



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

Processo n° 10218.000170/2006-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.764 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria AI - IRPJ
Recorrente PAULO CESAR SANTOS JULIÃO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

ARGÜIÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Falece competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre eventual ofensa de lei tributária a princípios constitucionais, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. Ademais, nos procedimentos administrativos hostilizados pela recorrente, não se vislumbra qualquer ofensa aos princípios arrolados. Da mesma forma, o CARF não é competente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, que exigem da empresa acima qualificada o crédito tributário no montante total de R\$ 279.617,18, aí incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura (fls. 119/134).

De acordo com o relato constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 113/118), parte integrante das exigências, em atendimento à intimação inicial a empresa teria apresentado à auditoria, em relação ao ano-calendário 2001, a cópia da DIPJ, algumas DCTF, atos constitutivos e alterações mas informou que o Livro Caixa requerido não havia sido encontrado, assim como as DCTFs dos 3º. e 4º. trimestres não haviam sido entregues à Receita Federal. A empresa foi intimada a re-escriturar o Livro Caixa e apresentar os extratos bancários que foram espontaneamente apresentados. O Livro Caixa deixou de ser re-escriturado. Teriam sido obtidas da Secretaria de Estado da Fazenda do Pará fotocópias dos Livros Registro de Entradas e Saídas do ano de 2001 da empresa interessada que estavam de posse daquele órgão.

De posse dos extratos a auditoria confeccionou a planilha denominada “Recursos a Comprovar”, tendo sido expurgados valores inferiores a R\$ 1.000,00 e aqueles relacionados a transferências, devolução de cheques e estornos. A empresa foi intimada a comprovar os recursos constantes da planilha “Recursos a Comprovar”, assim como operações de saída constantes do Livro Registro de Saídas sob o código 5.99.

Constatou-se que em diversos meses do ano os recursos depositados nas suas contas-correntes foram muito superiores às vendas registradas, fato não esclarecido pela empresa, apesar das intimações nesse sentido. Como consequência foram lavrados os autos de infração, com exigência do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido, pela constatação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados e receitas de vendas escrituradas mas não declaradas.

Cientificada das exigências em 07/04/2006, apresentou a contribuinte impugnação tempestiva, na qual, em extenso arrazoado ilustrado com vários posicionamentos doutrinários alega, em apertada síntese, que:

- 1) a exigência viola o princípio constitucional da capacidade contributiva;
- 2) o legislador teria limitado o direito à compensação pois o lucro não é apurado em apenas um período de apuração mas equivale à soma algébrica de vários períodos de apuração
- 3) o legislador não pode adotar uma base de cálculo que não equivale a um acréscimo patrimonial

4) a multa de 75% vai de encontro com todos os institutos legais.

A 1ª. Turma da DRJ em Belém/PA proferiu o Acórdão 01-11.503 e julgou os lançamentos procedentes (fls. 163/165). Em preliminar foi afastada a alegada violação da capacidade contributiva e arguições a respeito de ilegalidade e inconstitucionalidade de lei. Foi defendida a legalidade da multa aplicada.

Notificada da decisão, em 06/08/2008, como demonstra a cópia do AR à fl. 169, a interessada apresentou, em 08/09/2008, o recurso voluntário de fls. 171 a 181. Em sua defesa argúi que “*não desiste*” da abordagem dos quesitos questionados, “*até porque, a decisão, sempre fundada em direito, motiva outro embate do tema capacidade contributiva*” e, novamente, em extenso arrazoado ilustrado com dezenas de teses doutrinárias, tece considerações a respeito do princípio e sua relação com impostos como o ISS, IPTU, da limitação do poder de tributar, do excesso da multa aplicada, da espontaneidade. Invoca, ainda, o cerceamento do direito de defesa pela ausência de demonstrativos dos valores exigidos e pede, ao final, pela anulação da cobrança.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

O Recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Preliminarmente

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

No que respeita à invocada nulidade do procedimento, por cerceamento do direito de defesa, cumpre examinar, inicialmente, se no presente caso teriam sido observados os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como se teriam sido atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei nº. 5.172, de 1966.

Esta é a redação dos dispositivos mencionados:

Decreto no. 70.235/72 – PAF

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Lei nº. 5.172/66 – Código Tributário Nacional

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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Nesse aspecto, não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível.

Ao contrário do que afirmou a defesa há numerosos demonstrativos elaborados pela auditoria fiscal que discriminam os créditos e depósitos bancários que, ao final, por omissão total da recorrente em esclarecer a origem dos recursos creditados, serviram de base para o lançamento.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

Da mesma forma, as decisões administrativas somente podem ser objeto de anulação se também restar caracterizada afronta às disposições do artigo 59, inciso II:

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.

...omissis...

Não se verifica, *in casu*, incompetência da autoridade julgadora de 1ª instância. Tampouco a decisão foi proferida com preterição do direito de defesa da

contribuinte. Nesse contexto cumpre consignar que a validação, pela DRJ, das exigências formalizadas pela auditoria fiscal faz parte do campo do livre convencimento do julgador e, como tal, não pode ser motivo para anulação de decisão. Aquela autoridade teria ficado convencida, pelos fatos narrados pelo agente fiscal e pelos elementos constantes dos autos, que restou comprovada a omissão de receitas.

Os elementos de prova angariados pela auditoria fiscal foram considerados como suficientes à manutenção das exigências, ou seja, no entendimento do julgador de 1ª instância, provaram a procedência da autuação.

Mérito.

Segundo o relatado, a controvérsia cinge-se à legalidade do lançamento, seja por violação aos princípios da capacidade contributiva, da limitação do poder de tributar e do não confisco, seja pela inconstitucionalidade ou ilegalidade dos comandos legais normativos que determinaram a exigência. Todos esses assuntos, desde a instauração da discussão, foram contestados pela recorrente, que afirma e reafirma que os lançamentos: (a) feriram o princípio da legalidade; (b) ofenderam o princípio da capacidade contributiva, (c) violaram o princípio do não confisco.

Diante disto, e adentrando o efetivo enfrentamento das questões postas, inicialmente, é de ponderar que as arguições relacionadas a eventual contrariedade aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não confisco, assim como arguições a respeito de ilegalidade e inconstitucionalidade de comandos normativos legitimamente inseridos no sistema jurídico nacional deixam de ser objetivamente apreciados por faltar ao colegiado competência para tanto.

Vale acrescentar, a título meramente argumentativo: considerando que o princípio da capacidade contributiva, inserido na esteira da justiça distributiva, impõe ao contribuinte dotado de poder aquisitivo a obrigação de pagar impostos, não vislumbro como a alegação trazida ao recurso voluntário poderia favorecer a defesa. A propósito, o que se vislumbra dos autos, parte da litigante um desvio ao pretendido pelo princípio da igualdade, que, diga-se, é intimamente ligado ao princípio da capacidade contributiva. Esta fuga emerge no momento em que rendimentos auferidos pela recorrente não foram submetidos à tributação, o que, em tese, pode levar a um benefício financeiro da empresa, traduzido em enriquecimento ilícito e a uma conseqüente concorrência desleal de mercado, já que as condições não se deram de forma igualitária para todos.

Ademais, acatar uma tese assentada na hipotética exorbitância de uma autuação, fato que violaria o princípio da capacidade contributiva, além de representar apenas mera hipótese, implicaria reconhecer, ainda que incidentalmente, a inconstitucionalidade das leis que fundamentaram a autuação, o que, além de absurdo, caracterizaria invasão a matéria da competência privativa do Poder Judiciário.

Com relação à penalidade aplicada sobre os tributos exigidos nos presentes autos é de se esclarecer que a multa ao percentual de 75% corresponde à multa exigida nos casos de lançamento de ofício.

A penalidade instituída pelo artigo 44, I, da Lei no, 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou

recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

In casu, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributos devidos, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

A propósito, em relação aos argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de comandos normativos legitimamente inseridos no sistema jurídico, cumpre transcrever o posicionamento consentâneo deste órgão, como se verifica da seguinte súmula:

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

Finalizando, cumpre ressaltar que, objetivamente, em relação aos fatos apurados pela auditoria fiscal e fartamente documentados nos autos que demonstram que a empresa recorrente auferiu rendimentos não oferecidos à tributação representados por créditos efetuados em suas contas-correntes bancárias (depósitos) cuja origem não foi comprovada, apesar de diversas intimações nesse sentido, assim como constatação da existência de receitas de vendas escrituradas mas comprovadamente não oferecidas à tributação, a defesa não apresentou qualquer justificativa capaz de afastar a tributação sobre sequer um único centavo do valor total exigido, limitando-se a oferecer arguições a respeito de ilegalidades e inconstitucionalidade do lançamento.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora