



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10283.721552/2013-11
ACÓRDÃO	1401-007.137 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SC TRANSPORTES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2009

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a alegação de nulidade da decisão recorrida quando não se vislumbra nenhum prejuízo ao direito de defesa ou ao contraditório na forma como a DRJ fundamentou sua decisão nem tampouco infringência aos princípios da razoabilidade insculpido na Constituição federal ou mesmo na Lei nº 9.784/99.

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO REMANESCENTE APÓS A DECISÃO PRIMEVA. PRECLUSÃO.

As alegações de que o crédito tributário objeto do lançamento deveria ter sido apurado com base no lucro arbitrado, visto como um meio através do qual o Fisco poderia verificar a real capacidade contributiva do Contribuinte não devem ser conhecidas, pois não foram apresentadas quando da impugnação. Tais razões constituem-se em questões de mérito e dizem respeito ao próprio lançamento efetuado, razão pela qual deveriam ter sido apreciadas pela instância a quo de julgamento. Em assim não ocorrendo, ou seja, não constando da impugnação, sua apreciação neste momento processual representaria verdadeira supressão de instância, razão pela qual deve ser declarada sua preclusão.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO CARF.

O mérito de questões que envolvem princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis não pode ser analisado por este Colegiado, pois foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. No âmbito do

procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Matéria pacificada no âmbito deste Conselho e regradada pelo disposto em sua Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS.

Aplica-se aos lançamentos conexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário para, na parte em que conhecido, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de julgamento de recurso voluntário da Contribuinte (v. e-fls. 467/487) em face do acórdão nº 02-86.002 - 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte – DRJ/BHE (v. e-fls. 444/458), que julgou procedente em parte a impugnação da Recorrente. Por bem refletir os fatos que envolvem o presente processo, reproduzo abaixo o Relatório da decisão recorrida:

Em 16/12/2013, foram lavrados os quatro autos de infração objeto deste processo, nos quais se formaliza, em relação ao sujeito passivo em epígrafe, a exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 6.911.455,87, assim discriminado:

	Principal	Juros de Mora	Multa Proporcional
Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ)	887.115,30	332.076,17	665.336,48
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	491.380,82	184.108,19	368.535,62
Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)	322.163,83	121.138,17	241.622,88
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)	1.549.561,33	586.246,07	1.162.171,01

Auto de infração de IRPJ (lucro presumido)

Segundo consta do auto de infração de IRPJ (fls. 04/18), foi apurada a infração a seguir descrita:

RECEITA DA ATIVIDADE ESCRITURADA E NÃO DECLARADA

RECEITA BRUTA MENSAL DA ATIVIDADE

- "Receitas da atividade, conforme planilha 'Resumo da Receita Bruta, Recolhimentos e Autuação', anexo ao presente AI".
- Fatos geradores ocorridos entre 31/01/2009 e 31/12/2009.
- Multa: 75%.
- Enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; arts. 518 e 519 do RIR/99.

Autos de infração (reflexos) de CSLL, de contribuição para o PIS e de Cofins

Os lançamentos de CSLL, de contribuição para o PIS e de Cofins (fls. 19/43) decorrem dos mesmos fatos que caracterizaram a infração descrita no auto de infração de IRPJ.

Ciência dos lançamentos

Em 17/12/2013, o sujeito passivo foi pessoalmente cientificado dos lançamentos (fls. 04, 19, 30 e 37).

Impugnação

Em 16/01/2014, foi apresentada a impugnação a fls. 68/104, cujo teor pode ser assim resumido:

DOS FATOS

- A Impugnante foi alvo de ação fiscal, em decorrência da análise dos livros e documentos de sua escrita comercial, tendo sido verificado, conforme argumentação do Auditor Fiscal, irregularidades fiscais, consubstanciadas nas diferenças entre os valores consignados na aludida escrita fiscal e os montantes declarados à RFB, no ano-calendário de 2009, relativamente ao IRPJ, CSLL, Cofins e PIS.
- Referida ação fiscal, com a lavratura do respectivo auto de infração, teve como base todos os livros e documentos entregues pela Impugnante.
- O Auditor Fiscal deixou de observar os valores declarados em DCTF, DACONS e DIPJ, para fins de apurar os tributos, todas entregues nos prazos e de acordo com a legislação tributária aplicável às espécies, o que determinou a apuração indevida.

DO JULGAMENTO SIMULTÂNEO

- Cita-se o art. 1º, I, "a", da Portaria RFB nº 666, de 2008, segundo o qual serão objeto de um único processo administrativo as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes ao IRPJ e aos lançamentos dele decorrentes relativos à CSLL, ao IRRF, à Contribuição para o PIS/Pasep ou à Cofins.

- É inexorável a interrelação entre os feitos, porque derivados do mesmo MPF e lavrados e consolidados em auto de infração único.

PRELIMINARMENTE

- Há vícios que maculam o presente processo, tornando-o ilícido, portanto nulo.

Da nulidade absoluta dos autos de infração

1 – Vícios da notificação fiscal

1.a – Descrição dos fatos insuficiente

1.b – Descrição genérica do dispositivo legal supostamente infringido

- É preciso lembrar o que deve conter o auto de infração para ser válido, segundo o Decreto nº 70.235, de 1972.

- Transcreve-se o art. 10 do referido decreto, destacando-se os seus incisos III e IV, segundo os quais o auto de infração conterá obrigatoriamente: a descrição do fato; a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

- O relatório apresentado pelo Auditor Fiscal não ilustra de fato a realidade do que sucedeu desde o início do procedimento fiscalizatório.

- Antes da lavratura do respectivo auto, o Auditor esteve colhendo informações relevantes que contradizem as afirmações descritas na suposta irregularidade cometida e que não restaram consignadas no momento da lavratura dos autos de infração que ora são objeto de um único processo administrativo, o que dificulta a produção de sua defesa, impondo-se a inépcia do auto.

- O Auditor Fiscal deixou de observar os valores declarados pela Contribuinte, para fins de apurar os tributos, o que determinou apuração indevida, de tal forma que a mesma não deve ser mantida, haja vista não se vislumbrarem irregularidades fiscais.

- Nos mais comezinhos princípios de processo, seja judicial ou administrativo, é assegurado o contraditório e a ampla defesa, mas é lógico que somente será possível exercer esses direitos se sabido o que contraditar ou do que se defender.

- Descrever fatos não é apenas contar parte do ocorrido, mas explicitar exatamente o que aconteceu.

- O Carf tem reiteradamente promovido a anulação de autos de infração sem a descrição dos fatos.

- Citam-se o § 1º, VI, e o § 5º do art. 26 da Lei nº 9.784, de 1999, segundo os quais a intimação deverá conter indicação dos fatos e fundamentos legais, e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

- O desatendimento de quaisquer hipóteses acima elencadas torna imperiosa a decretação da nulidade absoluta do processo administrativo.
- A alegação de nulidade absoluta pode ser levantada a qualquer tempo no processo administrativo.
- O artigo mencionado no auto de infração que ora ficou subentendido como infringido também não merece guarida, pois fundamentado de forma genérica.
- A jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes menciona a necessidade legal de se indicar o dispositivo legal infringido, sob pena de se decretar a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício formal insanável, tendo em vista que impossibilita o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte.
- É imperioso que as exigências sejam anuladas, pois não houve a descrição exata dos fatos, bem como a indicação do dispositivo legal que as ampara é genérica, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Da existência de débito confessado que impede a lavratura da presente autuação

- É preciso que os valores nela inscritos sejam revistos, ante a existência de débitos anteriormente confessados pela Impugnante.
- Compulsando a documentação carreada aos autos, bem como a que acompanha esta impugnação, resta claro que a Contribuinte em suas DCTFs, vinha apurando estimativas a pagar ao longo do exercício de 2009.
- As receitas brutas apuradas pela fiscalização incluem rendimentos não tributados pelo PIS e pela COFINS, a exemplo de juros recebidos e vendas de bens do ativo imobilizado. Além disso, se desconsideram os valores retidos na fonte informados nos DACONS, por isso se apuram diferenças entre os valores declarados como devidos pela Contribuinte e os apurados pelo Fisco.
- Excluídos esses valores retidos na fonte e a receitas não tributáveis, inexistem diferenças entre os valores declarados pela Impugnante e os efetivamente devidos. Desde já se requer a revisão dos valores apurados, consideradas as exclusões da base de cálculo das receitas não alcançadas pela incidência dos PIS e COFINS.
- *Ad argumentandum tantum*, mesmo se consideradas as receitas financeiras e vendas do imobilizado como tributáveis, a multa de ofício deveria incidir somente sobre os valores não declarados.
- Ora, todos os valores lançados já se encontravam confessados pelo contribuinte. O que caberia a fiscalização era, tão somente, alocar os pagamentos de estimativas realizados pelo Impugnante no respectivo ano calendário e que não foram considerados pelo contribuinte em sua declaração.
- Proceder com o lançamento de ofício de débito já confessado é, por um lado, impor custo desnecessário à Contribuinte, com enriquecimento sem causa do Fisco e, por outro, imputar ao contribuinte multa por infração que não cometeu, já que constituiu o crédito, sendo a autuação da fiscalização desnecessária.

- Neste caso, quando muito, poderia ter a fiscalização pleiteado a exigência da multa moratória de 20%, não sendo cabível a penalização do contribuinte por não lançamento de tributo, ante a constituição prévia do crédito tributário realizado por este.
- O percentual de multa moratória fixado em 75% do valor do débito evidencia caráter manifestamente excessivo, dessumível da desproporção existente entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica.
- Como se vê, a autuação lavrada é desnecessária quanto à cobrança do tributo, devendo ser cancelada neste ponto, afastando-se, por conseguinte, a multa de ofício aplicada, para incidir a penalidade por mora, de 20%.

Da inexigibilidade da multa proporcional aplicada

- Outro ponto em que é improcedente o auto de infração exarado é a pretensão de exigir a multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, incidente sobre a parte ou a totalidade de estimativas que a Impugnante deixou de recolher no ano-calendário 2009.
- Terminado o ano-calendário, o dever que subsiste ao contribuinte é o de pagar o valor do imposto/contribuição apurado(s), não sendo mais viável exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação de estimar "algo" que já está concretizado.
- Ante a demonstrada ausência de pressuposto autorizador da aplicação da multa proporcional (ofício) - visto que o exercício fiscalizado já se encerrou - deve ser declarada improcedente a autuação perpetrada, afastando-se a multa aplicada e cancelando-se a exigência neste ponto.

DO DIREITO

- Na presente autuação, os argumentos preliminares confundem-se com o próprio direito, pois a lavratura do presente processo administrativo não deveria ter ocorrido, por ausência de previsão legal para tanto, tendo em vista que o Auditor Fiscal deixou de observar os valores declarados pela Contribuinte, ao cumprir obrigações assessórias, para fins de apurar e recolher os tributos, consoante os ditames da legislação tributária aplicável à espécie, não se vislumbrando as supostas irregularidades fiscais alegadas pelo Auditor Fiscal, o que determinou apuração indevida de contribuições a recolher, de tal forma que as exigências dos créditos tributários ora apontados não devem ser mantidas.
- O enquadramento da Impugnante no feito fiscal e nos termos em que se encontra no "auto de infração" ora impugnado foi feito com base na presunção.

Da aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade na autuação administrativa

- O Auditor Fiscal insiste na tese de que vislumbrou irregularidades fiscais cometidas pela Impugnante, mesmo tendo acesso aos livros e documentos da escrita fiscal, fato que não corrobora com a realidade, conforme a própria DIPJ de 2009.
- Isso contraria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade, que norteiam o processo administrativo.

- Percebe-se claramente, pela leitura do art. 112 do CTN, que, em caso de dúvida, o contribuinte não deverá ser autuado, devendo a administração pública sempre se pautar pela razoabilidade e respeitando a segurança jurídica.
- Com base nas informações técnicas que foram prestadas, a suposta irregularidade apontada não ocorreu e se houvesse algum fato incontroverso, o órgão de atuação deveria ter ao menos oportunizado prazo para a empresa autuada sanar eventuais vícios.
- Diante de todas as razões expostas, e na afronta aos princípios constitucionais aqui relatados, resta latente e imprescindível a nulidade do presente processo administrativo, decretando, por consequência, seu arquivamento.

Ilegalidade da cobrança de multa agravada e juros de mora

- Consoante demonstrativo do débito, verifica-se que se aplicaram valores exorbitantes a título de multa e juros de mora.
- A Impugnante foi duplamente punida pelas mesmas infrações e tal procedimento não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico e, via de consequência, os autos de infração consubstanciados no processo administrativo que ora se impugna não preenchem os requisitos legais, maculando-os de nulidade.
- A antiga distinção entre multa fiscal administrativa e multa fiscal moratória, fundada na doutrina que entendia que o Poder Judiciário só poderia atenuar a multa fiscal punitiva, foi definitivamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 79.625/SP).
- A cobrança de multa agravada caracteriza-se em multa confiscatória, em razão do montante excessivo diante da "suposta" infração tributária, totalmente execrada em nosso sistema.
- Como a ora Impugnante não preenche nenhum dos requisitos apontados que justifiquem a aplicação de multa, principalmente agravada, conforme documentos apresentados em anexo, indevido, de pleno direito, o confisco perpetrado através da imposição da presente multa sobre o valor do principal.
- Diante do acima mencionado, resta demonstrada a ilegalidade da incidência dos juros moratórios e da multa agravada sobre os créditos "supostamente" não constituídos, tendo em vista não haver irregularidade, conforme determinado nos autos de infração, pelo que, desde já, requer-se sejam os mesmos desconsiderados, na eventualidade de se concluir por eventuais valores devidos pela Impugnante.

DO PEDIDO

- Diante de todo o exposto, restando comprovada a plausibilidade do direito da Impugnante, requer seja recebida a presente Impugnação, declarando-se a nulidade e/ou improcedência dos lançamentos e/ou exigências dos créditos tributários consubstanciados no processo administrativo em epígrafe, em virtude dos argumentos acima expendidos e pela total lisura dos procedimentos adotados pela ora Impugnante, especialmente o afastamento da multa aplicada de 75% prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

- Requer, ainda, se necessário, a juntada posterior de documentos, à luz do Princípio da Verdade Material.

A impugnação ao auto de infração foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) – DRJ/BHE, que editou o acórdão nº 02-86.002 – 3ª Turma, cuja ementa reproduzo abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO/CONFISSÃO.

Demonstrada a insuficiência de recolhimento ou confissão do imposto devido, faz-se mister efetuar o lançamento de ofício para constituir o respectivo crédito tributário. Impõe-se, contudo, deduzir do montante devido as retenções na fonte devidamente comprovadas.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Em se tratando de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% 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.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A DRJ/BHE deu parcial provimento à impugnação. Os fundamentos adotados pela decisão recorrida para dar parcial provimento à impugnação, serão objeto de análise específica em cada um dos pontos aventados no recurso voluntário apresentado.

Ainda irresignada com a decisão proferida pela DRJ/CTA, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de e-fls. 467/487, através do qual repete parte dos termos da Impugnação, além do seguinte:

- 1) Preliminarmente, alega a nulidade da decisão recorrida que, ao seu ver, teria indeferido a juntada de provas adicionais pertinentes para corroborar o seu direito, haja vista os princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, em especial o princípio da verdade material;
- 2) Em relação à multa de ofício e aos juros de mora incorridos sobre o crédito tributário exigido, a Recorrente argui não concordar com a decisão recorrida, sobretudo por se encontrar consolidada pelo Poder Judiciário, no controle concentrado de constitucionalidade, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas moratórias e às multas punitivas. Nesse sentido, o Processo Administrativo Contencioso deveria se pautar pelas regras gerais da Lei nº 9.784/99, que determina a atenção à motivação, razoabilidade e proporcionalidade. Assim, a cobrança de multa agravada caracterizar-se-ia em multa confiscatória, em razão do montante excessivo diante da “suposta” infração tributária, totalmente execrada em nosso sistema. Assim, restaria claro que a multa em apreço caracteriza-se pela negação do princípio da gradação da penalidade, segundo o qual a mesma deve ser dosimetrada, levando-se sempre em conta a natureza e as circunstâncias da infração. No caso em tela, o montante da multa exigido, conduz ao confisco tributário, que a Constituição Federal veda. Esta vedação, por ser norma constitucional, não pode ser desconhecida pela Administração Pública, nem ofendido pela legislação ordinária invocada, principalmente porque o servidor público não é obrigado a cumprir normas ilegais ou leis inconstitucionais (Inteligência do artigo 116, I e III dos Estatutos, Lei 8.112/90). Pede a exclusão e/ou a redução da multa agravada;
- 3) Haja vista a manutenção parcial do lançamento em função do decidido pela Autoridade Julgadora *a quo*, a Recorrente argui que o crédito tributário objeto do lançamento deveria ter sido apurado com base no lucro arbitrado, visto como um meio através do qual o Fisco poderia verificar a real capacidade contributiva do Contribuinte. Arremata dizendo que *“Se a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira ou determinar o lucro real, o arbitramento do lucro atuará como instrumento da capacidade contributiva, limitando a exigência à uma dimensão razoável”*.

Após, vieram os autos a este Conselheiro para relato e voto.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e sua matéria se enquadra na competência deste Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Como vimos no Relatório, o presente processo trata de auto de infração de IRPJ, CSLL e seus reflexos, relativamente ao período de apuração de 2009. A decisão recorrida deu parcial provimento à impugnação, reduzindo a exigência considerando os valores retidos na fonte, devidamente comprovados, relativos aos tributos objeto do lançamento.

Irresignada, ainda, com o decidido pela DRJ, a Recorrente apresentou recurso voluntário através do qual requer, em síntese, o seguinte:

- 1) Nulidade da decisão recorrida, que teria indeferido a juntada de provas adicionais pertinentes para corroborar o seu direito, desrespeitando o princípio da verdade material;
- 2) Nulidade do lançamento ainda remanescente após o julgamento de primeira instância, sob a alegação de que o crédito tributário objeto do lançamento deveria ter sido apurado com base no lucro arbitrado, visto como um meio através do qual o Fisco poderia verificar a real capacidade contributiva do Contribuinte.;
- 3) A redução e/ou a exclusão da multa agravada, por força da aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco.

Sem razão nenhuma a Recorrente, em nenhuma de suas alegações recursais.

Primeiramente, inexistente qualquer nulidade a ser sanada em relação à decisão recorrida. Como bem assentado pela Autoridade Julgadora *a quo*, não “*se pode cogitar de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O teor da peça impugnatória apresentada demonstra que a impugnante não só teve plena compreensão da infração que lhe foi imputada como dela pôde muito bem se defender.*” Assim, a Recorrente, efetivamente, pôde exercer plenamente o seu direito de defesa quando da apresentação da impugnação tempestiva, juntando aos autos os documentos que entendia cabíveis a comprovar o seu direito e, conforme assentado na decisão recorrida, depois de apresentada a impugnação não voltou a se manifestar nos autos (v. e-fls. 452/453):

Pedido de juntada posterior de documentos

Nos termos do art. 16, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que o impugnante possuir.

Já o § 4º do mesmo artigo dispõe que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; ou c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

No presente caso, a impugnante não demonstrou a ocorrência de nenhuma das referidas condições excetivas. Além disso, depois de apresentada a impugnação, ela não voltou a se manifestar nos autos. Cumpre, pois, indeferir o pedido de juntada posterior de documentos.

Ora, de acordo com o disposto no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, a impugnação deve abarcar todos os elementos de fato e de direito atinentes ao procedimento de fiscalização que culminou com a lavratura do auto de infração. Vejam:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Portanto, não vislumbro nenhum prejuízo ao direito de defesa ou ao contraditório na forma como a DRJ fundamentou sua decisão nem tampouco infringência aos princípios da razoabilidade insculpido na Constituição federal ou mesmo na Lei nº 9.784/99. Não há que se falar, portanto, em nulidade da decisão.

O segundo ponto a ser discorrido em relação ao recurso voluntário é a aventada nulidade do lançamento, ou pelo menos do que remanesceu deste lançamento após a decisão de primeira instância.

As alegações de que o crédito tributário objeto do lançamento deveria ter sido apurado com base no lucro arbitrado, visto como um meio através do qual o Fisco poderia verificar a real capacidade contributiva do Contribuinte estão totalmente fora do contexto na atual fase processual. Em primeiro lugar, não merecem sequer serem conhecidas, pois não foram apresentadas quando da impugnação. Tais razões constituem-se em questões de mérito e dizem respeito ao próprio lançamento efetuado, razão pela qual deveriam ter sido apreciadas pela instância *a quo* de julgamento. Em assim não ocorrendo, ou seja, não constando da impugnação, sua apreciação neste momento processual representaria verdadeira supressão de instância. Portanto, por força da preclusão, não conheço de tais argumentos.

Ademais, a tese exposta é desarrazoada e busca mais confundir do que esclarecer àqueles que eventualmente venham a visitar os autos. Nunca houve, nem foi aventado até então, qualquer motivo para a desconsideração da escrita fiscal. A Fiscalização é bem clara ao fundamentar a autuação na divergência entre a receita bruta escriturada e aquela declarada à Receita Federal. A Autoridade Fiscal simplesmente constituiu o crédito a partir das informações constantes da própria escrituração e efetuou o lançamento adotando o mesmo critério de apuração adotado pela Contribuinte, qual seja, o lucro presumido. Portanto, mesmo que conhecida tal alegação, de forma alguma seria acatada.

Por fim, ainda restou a discussão acerca da pretendida exclusão e/ou a redução da “multa agravada”.

Antes de mais nada, a multa de ofício aplicada não foi objeto de agravamento, nos termos do disposto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Entendo o termo adotado pela Recorrente apenas para justificar eventual imposição da penalidade acima de limites que entende serem razoáveis ou que revelem possível caráter confiscatório de sua exigência.

A multa aplicada à Recorrente em função das infrações detectadas pela Fiscalização é justamente a multa de ofício fundamentada no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

Em relação aos argumentos sobre confisco, esclareça-se, ainda, que a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil não se destina aos aplicadores da Lei, mas sim ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis.

No que tange às questões que envolvem os demais princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis apontadas pela Recorrente, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo desta Autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo Agente do Fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais, o próprio Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, dispõe que *“Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”* O caso concreto não se enquadra nas exceções elencada no parágrafo único de tal dispositivo regimental, portanto, as normas atacadas são de aplicação cogente aos membros do CARF.

Por fim, sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No mais, perfeita a decisão recorrida que discorreu de maneira absolutamente escorreita acerca das alegações da parte neste ponto, senão vejamos:

Quanto à contestação da multa exigida, registre-se que o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe expressamente que, em se tratando de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% 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.

E, ao contrário do que se alega, não se vislumbra aqui nenhuma dúvida a justificar uma interpretação da lei de maneira mais favorável ao sujeito passivo nos termos do art. 112 do CTN.

Já no que diz respeito à contestação da exigência de juros, cumpre observar que o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, prevê categoricamente a taxa Selic como parâmetro para fixação dos juros de mora.

Como se vê, as normas veiculadas pelos arts. 44, I, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, foram aplicadas à risca pela fiscalização.

Logo, acatar a contestação da multa e dos juros lançados implicaria negar aplicação à legislação vigente, o que é vedado à autoridade administrativa, já que, nos termos do parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A propósito, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, 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 inconstitucionalidade.

Já a Portaria MF nº 341, de 2011, que disciplina a constituição e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ, em seu art. 7º, V, dispõe que o julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da RFB expresso em atos normativos. Por sua vez, o inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, estabelece que entre os deveres do servidor está o de observar as normas legais e regulamentares.

Impõe-se, pois, manter a exigência da multa de ofício e dos juros de mora.

Portanto, não se conhece do recurso em relação aos argumentos de vedação ao confisco e/ou infringência aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade insculpidos na Constituição federal e reproduzidos na Lei nº 9.784/98.

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário para, na parte em que conhecido, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves