



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

Processo n° 10280.001488/2006-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-000.925 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de agosto de 2013
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente C. C. C. S. – CADASTRO, CRÉDITO, COBRANÇA E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

Diligência/Perícia.Prescindibilidade.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa. Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.

Nulidade. Improcedência.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão.

Cerceamento do Direito de Defesa.

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório quando a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Constitucionalidade de Lei. Competência do Órgão Administrativo de Julgamento.

O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade, não podendo negar os efeitos à lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

Multa de Ofício. Incidência

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN.

Juros de Mora. Aplicação da taxa SELIC. Validade.

Sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento incidem juros cobrados de acordo com a variação da taxa Selic, na forma do disposto no artigo 953, do RIR/1999. Matéria objeto da Súmula Vinculante nº 4, do CARF. No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Custos, Despesas Operacionais e Encargos. Dedutibilidade.

A teor dos artigos 249 e 299, do RIR/1999, as quantias apropriadas às contas de custos ou despesas operacionais, para efeito de determinação do Lucro Real, devem satisfazer às condições de necessidade, normalidade e usualidade, não verificadas nos autos.

Compensação de prejuízos. Limite de 30%.

Na forma da legislação em vigor e a teor da Súmula CARF nº 3, para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa.

Lançamento Tributário. Auditor Fiscal. Competência.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Entendimento pacificado pela Súmula CARF nº 8.

Tributação Reflexa. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Mônica Sionara Schpallir Calijuri.

Considerando: i) que a 1ª Turma da 1ª Seção foi extinta pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF); e, ii) as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 1ª Câmara/1ª Seção, Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Da mesma maneira, tendo em vista que na data da formalização da decisão, o relator, José Ricardo da Silva, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator *ad hoc* responsável pela formalização do voto e do presente Acórdão, o que se deu na data de 21 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE

Redator "ad hoc" designado para formalização do voto e do acórdão

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente), Benedicto Celso Benício Junior, Edeli Pereira Bessa, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Jose Ricardo da Silva. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Mônica Sionara Schpallir Calijuri.

Relatório

Recorre a interessada contra a decisão exarada pela DRJ/Belém, assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

IRPJ. LUCRO TRIBUTÁVEL.

É passível de lançamento de ofício o lucro tributável apurado no Livro Razão e não informado na declaração de imposto de renda da pessoa jurídica.

DESPESA LANÇADA EM DUPLICIDADE.

Mister a glosa de despesas computadas em duplicidade na apuração do lucro tributável e que reduziram indevidamente o lucro tributável.

DESPESA COM JUROS.

Rejeitam-se os argumentos referentes à inclusão de juros controlados à margem da contabilidade e que seriam suficientes para obliterar o lucro tributável apurado no Livro Razão quando o sujeito passivo não comprova as despesas e nem indica com precisão se essas despesas foram ou não computadas no período de apuração de que trata o lançamento de ofício.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITE DE 30% DO LUCRO REAL APURADO NO PERÍODO.

Para determinação do lucro real, nos períodos de apuração do ano-calendário de 1995 e seguintes, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em até trinta por cento em razão da compensação de prejuízos.

JUROS. TAXA SELIC.

Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de inconstitucionalidade.

ALEGAÇÃO DE CONFISCO E DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio e Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Lançamento Procedente

Irresignada, a recorrente apresentou recurso voluntário vazado nos seguintes termos, no que é relevante:

DO DIREITO

“A exigência fiscal, por efetivada com violação da ordem jurídica, não pode ser mantida, sendo imprescindível, pois, que este Egrégio Conselho, em consequência, declare a nulidade do auto de infração, a inexigibilidade da exação respectiva, desconstituindo-a, por via de consequência.

*O pedido tem amparo no princípio insculpido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV) que assegura o contraditório amplo e pleno, **resultando que todas as matérias prejudiciais sejam apreciadas e decididas antes do mérito**, com fundamentação própria e específica (art. 93, IX, e inteligência dos arts. 5º, II e 37, caput, da Constituição Federal - Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed. Malheiros Editores, SP, 1992, págs. 82/83).*

Antes de efetivamente entrar no mérito, cumpre lembrar que em qualquer procedimento fazendário tendente a constituir crédito tributário existe a inafastável necessidade de que sejam observadas as disposições do Código Tributário Nacional, as do Decreto 70.235, de 06 de março de 1.972 e na legislação específica.

A não observância pelo órgão fiscalizador dos preceitos insculpido no CTN, no Decreto 70.235, de 06.03.72 e nas disposições da legislação específica, levam à nulidade do ato administrativo e, em consequência, a exigência pretendida.

Assim, se passa ao exame preliminar das nulidades que viciam a exigência do tributo lançando na Notificação Fiscal combatida, para em seguida adentrar ao mérito especificamente, mesmo entendendo a Requerente serem as preliminares declinadas suficientes para desconstituir plenamente o lançamento pela eiva da nulidade.

PRELIMINARMENTE

Nos termos já referidos anteriormente, cumpre lembrar que, mesmo na exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas — IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL existe a necessidade de que sejam observadas as disposições do Código Tributário Nacional, as do Decreto 70.235, de 06 de março de 1.972 e da legislação específica.

A não observância pelo órgão fiscalizador dos preceitos insculpido no CTN, no Decreto 70.235, de 06.03.72 e nas disposições da legislação específica, levam à nulidade do ato administrativo e, em consequência, a exigência pretendida.

O Auto de Infração ora combatido, deixou de observar vários aspectos daquela regulamentação de modo que deve ser considerado de nulo, senão vejamos:

INEXISTÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO VÁLIDO

Para o exercício da fiscalização, os agentes fiscalizadores devem seguir os ditames legais que regulamentam o procedimento fiscal, sob pena de nulidade de seus atos.

Uma das exigências para iniciar o procedimento fiscal é a cientificação do contribuinte que será fiscalizado mediante Termo de Início de Fiscalização válido e, portanto, que atenda as determinações legais de regência para sua elaboração e cientificação ao contribuinte.

*No entanto, inexistente o aludido Termo **que possa ser considerado válido**, como inexistente qualquer outro ato escrito, como também não houve apreensão de mercadorias ou documentos fiscais que pudesse ser considerado o marco inicial do procedimento fiscalizatório que deu origem ao Auto de Infração ora Combatido.*

A lavratura desse Termo de forma válida e formalidade essencial e obrigatória, posto que prevista como norma cogente de ordem pública, dirigida aos agentes da fiscalização e, sua omissão, vicia o procedimento fiscal desde o início.

O conjunto de formalidades necessárias ao procedimento fiscal foi matéria tratada primeiramente no Código Tributário Nacional, estendidas, nem poderia ser de outra forma, às legislações de hierarquia inferior. Tais delineamentos de fiscalização estão esculpidos no art. 196, parágrafo único do CTN.

(...)

*Não obstante àquelas inafastáveis exigências, o início do procedimento fiscalizatório em tela não foi marcado pela lavratura do termo de início em qualquer dos livros da Recorrente, tampouco lhe foi entregue **cópia autenticada** de termo de início de fiscalização como determinado pelo CTN.*

Assim sendo, qualquer outro documento que tenha sido entregue ao contribuinte e que pretenda o agente fiscalizador fazer valer como Termo de Início de Fiscalização não pode ser considerado válido como tal.

O Termo em questão possui forma e esta deve ser observada pelas autoridades fazendárias em homenagem ao princípio da vinculação.

Não foi o caso no procedimento fiscal que deu origem ao lançamento tributário ora Impugnado, tornando-o, portanto, NULO.

Ademais, ao contrário do que afirma a nobre autoridade julgadora em seu relatório que fundamenta o Acórdão ora recorrido a Recorrente não recebeu Termo de Início de Fiscalização que possa ser considerado Válido. Recebeu sim, como argumenta o julgador, notificações relativas à fiscalização, mas nenhuma delas com as formalidades essenciais estabelecidas pela legislação de regência, especialmente o CTN acima reproduzido.

*Eis que, o início do procedimento fiscalizatório em tela não foi marcado pela lavratura do termo de início em qualquer dos livros da Recorrente, tampouco lhe foi entregue **cópia autenticada** de termo de início de fiscalização como determinado pelo CTN.*

Portanto, é claro, nítido e indubitável que o não cumprimento das formalidades legais à constituição do crédito tributário vicia o procedimento administrativo-fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração, tornando-o nulo de pleno direito desde seu gênese, motivo pelo qual merece ser julgado improcedente e extinto seus efeitos.

HABILITAÇÃO PROFISSIONAL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O art. 37, caput da atual Constituição Federal exige como pressuposto de todo e qualquer ato administrativo: a moralidade, a impessoalidade e a LEGALIDADE, isto é, a prática do ato sempre de acordo com a expressa previsão de uma lei em vigor, legalidade essa que no Direito Tributário é sempre inafastável e inarredável (CTN, parágrafo único do art. 142; CF/88, arts. 5º, II e 150, I). E no art. 5º, XIII a Constituição Federal dispõe que é:

“livre o exercício das profissões, observados os requisitos da lei”.

Logo, quando uma lei federal (CF/88, art. 22, XVI) regulamenta uma profissão somente as pessoas que preencherem os requisitos da lei junto ao órgão fiscalizador dessa profissão, podem, válida e legalmente exercê-la; **o corolário do seu exercício pelos não habilitados é a ineficácia de seus atos**, na vida privada ou pública, posto que o exercício ilegal de profissão (art. 47 do LPC), não distingue onde o infrator praticou atos privativos dos profissionais habilitados, ocorrendo no caso, a usurpação de condições legais e prerrogativas exclusivas dos profissionais legalmente habilitados em face da norma federal. E os atos do usurpador são considerados inexistentes, porque falta-lhes a condição essencial ou o "sopro da vida" jurídica, que lhe daria "alento".

As notificações fiscais decorrem seguramente de Exames de Escrituração (revisão de contas, de lançamentos, de números, de verificação de lançamentos contábeis-fiscais em livros-diário, em livros fiscais, em registros e assentos que compõem o conjunto da Contabilidade da Autuada; extração de valores, números e datas, desses registros, assentos e lançamentos, bem como do exame dos documentos que lhes deram origem válida), **atividades estas privativas de CONTADOR habilitado no Conselho Regional de Contabilidade - CRC**.

No presente caso, a notificação fiscal afirma implicitamente, que foi o resultado de um dos trabalhos acima exemplificados. Isto é, tem como fundamento técnico um desses atos profissionais.

Logo, o Autuante que subscreveu a Notificação Fiscal e demais peças do processo fiscal, devia ser **CONTADOR habilitado junto ao órgão federal fiscalizador da profissão: o Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Pará, CRC - PA**; e se não o era, as atividades privativas do Contador, por ele executadas, sem a assistência de um Fiscal que fosse Contador habilitado e também firmasse a notificação e demais peças, **são nulas por afrontarem o direito federal positivo que regula a profissão de Contador no Brasil**.

(...)

Assim, a falta da habilitação profissional do agente fiscalizador (inscrição no CRC-PA) torna ineficazes seus atos, sendo, portanto, a pega fiscal (notificação fiscal) **NULA**. Se nulo é o ato que lhe deu origem, nula será qualquer exigência eventualmente feita.

FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL

O Decreto no 70.235, de 06/03/72, estabelece todos os critérios e procedimentos para realização de fiscalização e lavratura de autuações fiscais. Um deles é justamente o de que necessário se faz a indicação, no Auto de **Infração, de todos os dispositivos legais infringidos. Isso quer dizer que a não**

observância desse preceito legal acarreta a nulidade do ato fiscal, por não conter todos os elementos indispensáveis à sua permanência e validade. É, pois, nulo de pleno direito!!!

Ademais, não obstante ter o Autuado recebido os demonstrativos dos valores do Auto de Infração, esses nada demonstram com a clareza necessária à sua compreensão.

O Autuado sempre cumpriu todas as suas obrigações fiscais, principais e acessórias, dentre as quais a de manter em dia, "religiosamente", seus registros e documentos fiscais pertinentes aos tributos federais cuja competência de arrecadação está declinada à Receita Federal, recolhendo rigorosamente nos prazos previstos em lei o imposto eventualmente devido, tudo conforme sua escrituração fiscal.

Acontece, porém, que a exigência era, e é, indevida, pois não consta do Auto de Infração sub examine os motivos de fato e a indicação dos dispositivos legais específicos supostamente infringidos, tornando-o **nulo de pleno direito**.

Como se verifica nos documentos integrantes do Auto de Infração, no lançamento fiscal não restou consignado quais os motivos que ensejaram a **metodologia de cálculo empregada**, nem mesmo demonstrado, especificamente, qual o dispositivo legal infringido, limitando-se a indicar apenas aquela legislação de abrangência geral, já transcrita alhures, **bem como a fazer mero relato de fatos imputados à Recorrente tomando-os por verdade absoluta, porém sem qualquer prova física e inequívoca como manda a lei**.

(...)

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Na mesma linha de raciocínio acima esposada, o procedimento fazendário é totalmente nulo por tolher o inderrogável direito de defesa da Recorrente, garantido nos expressos termos do artigo 50, Inciso LV da Carta Magna.

(...)

Cerceado ficou o direito de defesa da Recorrente diante da patente inexistência de levantamento fisco-contábil que deveria ser e não foi promovido pelo agente fiscalizador e, diante também, da presunção em que se baseou para constituir o pretendido crédito tributário — tudo isso a impedir amplo e mais contundente questionamento acerca da pretensão fazendária.

Como poderia a Recorrente contrapor-se **eficientemente** aos créditos tributários lançados se por mera presunção o agente fiscalizador entendeu existir fato gerador ensejador do crédito tributários pretendido sem aprofundar-se na análise dos elementos materiais formadores do tributo, inclusive olvidando-se e negligenciando direito judicialmente garantido à Recorrente e que por sua natureza é capaz de modificar completamente o lançamento ora combatido??

É patente, pois, o cerceamento do direito de defesa da Recorrente uma vez que para exercê-lo de pleno direito seria pressuposto básico que o Auto de Infração

esgrimado discriminasse cada espécie de receita a ser alcançada pelo lançamento fiscal com sua efetiva e incontestável comprovação.

(...)

ERRO NA CAPITULAÇÃO DA SUPOSTA INFRAÇÃO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE VIOLADO

As alegações antes declinadas, per si, dão tiro de morte à validade da notificação fiscal ora esgrimada e, conseqüentemente, à exação pretendida, contudo outras ainda fulminam a exigência tributária.

O direito do cidadão-contribuinte conhecer claramente o seu dever, ou como no presente caso, saber a qual norma tributária esta sendo acusado de infringir, exsurge dos mais mezinhos princípios de direito.

Porém, este direito foi abstraído da Recorrente, pois, no auto de infração a indicação dos motivos de fato e os dispositivos legais específicos, supostamente infringidos, não correspondem à realidade dos acontecimentos.

(...)

*Assim, para tipificar a pretensa infração a digna autoridade tributária deveria buscar no conteúdo da lei o verdadeiro dispositivo aplicável ao fato concreto, o que no aconteceu. **Permitiu-se em notificar a Recorrente baseando-se em presunção de fato através interpretação rasteira e simplória de pseudos eventos fáticos.***

É de pasmar, como se lhe fosse licito, tipificou a suposta infração em dispositivo legal que no guarda se quer proximidade com os fatos ocorridos. Nada mais absurdo.

(...)

Ora, se somente lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, qual então o dispositivo legal que foi violado???

Certamente no foi aquele apontado pelo nobre agente administrativo, pois, o citado dispositivo apontado como infringido. O agente fiscalizador notificou a Recorrente pela pretensa Omissão de Base de Cálculo o que efetivamente não ocorreu. A Recorrente em momento algum omitiu qualquer parcela de lucro, tanto é que o agente fiscalizador não trouxe aos autos qualquer prova do que alega, limitando-se a reproduzir levantamento da pretensa ação do contribuinte, não comprovada e que não guarda qualquer verdade em relação aos eventos fáticos.

Logo, a notificação fiscal hostilizada e nula de pleno direito, por subversão ao principio da tipicidade tributária.

(...)

DA INEXISTÊNCIA DE PROVAS — PROCEDIMENTO CARENTE DE PROFUNDIDADE

Em face do Termo de Encerramento do procedimento fiscal indicar que a verificação do cumprimento das obrigações foi feito por amostragem, impõe-se a completa nulidade do processo administrativo, eis que, assim atuando o nobre agente fazendário deixa mais do que evidenciado, juridicamente, a ausência dos pressupostos elementares a comprovarem sua validade.

Sem dúvida alguma o Auto de Infração Impugnado, ora Recorrido, traduz total ilegalidade e desrespeito à lei, em virtude de que o ato administrativo sancionatório, como no caso dos autos, sujeita-se a vários princípios, sobretudo os da legalidade e tipicidade, não sendo discricionário, mas vinculado à norma legal, sujeito ao seu controle, devendo ter motivo, forma e finalidade devidamente comprovados, de outra feita inaceitável sob qualquer aspecto.

(...)

De fato, não poderia ser de outra forma uma vez que o lançamento se deu de forma presumida sobre lucro "identificado" em mera análise superficial de omissão que se imputa, sem qualquer prova, à Recorrente, quando caberia ao agente fiscalizador, através de fiscalização aprofundada e completa buscar os elementos fáticos e jurídicos que comprovassem e corroborassem sua pretensão. Não tendo sido esse o procedimento e, em decorrência não tendo sido trazidas aos autos qualquer prova do tanto quanto alegado no Auto de Infração é ele nulo de pleno direito.

(...)

INEXATIDÃO DO TERMO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO

Como já averbado, para o exercício da fiscalização, os agentes fiscalizadores devem seguir os ditames legais que regulamentam o procedimento fiscal, sob pena de nulidade de seus atos.

Neste sentido é indubitoso que desde o gênese do procedimento fiscalizatório até seu termo final devem os preceitos legais de regência ser observados.

Não é, no entanto, o que ocorre no presente caso. Isso porque o nobre agente fiscalizador, ao encerrar o procedimento fiscal deixou de lavrar termos de encerramento no formato exigido pela lei.

Ao contrário do que requer a legislação regulamentar limitou-se a lavrar termo de encerramento no qual encerrou, genericamente a procedimento de fiscalização.

A lavratura do Termo de Encerramento é formalidade essencial e obrigatória, posto que prevista como norma cogente de ordem pública, dirigida aos agentes da fiscalização e, sua omissão ou inexatidão, vicia o procedimento fiscal de forma plena e irremediável”.

No mérito, conforme longo arrazoado de fls. 367/406 (numeração digital) pontua os seguintes tópicos:

➤ **DA INEXISTÊNCIA DE LUCROS OMITIDOS — JUROS SOBRE FINANCIAMENTOS CONSIDERADOS NA DIPJ PELO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA**

“Sendo assim, não pode prosperar a pretensão no nobre agente fiscalizador que ao lançar o crédito tributário ora combatido deixou de observar eventos fáticos e legais de suma importância para a formação do seu convencimento e do crédito tributário que inexistiu pelo simples fato de não haver qualquer omissão de lucro tributável, havendo tão somente divergência na forma de apuração especialmente ocorrida por não considerar o agente fiscalizador os ajustes procedidos pela Recorrente nos termos da lei.

Tampouco pode ser mantido o entendimento do nobre agente julgado de primeira instância que para decidir de forma claramente à favor do interesses fiscais distorceu as alegações da então Impugnante, bem como flagrantemente deixou de observar a legislação de regência.

Motivo pelo qual, não pode subsistir o Auto de Infração guerreado e conseqüentemente o crédito tributário lançado, devendo a decisão de Impugnação ser revista e, por via de consequência desconstituído o lançamento e seus efeitos”.

fls. 367/373

➤ **COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO**

“Consoante ao todo demonstrado, as limitações de 30% (trinta por cento) do lucro líquido pretendida pelo nobre agente fiscalizador, não podem permanecer por contrariarem frontalmente os conceitos de renda e de lucro, utilizados pela Constituição Federal na delimitação de competência tributária, e também, os princípios da capacidade contributiva, da isonomia tributária, da vedação ao confisco entre outros, uma vez que impõem uma tributação sobre resultados dos contribuintes que nada acrescem ao seu patrimônio, mas tão somente recompõem perdas anteriores.

Dessa forma, temos que a dedução integral e não apenas parcial dos prejuízos fiscais na base de cálculo do imposto sobre a renda e das bases negativas na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido são imprescindíveis para a correta apuração das respectivas bases de cálculo dos referidos tributos, não podendo, dessa forma, sofrer qualquer restrição, seja mediante imposições de limites quantitativos (30% de dedução das bases de cálculos negativas anteriores, impostos neste caso), seja estabelecendo prazos para o seu exercício (limites temporais de decadência do direito à dedução) motivo pelo qual, ainda que não fosse indevido o lançamento combatido pelos motivos já averbados no item anterior, o lançamento ora combatido está eivado de nulidade devendo ser desconstituído já que a compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa sem limitação levariam à inexistência da base de cálculo tributável e conseqüentemente do crédito tributário lançado”.

fls. 367/383

➤ **DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA COMPENSAÇÃO**

“Ainda que tudo quanto já aduzido no fosse verdade e, portanto, efetivamente, existisse crédito tributário a favor do fisco, o que se admite apenas em mero juízo hipotético, ainda assim o Auto de Infração combatido no espelha a situação fática no se sustentando o crédito pretendido.

*Isso porque, ainda que se considere devido o tributo lançado à época, a Recorrente já o teria extinguido através de **compensação com créditos de***

IRPJ e CSLL apurados a seu favor em exercícios anteriores quando tributou o lucro através do Lucro Real Anual antecipando o valor devido através de Estimativas mensais.

De fato, nos anos calendários de 1998 e 1999 a requerente optou pelo pagamento do imposto de renda e adicional, bem como da contribuição social com base no lucro real anual, estimando e antecipando, mensalmente, a valor devido a título daquele tributo, conforme lhe facultava o art. 20 da Lei 9.430/96.

(...)

Tendo antecipado o Imposto de Renda e Adicional, conforme lhe facultava a lei e não tendo a estimativa sido confirmada pela apuração do lucro real anual, sobre o qual deve incidir aquele tributo, apurou a requerente saldo de Imposto de Renda e Contribuição Social a restituir, conforme determina o § 6º do art. 2º da Lei 9.430/96.

(...)

Não resta dúvida, pois, que a Recorrente, tendo crédito de IRPJ e CSLL apurados nos termos acima referidos ao apurar débitos de IRPJ e CSLL em períodos subseqüentes estava autorizada a proceder a sua compensação, o que deve ser considerado efetivado no caso de entender este nobre julgador pela manutenção do crédito lançado, a despeito de tudo quanto averbado em contrário até o presente momento.

Isso porque, restado estreme de dívidas o direito da Recorrente aos créditos referentes aos valores recolhidos indevidamente, ou a maior, a título de Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, fica claro o seu direito à respectiva compensação”.

fls. 387/393

➤ **DA AFRONTA PELA PRETENSÃO FISCAL AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**

“Não é razoável admitir que o fisco possa deixar de considerar o regime da competência no lançamento das despesas e custos ainda que tenham eles sido contabilizados pelo regime de caixa, porem devidamente reconhecidos na apuração do lucro real tributável se o contribuinte registrou corretamente no LALUR de sua DIPJ.

Não é razoável, pois, admitir que o fisco possa reconhecer o regime de competência quando isto lhe for favorável, mas ignorá-lo, como no presente caso, quando lhe é desfavorável ou lhe permita lançar tributo inexistente sem a utilização daquele subterfúgio.

Tampouco é razoável limitar a compensação de prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores uma vez que não há previsão constitucional.

Assim como não é razoável se, ainda que não bastem aqueles argumentos para desconstituir totalmente a pretensão fiscal, deixar o fisco de proceder compensação de créditos tributário líquidos e certos que militam a favor do contribuinte com o pretense crédito tributário.

Assim sendo, sob a luz do princípio da Razoabilidade não pode prosperar a pretensão do Auto de Infração em penalizar a Recorrente por ação cuja realização nos termos pretendidos não ocorreu e que, em decorrência, não causou nenhum prejuízo às pretensões fiscais, sob pena de afronta direta aos princípios constitucionais que determinam o Estado de Direito em vigor no país”.

fls. 393/396

➤ **DO EXCESSO DOS JUROS EXIGIDOS - SELIC - INEXIGIBILIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE**

*“A Lei 9.065/95, ao dispor sobre o cálculo de juros de mora a serem aplicados nas obrigações tributárias, não estabeleceu nova forma de cálculo para a fixação destes juros, apenas assentou a utilização de uma taxa de juros preexistente e de **natureza remuneratória**, caracterizando-as como autênticos meios de remuneração do capital, e não de **natureza moratória**, como reza a Lei.*

*Cristalino, portanto, que citada TAXA jamais foi instituída de modo a possibilitar fosse exigida como **substituta de fator de atualização monetária**.*

*A SELIC é uma **TAXA DE JUROS**, um fator de **remuneração financeira**, visto que pela sua definição legal **não mantém qualquer correlação com a perda do poder aquisitivo da moeda nacional**. Não é ela calculada com base na variação de uma determinada cesta de produtos, mas sim, com fundamento nos juros praticados no mercado financeiro.*

(...)

*Diante de todos os argumentos até aqui expostos e a cristalina decisão do STJ, como medida de justiça e moralidade, em obediência aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, deve ser utilizado, **a título de juros de mora, o percentual de 1% (um por cento) ao mês**, de acordo com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, face a evidente impossibilidade de utilização da SELIC como indexador para **corrigir** débitos de qualquer natureza ou como **juros**, devendo ser excluída dos valores discutidos.*

Assim, ainda que o auto de infração subsistisse, e isso seria dar tiro de morte à legalidade, constitucionalidade e Estado de Direito, a taxa de juros a ser aplicada não poderia ser superior a 12% ao ano como pretende o Auto de Infração combatido, motivo pelo qual deve ser considerado nulo de pleno direito”.

fls. 396/402

➤ **DA MULTA - DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA EXIBILIDADE DE MULTA PELO PRETENSO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL**

“A multa aplicada a Recorrente na intenção de impor penalidade é exagerada e afronta o princípio do não-confisco, consagrado implicitamente pela Constituição, em seu artigo 5º, XXII.

(...)

A interpretação conforme a Constituição e à luz da razoabilidade, permite que o Estado aplique multas, atingindo assim a sua finalidade, mas em níveis aceitáveis e no caso em tela, em valores estratosféricos.

Desse modo deve a multa aplicada deve ser afastada ou reduzida a, no máximo a 30% do valor lançado para que não se configure o Confisco rechaçado expressamente pela Constituição Federal”.

fls. 403/404

➤ **DA MULTA: DA LESÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E AOS DA ORDEM ECONÔMICA**

“Apenas por que a multa não é tributo não significa que é permitido ao Estado ingerir na propriedade privada, inviabilizando que a mesma atinja seus fins sociais (emprego, desenvolvimento e mais tributos).

Não significa, enfim, que possa o Estado violar o direito de propriedade, inviabilizar a livre iniciativa e a atividade econômica desenvolvida pela ora Embargante e que tanto significa para a região onde se localizam suas atividades.

A interpretação conforme a Constituição e à luz da razoabilidade, permite que o Estado aplique multas, atingindo assim a sua finalidade, mas em níveis aceitáveis e não como no caso em tela, em percentuais altíssimos.

Isso é razoável, moral e atende aos objetivos existenciais do Estado, à luz de nossa Constituição Federal?

Pensamos que não e a multa aplicada deve ser afastada ou, pelo menos, reduzida”.

fls. 404/406

Encerra requerendo o provimento de seu recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que o relator, José Ricardo da Silva, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado *ad hoc* para a formalização do voto e do presente Acórdão.

Tendo em vista não constar dos autos minuta ou quaisquer informações acerca das razões de decidir do Conselheiro originalmente designado e que o levaram a NEGAR provimento ao recurso voluntário, este Redator *ad hoc* se limitará a traduzir a posição estampada na ata da sessão em que foi realizado o julgamento para consecução do voto, consignando, porém, que o faz meramente para efeito de formalização do Acórdão e que não está vinculado a nenhuma das posições manifestadas pelos conselheiros que participaram e votaram na sessão e que levaram a Turma a negar provimento ao recurso voluntário, com as quais posso ou não concordar em situações concretas.

Pois bem, como se vê no extrato da ata, o Conselheiro rejeitou os argumentos da recorrente e alinhou sua decisão com a da decisão *a quo*, mantendo a exigência do crédito tributário em discussão e NEGANDO PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto.

Sala de Sessão, 06 de agosto de 2013.

José Ricardo da Silva - Relator

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.