenção de equipamentos, automóveis, seguro contra fogo e combustíveis e lubrificantes.

Nesse sentido, percebe-se, nitidamente, que a contribuinte, que a contribuinte esteve ciente, durante todo o curso da ação fiscal, das matérias em análise pela Fiscalização. Por sua vez, a descrição dos fatos do Auto de Infração mostra-se precisa, discorrendo com clareza sobre o procedimento fiscal e os atos mais relevantes, a constatação das infrações que foram imputadas, e a demonstração da apuração da base de cálculo com base no lucro real.

Nesse contexto, no qual restou demonstrado, com clareza, a motivação da infração imputada, eventual omissão no enquadramento legal não prejudicou, em nada, o entendimento do lançamento fiscal por parte da contribuinte, tanto que a matéria tributada foi perfeitamente compreendida pela autuada, que revelou conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, detalhadamente, mediante a impugnação apresentada, acompanhada da documentação que entendeu pertinente, abrangendo não só a questão preliminar ora analisada como também razões de mérito.

Observa-se que o Conselho de Contribuintes ratifica tal entendimento:

”AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA – O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judicosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa. (Acórdão n° 103- 13.567, DOU de 28/05/1995).”

Assim, percebe-se que o caso em análise não comporta qualquer argumentação referente a cerceamento de direito de defesa.

No que concerne ao artigo 46 da Lei n° 10.637/2002, utilizado pela Fiscalização, para descaracterizar a opção da contribuinte pelo lucro presumido, mostra-se preciso, conforme se depreende de sua simples leitura, verbis:

“(Lei n° 10.637/2002)

Art. 46. O art. 13, caput, e o art. 14, I, da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

....."(N
R)

"Art. 14.

I - cuja receita total, no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses;

....."(N
R)

(Lei nº 9.718/2002)

Art. 13. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário.

§ 2º Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou de caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido.

Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I - cuja receita total, no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)" (grifei)

Mostra-se correta a tipificação, não restando nenhuma dúvida de que o art. 13 defere ao contribuinte a opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido mediante atendimento de determinada condição, e que, o art. 14 obriga à apuração do

lucro real as pessoas jurídicas cuja receita total seja superior ao limite estabelecido no seu inciso I.

A “Descrição dos Fatos” indica, com clareza, que os valores de faturamento da fiscalizada foram, para cada ano calendário, de R\$86.076.682,21 em 2004, R\$93.830.799,74 em 2005 e R\$104.480.568,30 em 2006, razão pela qual se mostrou incorreta a opção da impugnante pelo lucro presumido.

Portanto, cumprindo o Auto de Infração a sua finalidade, mostrando-se devidamente motivado e trazendo as informações necessárias para que se estabeleça o contraditório e permita a ampla defesa da autuada, não há como declarar a nulidade do lançamento, nos termos pretendidos pela requerente.

Regime de Tributação. Base de Cálculo. Lucro Real.

Reclama a impugnante sobre equívoco na autuação, qual seja, de que a autoridade fiscal teria desconsiderado a sua escrituração e promovido a autuação com base no arbitramento, razão pela qual requer realização de perícia contábil para apurar devidamente a base de cálculo do IRPJ e CSLL com base no lucro real. Ainda, teria o lançamento de ofício incidido sobre a totalidade das receitas da contribuinte, sem levar em consideração qualquer custo da atividade, situação que configuraria tributação sobre patrimônio e não sobre a renda, em afronta ao princípio da capacidade tributária e do não-confisco.

Não assiste razão à requerente.

Tendo sido descaracterizada a opção da contribuinte pelo lucro presumido, a autoridade fiscal efetuou o lançamento fiscal com base no lucro real trimestral, a partir do resultado líquido apurado pela própria contribuinte na “Demonstração de Resultados”, de fls. 204/239, no qual foram considerados os valores da receita bruta e correspondentes deduções, os custos dos produtos vendidos e serviços prestados e as despesas operacionais e não operacionais.

Ou seja, não houve desconsideração da escrita contábil da impugnante, e muito menos arbitramento do lucro. Assim, tendo o lançamento sido baseado no lucro real, o pedido de perícia contábil perde o objeto, e por isso é indeferido.

Por sua vez, para o ano calendário de 2006, o lucro líquido sofreu alterações em razão de glosas de despesas, devidamente demonstrados na “Descrição dos Fatos” às fls. 07/09.

Tais despesas foram glosadas por não terem sido comprovadas pela contribuinte, não obstante as inúmeras intimações, em que a Fiscalização questionou sobre a origem dos valores dos depósitos/créditos bancários efetuados em conta corrente, solicitou esclarecimentos em razão de divergências entre os valores recebidos e depositados e ocorrência de dispêndios relativos a comissões e corretagens, publicações, fretes e carretos, manutenção de equipamentos, automóveis, seguro contra fogo e combustíveis e lubrificantes.

Com as glosas de despesas, o lucro líquido apurado na “Demonstração de Resultados”, para o ano calendário de 2006, foi majorado, mas ainda assim, foram considerados outros custos apurados pela contribuinte, para a apuração do lucro real trimestral.

Nesse sentido, não restou caracterizada nenhuma tributação sobre patrimônio, conforme aduz a impugnante, não cabendo, portanto, qualquer alegação que discorra sobre afronta ao princípio da capacidade tributária e do não-confisco.

Decadência. Lançamento por Homologação.

Requer a impugnante que seja reconhecida a decadência dos lançamentos referentes aos fatos geradores dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, abrangendo até o dia 28 de setembro de 2004, data em que se deu a ciência do auto de infração.

A respeito do questionamento sobre a decadência, a matéria foi objeto do Parecer PGFN/CAT nº. 1.617, de 2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, cujo entendimento vincula os órgãos da administração fazendária, no sentido de que, tendo havido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, caso não haja pagamento espontâneo por parte do sujeito passivo, aplica-se a regra geral, do inciso I, art. 173, do CTN.

Assim, no caso concreto, cabe verificar se houve pagamento, ainda que parcial, ou não, dos créditos apurados pela Fiscalização.

As declarações de DCTF, às fls. 1673/1675, demonstram que a contribuinte confessou débitos referentes ao IRPJ e CSLL, ainda que parcialmente, relativos a todos os trimestres do ano calendário de 2004. Sendo assim, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Considerando que a ciência do lançamento deu-se em 28/09/2004, e que os fatos geradores do IRPJ e CSLL, no regime de apuração trimestral, consumam-se em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro do ano calendário, restam decaídos os lançamentos referentes ao F.G. de 31/03/2004 e 30/06/2004, cujos créditos tributários encontram-se listados nos quadros a seguir:

Extratos Bancários. Resposta à Intimação.

Discorre a impugnante que a proteção da intimidade e a vida privada das pessoas, conferida pelo art. 5º, incisos X e XII da Lei Maior, não pode ser usurpada pela quebra de sigilo bancário. A Lei Complementar nº 105/2001, ao dispor sobre as duas únicas hipóteses passíveis de quebra de sigilo, não afastaria a

apreciação do Poder Judiciário, imparcial, para avaliar se os dados sigilosos da movimentação bancária poderiam ser levados ao conhecimento da Fiscalização. Não haveria qualquer disposição legal, em sentido estrito, prevendo o procedimento para a quebra do sigilo bancário, sendo que, no caso do Decreto nº 3.724/2001, o legislador teria confundido regulamento de texto legal, para sua fiel execução, com a regulamentação de matéria reservada à lei. Ainda, tendo em vista a inoperância da Lei nº 10.174/2001, a partir de 01/01/2008, quando foi extinta a CPMF, não há mais nenhum texto de lei prevendo o acesso ao sigilo bancário, vez que a análise da movimentação bancária decorria da análise da CPMF, que já não existe mais.

*Contudo, da análise dos autos do processo, verifica-se que as informações referentes aos depósitos bancários obtidas pela Fiscalização foram fornecidas pela própria contribuinte. O “Termo de Retenção Livros de Documentos”, de fls. 43, cita, expressamente, que foram **retidos para efeito de auditoria** os extratos bancários em “Meio magnético em CD – AG 3382 e CC – 11220-8”.*

O “Termo de Intimação nº 07” de fls. 73/74, cita, expressamente:

“Demonstra-se no quadro abaixo, divergência entre créditos bancários (depósitos), oriundos de extratos bancários (C/C 11220-8, Ag. 2282 – BB) entregues à Receita Federal, em cumprimento de ‘intimação’, de um lado, e vendas totais (a vista e a prazo) cujos valores foram retirados dos livros contábeis da empresa (particularmente o livro RAZÃO) de outro.” (grifei)

*Nesse sentido, resta demonstrado que os dados bancários foram fornecidos pela contribuinte em resposta à intimação, de modo espontâneo. **Não se efetivou, portanto, a “quebra de sigilo bancário”**, reclamada pela impugnante, razão pela qual restam superadas as argumentações da impugnante sobre o ponto em discussão.*

Presunções Fiscais. Inocorrência.

Aduz a requerente que, quanto ao imposto de renda, não há renda, nem proventos, sem que haja acréscimo patrimonial, e meras presunções constituem-se em elementos insuficientes para caracterizar a ocorrência do fato gerador e impor ao contribuinte o recolhimento de qualquer tributo. Assim, os depósitos bancários, cujos dados foram obtidos, ainda que ilícitamente, pela movimentação financeira da contribuinte, não caracterizariam disponibilidade econômica de rendas e proventos, pois não haveria comprovação do nexo causal entre depósitos e a omissão de rendimentos. Ou seja, há inadequação presente na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tanto que a Súmula 182 do extinto TFR demonstra que é precipitada a tentativa de se elevar simples depósitos bancários ao plano de omissão de receitas.

Confunde-se novamente a impugnante, ao discorrer sobre presunção de omissão de receitas. Não consta, no auto de infração, nenhum lançamento de ofício efetuado pela

Fiscalização, referente a falta de comprovação da origem dos recursos dos depósitos bancários.

Em verdade, valeu-se a Fiscalização dos dados financeiros, obtidos junto aos extratos bancários fornecidos voluntariamente pela contribuinte, para verificar se a escrituração dos valores de vendas teria sido processada corretamente.

Tendo constatado que o faturamento da empresa encontrava-se acima do limite permitido para o regime de tributação do lucro presumido, a Fiscalização, tomando por base a “Demonstração de Resultados” apurada pela própria contribuinte, efetuou o lançamento de ofício, tomando por base o lucro real trimestral. Ou seja, foram considerados os valores escriturados pela impugnante.

*Para o ano calendário de 2006, foram glosadas **despesas** não comprovadas pela requerente, decorrentes de escrituração a maior em relação às Notas Fiscais de compras de mercadorias, ou de Notas Fiscais não apresentadas, ou de dispêndios não comprovados, referentes a comissões e corretagens, publicações, fretes e carretos, manutenção de equipamentos, automóveis, seguro contra fogo e combustíveis e lubrificantes.*

Ou seja, não houve nenhuma infração referente a omissão de receitas, decorrente da falta de comprovação da origem dos recursos dos depósitos bancários.

Nesse sentido, restam insubsistentes as argumentações da impugnante, relativas a presunções legais e sua aplicabilidade. Trata-se de matéria estranha aos autos, razão pela qual não cabe ser apreciada.

Glosa de Despesas. Falta de Comprovação.

Alega a requerente que os custos e despesas glosados pela autoridade fiscal, referentes ao ano calendário de 2006, estariam comprovados, conforme planilha demonstrativa de fls. 335/355 e documentos anexados à impugnação.

Vale esclarecer que foram glosadas despesas não comprovadas pela contribuinte referentes a (i) custos de notas fiscais de compras de mercadorias que não foram apresentadas, (ii) diferenças de valores escriturados a maior referentes a notas fiscais de compras de mercadorias e (iii) dispêndios com comissões e corretagens, publicações, fretes e carretos, manutenção de equipamentos, automóveis, seguro contra fogo e combustíveis e lubrificantes.

Analisando a planilha demonstrativa elaborada pela contribuinte, de fls. 335/355, e os documentos acostados à impugnação, de fls. 379/1671, constata-se que nenhum dos comprovantes apresentados referem-se às despesas glosadas pela Fiscalização.

O “Quadro Demonstrativo Nº 01 – GLOSA DE DESPESAS REPRESENTADA POR NOTAS FISCAIS NÃO APRESENTADAS”, às fls. 41, apresenta lista de Notas Fiscais de compra de mercadorias para revenda. Contudo, dentre os documentos de fls. 379/1671, apresentados pela impugnante, não se encontra nenhuma das Notas Fiscais relacionadas pela Fiscalização. Nesse sentido, cabem ser mantidas as glosas imputadas.

O “Quadro Demonstrativo Nº 02 – DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR EFETIVO DO DOCUMENTO (NOTA FISCAL) E VALORES ESCRITURADOS”, às fls. 42, relaciona as Notas Fiscais cujo valor encontra-se inferior ao escriturado, motivo pela qual a Fiscalização glosou a diferença. Analisando os documentos de fls. 379/1671, apresentados pela impugnante, foram encontradas duas Notas Fiscais de compra de mercadorias para revenda, quais sejam, a NF 249434 e a NF 253825. Contudo, os valores das Notas Fiscais apresentadas pela impugnante ratificam a glosa da Fiscalização.

No primeiro caso, foi escriturado o valor de R\$96.649,90, sendo a NF 249434 de R\$88.996,40. A impugnante apresentou a NF 249434 às fls. 423, cujo valor é de R\$88.996,40. Ou seja, restou comprovada a glosa da autoridade fiscal, tendo em vista que o valor escriturado foi de R\$96.649,90.

No segundo caso, foi escriturado o valor de R\$76.189,41, sendo a NF 253825 de R\$68.353,00. A impugnante apresentou a NF 253825 às fls. 427 cujo valor é de R\$68.353,00. Ou seja, restou comprovada a glosa da autoridade fiscal, tendo em vista que o valor escriturado foi de R\$76.189,41.

No que concerne às despesas com comissões e corretagens, publicações diversas, fretes e carretos, manutenção de equipamentos, automóveis, seguro contra fogo e combustíveis e lubrificantes, devem ser mantidas, tendo em vista os documentos apresentados pela impugnante, às fls. 379/1671, não guardam nenhuma correlação de valores e datas com as glosas efetuadas pela Fiscalização.

Portanto, cabem ser mantidas as glosas de despesas imputadas pela autoridade fiscal, por falta de apresentação de documentação hábil por parte da impugnante.

Multa de Ofício. 75%.

Discorre a impugnante que a multa de 75% seria indevida, pois assume caráter abusivo, sendo confiscatória, em contraposição ao art. 150, inciso IV da Lei Maior, cabendo, nesse sentido, mitigação para o percentual de 30%, tendo em vista a colaboração da impugnante em disponibilizar todos os documentos e livros fiscais de que dispunha.

No que concerne à multa de ofício, o percentual de 75,0% encontra-se disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1.996, atualmente com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Nota-se, para o caso concreto, que a multa de 75% é plenamente aplicável, uma vez que a exigência foi formalizada de ofício pela autoridade fiscal e em razão de declaração inexata prestada pelo contribuinte.

Destarte, considerando-se que a exigência de multa de ofício de 75,0% se baseia em dispositivo legal, não cabem ser acatadas as razões de defesa apresentadas com respeito à essa questão, uma vez que a norma legal goza de presunção de validade e eficácia.

Sobre a alegada ocorrência de confisco e da ofensa ao princípio da proporcionalidade, cabe ressaltar que tais princípios dirigem-se àqueles que detêm o poder de criar leis, que não é o caso da autoridade administrativa tributária, que apenas cumpre o que a Lei determina, aplicando-a ao caso concreto.

Nesse contexto, as arguições de inconstitucionalidade de leis e de violação de princípios constitucionais deverão ser feitas perante o Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo fiel cumprimento das leis.

*Assim sendo, pelo exposto, oriento meu voto pela **procedência em parte da impugnação** apresentada, e consequente **exoneração parcial do crédito tributário exigido**, em razão da decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL referentes a 31/03/2004 e 30/06/2004.*

Ora, não há o que se modificar na decisão recorrida. Outrossim, a Recorrente não trouxe fatos novos ou atacou especificamente os fundamentos da decisão, permanecendo com alegações genéricas e que não correspondem à realidade do lançamento.

O Recorrente esteve ciente durante o curso de todo o procedimento fiscalizatório das infrações e omissões que lhe foram imputados. Várias foram as intimações que demonstram claramente o procedimento adotado pelo agente fiscal. O TVF também é absolutamente claro quanto à infração imputada.

Conforme restou claro no demonstrativo da diligência fiscal, o Recorrente optou indevidamente pelo Lucro Presumido, e declarou em DCTF débitos no período de aproximadamente R\$ 6.000,00 mensais, quando em verdade foram apurados débitos mensais que giravam entre 600.000,00 e 2 milhões de reais.

Em razão disso, e com base em documentos colhidos junto ao próprio contribuinte, foi identificado que o Recorrente estourou o limite de faturamento anual (48 milhões) no período fiscalizado, razão pela qual optou indevidamente pelo lucro presumido.

Não houve arbitramento ou desconsideração da escrita fiscal, tendo sido descaracterizada a opção da contribuinte pelo lucro presumido, a autoridade fiscal efetuou o lançamento fiscal com base no lucro real trimestral, a partir do resultado líquido apurado pela própria contribuinte na “Demonstração de Resultados”, de fls. 204/239, no qual foram considerados os valores da receita bruta e correspondentes deduções, os custos dos produtos vendidos e serviços prestados e as despesas operacionais e não operacionais.

Não houve desconsideração da escrita contábil da recorrente, e muito menos arbitramento do lucro.

Os custos que não foram considerados foram os não comprovados.

Os documentos apresentados pelo contribuinte em sede de impugnação não guardam correlação com os valores indicados nos demonstrativos fiscais.

Também não houve quebra de sigilo vez que os extratos foram fornecidos pelo próprio contribuinte.

Ademais, as alegações atinentes à inconstitucionalidade e confiscatoriedade da multa aplicada não podem ser apreciadas por este conselho administrativo nos termos do que dispõe a Súmula 02 do CARF.

Assim, face a tudo o quanto exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso tão somente para deduzir do presente lançamento os valores já recolhidos pelo contribuinte, nos termos da diligência às fls. 2.084.

Quanto aos demais argumentos, voto por negar provimento às preliminares e ao Recurso Voluntário, bem como nos termos do faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, proponho que a decisão recorrida seja mantida pelos seus próprios fundamentos, com os acréscimos aqui expostos, que apenas a ratificam. Em relação ao Recurso de Ofício, voto pelo seu não conhecimento, conforme razões expostas no início deste voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

Processo nº 10166.721607/2009-34
Acórdão n.º **1401-002.502**

S1-C4T1
Fl. 2.134
