



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

Processo n° 10280.720348/2007-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-001.517 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 02 de outubro de 2012
Matéria LUCRO REAL
Recorrente CONSTUTORA KARAJÁS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2000,2001

NULIDADE. DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Caracterizada a falta de recolhimento, ressalva-se à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente.

DOCTRINA.JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a 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 Redatora *Ad Hoc* Designada.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Redatora *Ad Hoc* Designada

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Viviani Aparecida Bacchmi, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues e Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 33-40, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$40.987,52, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional nos terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 1999 e no quarto trimestre do ano-calendário de 2000 apurada pelo regime do lucro real.

O lançamentos fundamenta-se na falta de recolhimento de CSLL apurada pelo cotejo entre os dados informados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e aqueles contidos na Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF).

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 34:

001 FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Valor apurado, tendo em vista informação de CSLL, nas DIPJ's dos Anos-calendário de 1999 e 2000, e não pagos nem declarados em DCTF's, como segue: 1999, ficha 30, primeiro trimestre: R\$412,12; terceiro trimestre: R\$494,11; quarto trimestre: R\$591,15; 2000, anual, ficha 12A, R\$11.364,00. Além dessas fichas, visando deixar o lançamento o mais claro possível, foram elaborados - e estão anexos - demonstrativos, descrição dos fatos, relatórios de pagamento e Relatório da Ação Fiscal, entre outros. [...]

Enquadramento Legal : Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 19 da Lei nº 9.249/95; Art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 6º da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições; Art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

Cabe esclarecer que anteriormente foi formalizado no processo nº 10280.004912/2004-47 o lançamento de ofício igual ao constante nos presentes autos, e no correspondente Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-8.318, de 24.05.2007, fls. 18-23, consta:

Em 15.12.2004, o sujeito passivo foi cientificado do lançamento (fl. 101) e, em 14.1.2005, apresentou impugnação de fls. 113 a 115, [...]

Diante do exposto, deixo de apreciar as demais razões expendidas pela impugnante e voto por declarar nulo o lançamento pela existência de vício formal, sem prejuízo ao direito de a Fazenda refazê-lo na boa e devida forma nos termos do art. 173, II, do CTN.

Está registrado no Relatório de Ação Fiscal, fls. 24-32:

A presente Ação Fiscal é decorrente de lançamentos anulados, referentes aos tributos IRPJ e CSLL, conforme decisões da DRJ, cópias anexas. A decisão de anular os lançamentos teve como fundamento o cerceamento do direito de defesa, alegado pelo contribuinte, que acusou a ausência de MPF que autorizasse ação fiscal, sobre ele, executada;

A nova Ação Fiscal foi autorizada com amparo legal no artigo 173, II do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966;

A base legal, retromencionada, que dá respaldo ao procedimento fiscal, diz, textualmente: "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: [...]"

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado;

O lançamento foi anulado, por vício formal. Por isso a nova Ação Fiscal e a conseqüente reconstituição do crédito tributário.

CONCLUSÃO

Face o exposto e CONSIDERANDO que o contribuinte, regularmente, intimado, respaldando-se no artigo 173 do CTN, deixou de apresentar os livros e documentos solicitados;

- CONSIDERANDO que o artigo 173, II, do CTN, dá amparo legal à autoridade lançadora para constituir o lançamento, anteriormente, anulado, por vício formal, em cinco anos contados da anulação;

- CONSIDERANDO que foram constados tributos informados nas DIPJ's dos anos-calendário de 1999 e 2000, os quais não foram pagos, nem tiveram suas dívidas confessadas, através de DCTF's;

- CONSIDERANDO que foram detectadas receitas obtidas pelo contribuinte e não oferecidas à tributação, no ano-calendário de 2001;

- CONSIDERANDO, ainda, que reunimos os elementos necessários para formar a base de cálculo, deixando bem caracterizado, dessa forma, o valor tributável;

- CONSIDERANDO tudo o mais que deste relatório consta, CONCLUÍMOS, diante dos fatos constatados, e por determinação legal, constituir o crédito tributário, resultante da presente fiscalização, no valor total de R\$269.898,61, assim distribuído:

IRPJ e reflexos

R\$159.575,43

IRPJ - Verificações Preliminares R\$69.335,66

CSLL - Verificações Preliminares R\$40.987,52

Os lançamentos, acima, estão formalizados nos Processos 10280720346/2007-67, 10280.720347/2007-10 e 10280.720348/2007-56, respectivamente.

Cientificada em 30.11.2007, fl. 33, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 43-46, com as alegações a seguir transcritas:

Após regular apresentação do Mandado de Procedimento Fiscal nº 00611/2007, datado de 17 de setembro de 2007, com execução prevista para, até, o dia 15 de janeiro de 2008, o digno Auditor-Fiscal encarregado deu início ao serviço de fiscalização na empresa impugnante..

Com a intimação, todos os elementos especificados pelo Auditor-Fiscal responsável pelo serviço foram, dentro do prazo estabelecido, apresentados.

Em 27 de novembro de 2007, o senhor Auditor-Fiscal concluiu o seu trabalho, dando conhecimento à empresa de sua conclusão em 30 de novembro de 2007.

Trata-se, na verdade, de uma Ação Fiscal correspondente aos Anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, e que teve origem no MPF já identificado, decorrente de lançamentos anulados, referentes aos tributos CSLL e IRPJ, conforme decisões proferidas pela DRJ/BEL - (1) Processo nº 10280.004908/2004-89 - Acórdão nº 01-7.425 - 1ª Turma da DRJ/BEL, e (2) Processo nº 10280.004909/2004-23 - Acórdão nº 01-7.424 - 1ª Turma da DRJ/BEL, respectivamente, que conheceram da impugnação apresentada pela empresa interessada, para considerar nulo o lançamento impugnado, em razão de existência de vício formal, caracterizado pela falta de ciência regular das prorrogações de prazo do MPF.

Nos termos da legislação vigente, foi designada nova Ação Fiscal em razão dos lançamentos anulados, referentes aos tributos CSLL e IRPJ.

DA DEFESA DA EMPRESA

Os atos jurídicos são profundamente afetados pelo tempo.

A prescrição é sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem. Perde ele, após o lapso previsto em lei, aquilo que os romanos chamavam de actio, e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer o seu direito subjetivo. E a extinção do próprio direito que, pela lei ou pela convenção, nasceu com um prazo de eficácia.

De acordo com o artº 173 do Código Tributário Nacional, "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Desse modo, antes mesmo da Ação Fiscal anulada, os créditos tributários referentes aos tributos em análise já estavam fulminados pela prescrição legal. Ademais, a presente Ação Fiscal já encontrou, também, a prescrição consumada.

Pelo exposto, a empresa impugnante requer que esse ilustre Órgão Julgador, nos termos da legislação vigente, declare a prescrição dos créditos tributários constantes dos Autos em questão.

Mas, se assim não entender essa autoridade fazendária, o que se admite, apenas, para efeito de argumentação, dada a procedência da tese acima levantada, a empresa impugnante passa, a seguir, a se manifestar sobre o mérito dos Autos de Infração lavrados pelo ilustre Auditor-Fiscal responsável pela fiscalização realizada nesta Empresa.

Como bem esclarecido acima, trata-se, na verdade, de uma Ação Fiscal correspondente aos Anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, e que teve origem no MPF já identificado, decorrente de lançamentos anulados, referentes aos tributos CSLL e IRPJ, conforme decisões proferidas pela DRJ/BEL - (1) Processo nº 10280.004908/2004-89 - Acórdão nº 01-7.425 - Ia Turma da DRJ/BEL, e (2) Processo nº 10280.004909/2004-23 - Acórdão nº 01-7.424 - Ia Turma da DRJ/BEL, respectivamente, que conheceram da impugnação apresentada pela empresa interessada, para considerar nulo o lançamento impugnado, em razão de existência de vício formal, caracterizado pela falta de ciência regular das prorrogações de prazo do MPF.

Mas, o que se observa, na verdade, é que o Auditor-Fiscal encarregado emitiu seis Autos de Infração, sendo que dois referentes a IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica (1999/2000 e 2001); dois referentes a CSLL - Contribuição Social s/ Lucro Líquido (1999/2000 e 2001); um referente à contribuição PIS/PASEP (2001), e um referente à COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (2001).

Desse modo, há necessidade dessa Egrégia Turma julgadora observar que, com exceção dos tributos constantes dos lançamentos anulados, todos os demais estão ilegalmente lançados pelos Autos impugnados, uma vez que, à mesma época em que os lançamentos anulados foram lançados, houve, ainda, lançamentos dos tributos ora repetidos, correspondentes aos mesmos anos-calendário, o que caracteriza a ilegalidade e a invalidade desses autos.

Isto posto, se mantidos os lançamentos aqui impugnados, há de ser revisto o Auto em questão, para o efeito de ser afastada a incidência dessa Contribuição.

Com relação aos valores apurados nos demonstrativos constantes dos Autos de Infração, que indicam a aplicação, sobre o lançamento principal, de "multa", acrescida de juros de mora correspondente ao índice da Taxa Selic, a empresa, ora defendente, impugna a aplicação desses acessórios decorrentes, cumulativamente, eis que incompatíveis. A jurisprudência iterativa de nossos Tribunais Superiores tem entendido que, em casos como o presente, deve ser observada a incidência de apenas um acessório decorrente, prevalecendo o que for mais benéfico para o contribuinte, razão pela qual a empresa impugnante requer seja determinada a exclusão da aplicação cumulativa dos acessórios em questão.

Caso persista a aplicação da "multa" constante dos Autos de Infração impugnados, a empresa impugnante requer a revisão desse arbitramento fixado no grau máximo (75%), tendo em vista a peculiaridade dos fatos analisados, nos termos da legislação e das normas procedimentais em vigor, para o fim de, reconsiderando a decisão impugnada, arbitrar a "multa" no valor mínimo previsto.

Dessa maneira, a empresa defendente requer que esse douto Órgão Julgador receba a presente impugnação para, acolhendo os argumentos e fundamentos expostos, julgar procedente o presente pedido nos detalhes impugnados, com as consequências legais exigidas, como de inteira.

Está registrado como ementa do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-23.608, de 18.11.2011, fls. 77-82:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000

DECADÊNCIA

Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS APLICÁVEIS

A imposição da cobrança de multa e juros decorre de leis em vigor que devem ser aplicadas pelos agentes públicos, sob pena de responsabilidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada em 17.04.2012, fl. 86, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 15.05.2012, fls. 90-74, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Suscita que:

Considerações Preliminares

Igualdade é um Princípio Constitucional que assegura paridade de tratamento entre os membros da sociedade e destes em suas relações com o Poder Público, respeitado o Princípio da Legalidade e da Moralidade, conforme Título II, Capítulo I, art. 8 caput e inciso I.

O Princípio da igualdade se exterioriza na equidade a ser aplicada na elaboração das leis e na isonomia a ser operada pelo jurisdicional e pelos Tribunais Administrativos, que devem decidir de forma imparcial.

Do Princípio da Igualdade deriva o da Isonomia Processual, depreende-se de tal Princípio que ambas as partes da lide possam desfrutar, na relação processual jurisdicional ou administrativa, de iguais faculdades e devam se sujeitar a iguais ônus e deveres.

O art. 125, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece que a igualdade de tratamento das partes é dever do juiz e não uma faculdade e por analogia cabe a aplicação do dispositivo aos tribunais administrativos.

Delineamento

Os termos do Acórdão 01-8.318 – 1ª Turma da DRJ/BEL que concluiu julgar improcedente a impugnação requerida, sendo objeto da lide o Auto de Infração - CSLL ressurgido de outro Auto de Infração tornado NULO por vício formal, conforme pode ser verificado nos autos do processo 10280.004912/2004-47.

A fim de ser lavrado o "novo" AI foram tomadas providências de acordo com Relatório de Ação Fiscal, páginas 25 até 35, onde o Auditor descreve suas ações, dentre outras:

"A nova ação fiscal foi autorizada com amparo legal no artigo 173, II do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966;"

"A base legal, retromencionada, que dá respaldo ao procedimento fiscal, diz, textualmente: "O direito de a Fazenda Pública constituir o Crédito Tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: [...]"

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado;"

"o lançamento foi anulado. por vício formal. por isso a nova ação fiscal e a conseqüente reconstituição do crédito tributário." (o grifo é nosso)

"Solicitou-se, na oportunidade, a apresentação dos seguintes elementos:

Ano-calendário 2001:

Anos-calendário de 1999 e 2000:

.Comprovação de declaração em DCTF ou pagamento dos seguintes tributos, informados nas respectivas DIPJ's:"

"Visto o contribuinte nada ter apresentado, procedemos buscas no sistema de pagamentos da Secretaria da Receita Federal e não constatamos nenhum pagamento ou declaração em DCTF, relativos aos tributos, acima mencionados, que estão sendo lançados;" (o grifo é nosso).

Demonstrado está que, o AFRFB não fez tão somente reprisar o auto de infração anulado, mas promoveu uma nova fiscalização, incluindo o ano de 2001. O vício de forma não admite investigações adicionais para reprisar o lançamento. As investigações levadas a efeito no sentido de determinar, aferir, precisar o fato que se pretendeu tributar anteriormente, são incompatíveis com os procedimentos reservados ao saneamento do vício formal. Não pode o fisco, com o pretexto de corrigir o vício formal, caso presente, intimar o contribuinte a apresentar informações, esclarecimentos, documentos tendentes a apurar a matéria tributável. Ora se tais providências foram necessárias, significa que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não foi simplesmente de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado.[...]

Portanto, se o direito já estava previamente qualificado, o segundo lançamento, suprida a formalidade antes não atentada, deve fundamentar-se nos mesmos elementos probatórios colhidos por ocasião do primeiro lançamento, caso contrário, fica caracterizada uma nova fiscalização, não cabendo, caso presente e concreto, a aplicação do artigo 173, II, do CTN.

A aplicação da regra especial de decadência prevista no artigo 173, II, do CTN, no plano do vício formal, que autoriza um segundo lançamento sobre o mesmo fato, não prescinde de que a obrigação tributária tenha sido perfeitamente definida no primeiro lançamento.

Há um ponto comum na doutrina, o lançamento substitutivo só tem lugar se a obrigação tributária já estiver perfeitamente definida no lançamento primitivo, o que não se verifica, caso presente, haja vista o vasto relatório do AFRPB fls. 47 até 55,

demonstrando procedimentos de uma nova fiscalização e que, portanto, os vícios contidos no lançamento primitivo excediam os de mera formalidade exteriores, atingindo-o de forma visceral.

Considerações Finais

O artigo 142 do CTN relaciona as ações de um procedimento de fiscalização, resumidamente, verificação da ocorrência do fato gerador através de diligências, requisições de informações a terceiros, intimações aos contribuintes e ainda base de cálculo do tributo, valor devido, pagamentos efetuados, lançamento se for o caso e ciência ao contribuinte, procedimentos diligentemente descritos no "Relatório De Ação Fiscal", caso presente.

O AFRFB na introdução do seu relatório usa a expressão "no curso da Ação Fiscal que vem sendo desenvolvida" e mais adiante em Informações Gerais diz [...] "Ação Fiscal em execução". É notório tratar-se de refiscalização, portanto o lançamento original encontrava-se eivado de vícios materiais e, portanto, insanáveis, a obrigação tributária não estava plenamente definida, daí a necessidade de produção de novas provas, não fosse assim, havendo vícios apenas de natureza formal, a simples reprodução do AI anterior suprindo-se simplesmente o erro formal produziria os efeitos esperados.

Entendemos que o MPF deveria ter sido emitido em caráter específico para reproduzir o conteúdo do primeiro lançamento e nada mais, sem a necessidade de outra ação fiscal de caráter inovador buscando suprir não somente os vícios nos pressupostos, mas também os de natureza essencial, daí, então, descabida a aplicação do artigo 173, II, do CTN.

Diante das evidências vê-se fulminado pela preclusão o crédito tributário incluso no AI CSLL objeto da lide, no instante do segundo lançamento.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por tudo o que foi exposto, roga a impetrante, aos Doutos membros do Conselho de Contribuintes, que seja acatado os termos do presente Recurso, dando-lhe provimento, reformando os termos do Acórdão 01-8.318 - 1ª Turma da DRJ/BEL para julgar Procedente a Impugnação do AI 10280.720348./2007-56.

Determina a Portaria de fl. 109:

O PRESIDENTE DA QUARTA CÂMARA DA PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, no uso da atribuição que lhe confere o § 3º. do Artigo 63 do Regimento Interno do CARF, baixado com a Portaria MF nr. 256, de 22 de junho de 2009, publicada no Diário Oficial do dia seguinte, RESOLVE:

DESIGNAR relatora "ad hoc" a Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA para o fim de formalizar o Acórdão nº 1803-001.517, prolatado pela Terceira Turma Especial da Quarta Câmara da Primeira Seção, na sessão realizada no dia 02 de outubro de 2012, no julgamento do Processo nº 10280.720348/2007-56, de interesse do contribuinte CONSTRUTORA KARAJÁS LTDA., em face de a relatora original não mais ocupar o cargo de Conselheira.

Está registrada na Ata da Reunião de Julgamento formalizada no processo nº 15169.000109/2011-62, fl. 251:

Aos dois dias do mês de outubro do ano de dois mil e doze, às nove horas, pauta de julgamento dos recursos das sessões ordinárias a serem realizadas nas datas a seguir mencionadas, no Setor Comercial Sul, Quadra 01, Edifício Alvorada, 5º Andar, Sala 506, em Brasília Distrito Federal, reuniram-se os membros da 3ªTE/4ªCÂMARA/1ª SEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes SELENE FERREIRA DE MORAES (Presidente), WALTER ADOLFO MARESCH, MEIGAN SACK RODRIGUES, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN, SERGIO RODRIGUES MENDES, VIVIANI APARECIDA BACCHMI e eu, MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. [...]

Relator(a): VIVIANI APARECIDA BACCHMI

Processo: 10280.720348/2007-56

Nome do Contribuinte: CONSTRUTORA KARAJAS LTDA

Acórdão 1803-001.517

Acórdão: Por unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Votação: Por Unanimidade

Questionamento: RECURSO VOLUNTÁRIO

Resultado: Recurso Voluntário Negado

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora *Ad Hoc* Designada

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada

para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais².

O Auto de Infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

A autoridade tributária tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos³.

As Autoridade Fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

² Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784

legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. 4

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Ainda, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional⁵. Assim, o Auto de Infração, fls. 33-40 e o Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-23.608, de 18.11.2011, fls. 77-82, contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A tese protetora exposta pela defendente, assim sendo, não está demonstrada.

A Recorrente alega que lançamento foi alcançado pela decadência.

Cabe esclarecer que anteriormente foi formalizado no processo nº 10280.004912/2004-47 o lançamento de ofício igual ao constante nos presentes autos, e no correspondente Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-8.318, de 24.05.2007, fls. 18-23, consta:

Em 15.12.2004, o sujeito passivo foi cientificado do lançamento (fl. 101) e, em 14.1.2005, apresentou impugnação de fls. 113 a 115, [...]

Diante do exposto, deixo de apreciar as demais razões expendidas pela impugnante e voto por declarar nulo o lançamento pela existência de vício formal, sem prejuízo ao direito de a Fazenda refazê-lo na boa e devida forma nos termos do art. 173, II, do CTN.

A Recorrente argui que os lançamentos foram alcançados pela decadência.

Compete antes de examinar as razões da defesa, analisar a objeção de decadência por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei. Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador. Por seu turno, comprovada a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude ou pela simulação, bem como se verificada a inexistência do pagamento antecipado, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

⁴ Fundamentação legal: art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal.

⁵ Fundamentação legal: art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Esse é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 973.733/SC⁶, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29.10.2009 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁷. Ademais, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em conformidade com a Súmula Vinculante nº 8 e assim foi afastado definitivamente do ordenamento jurídico.

Consta no Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-23.608, de 18.11.2011, fls. 77-82, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

DECADÊNCIA

O vício de forma é um dos possíveis vícios que podem atingir o ato administrativo, causando a sua nulidade. Ao discorrer sobre a teoria da nulidade dos atos administrativos, Antônio da Silva Cabral, em “Processo Administrativo Fiscal”, menciona os principais vícios dos atos administrativos, e, entre eles, o vício de forma, que, nos dizeres de Seabra Fagundes, consistiria no “conjunto de solenidades com que a lei cerca a exteriorização do ato administrativo, estabelecendo o vínculo aparente entre a manifestação de vontade e objeto”.

Os requisitos formais do ato administrativo de lançamento aparecem no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972. Se o ato não respeita referidas formalidades, não tem condições para produzir efeitos. O art. 173 do Código Tributário dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Esta é a hipótese prevista no art. 173, inciso II, do CTN, em que há uma decisão administrativa, a qual considera o lançamento anteriormente efetuado pelo Fisco declarado nulo, por vício formal. Nesse caso, conta-se o prazo decadencial a partir da data em que se tornar definitiva a decisão.

No âmbito da Receita Federal, o entendimento encontrase resumido no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 2/1999:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos arts. 142 e 173, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), nos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e no art. 6º da IN SRF nº 94, de 24 de dezembro

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 973733/SC. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 12 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=901905&sReg=200701769940&sData=20090918&formato=PDF>. Acesso em: 26 ago. 2011.

⁷ Fundamentação legal: § 4º do art. 150 e inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF e art. 269º do Código de Processo Civil.

de 1997, declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que:

a) os lançamentos que contiverem vício de forma – incluídos aqueles constituídos em desacordo com o disposto no art. 5º da IN SRF nº 94, de 1997 devem ser declarados nulos, de ofício, pela autoridade competente; b) declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Portanto, na hipótese de julgamento que atribua nulidade formal na constituição do crédito tributário, torna-se possível emitir novo lançamento, respeitado o prazo decadencial estipulado no artigo 173, inciso II, do CTN.

Assim, considerando que o lançamento foi tornado nulo em 24/05/2007 e que a impugnante teve ciência do novo auto de infração em 30/11/2007, não resta, caracterizada a ocorrência de extinção do crédito tributário por decadência.

A contestação proposta pela defendente, dessa maneira, não se confirma.

A Recorrente discorda do lançamento de ofício.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

O lucro real, trimestral ou anual, é determinado pelo lucro líquido do período de apuração ajustado, nos termos legais, pelas adições dos valores que não sejam dedutíveis e dos ganhos e rendimentos de capital e pelas exclusões dos valores autorizados, do prejuízo fiscal apurado em períodos de apuração anteriores, das perdas no recebimento de créditos decorrentes das suas atividades e das provisões expressamente autorizadas. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

A receita líquida de vendas e serviços é a receita bruta excluídos, via de regra, as vendas canceladas, os descontos concedidos incondicionalmente e os impostos incidentes sobre vendas. Excepcionalmente a legislação prevê taxativamente as hipóteses em que a pessoa jurídica pode deduzir outras parcelas da receita bruta. O lucro bruto é o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua seu objeto e corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços e o custo dos bens e serviços vendidos.

O lucro operacional é o lucro bruto excluídos os custos e as despesas operacionais necessárias, usuais e normais à atividade da empresa e à manutenção da

respectiva fonte produtora incorridas para a realização operações exigidas pela sua atividade econômica apropriadas simultaneamente às receitas que gerarem, em conformidade com o regime de competência e com o princípio da independência dos exercícios. O lucro líquido é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais e das participações e deve ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

Caracterizada a falta de recolhimento, ressalva-se à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente⁸.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

O lançamento fundamenta-se na insuficiência de recolhimento de CSLL apurados pelo cotejo entre os dados informados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), e aqueles contidos na Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF).

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁹. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹⁰.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto negar provimento ao recurso voluntário.

⁸ Fundamentação legal : art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995, art. 6º e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º e art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

⁹ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 10280.720348/2007-56
Acórdão n.º **1803-001.517**

S1-TE03
Fl. 124

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA