



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

Processo n° 10283.723102/2016-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.261 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente GLOBAL GNZ TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO. As intimações deverão ser direcionadas ao domicílio tributário eleito pelo contribuinte, conforme art. 23. do Decreto nº 70.235, de 1972. Impossibilidade de endereçamento das intimações para o escritório dos advogados diante da inexistência de previsão legal.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pôde exercer com plenitude o seu direito de defesa, afastasse qualquer alegação de nulidade relacionada à emissão ou alteração do MPF que emitido dentro dos regulamentos normativos vigentes à época.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ATUAÇÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA.

É válido o lançamento formalizado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil de circunscrição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, pois não há qualquer limitação territorial para sua atuação.

IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. São nulos os atos lavrados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Meras

irregularidades, incorreções e omissões, quando não influírem na solução do litígio, não importarão em nulidade.

LUCRO PRESUMIDO. MOMENTO E DEFINITIVIDADE DA OPÇÃO.

A opção pelo lucro presumido é definitiva para todo o ano-calendário, bem como que a mudança de opção somente será admitida quando formalizada até a entrega da correspondente declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Verificada a omissão de receita, a autoridade deve determinar o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.

MULTAS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E CONFISCO. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade. Súmula CARF nº 2.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. IRRF. PIS/PASEP. COFINS. CSLL. INFRAÇÕES APURADAS.

A solução dada ao litígio principal, relativo à exigência do IRPJ, aplica-se aos daí decorrentes, no caso IRRF, PIS/Pasep, CSLL e Cofins, quanto à mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadó - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteadó, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Trata-se do lançamento tributário consubstanciado no auto de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e tributação reflexa da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), ano-calendário de 2012, período em que a contribuinte apresentou DIPJ com opção pelo lucro presumido, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante consolidado de R\$20.702.149,73.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 594/606, o fato gerador dos tributos lançados decorre de receita originada da prestação de serviços de transportes urbano de passageiros com utilização de ônibus na cidade de Manaus, conforme planilha demonstrativa do Razão da Conta nº 411 - RECEITA S/ PASSAGEIROS TRANSPORTADOS extraída da escrita contábil entregue pelo sujeito passivo em meio digital, e que não estavam declaradas em DCTF, cujos faturamentos mensais contabilizados foram cotejados com os valores informados pela EMTU por meio do Ofício nº 0910/2013-DVTC/DU/SMTU de 23 de outubro de 2013, quando restou constatada, a insuficiência de recolhimento do IRPJ e CSLL, ano-calendário de 2012, conforme demonstrado nas planilhas “411 - RECEITA S/ PASSAGEIROS TRANSPORTADOS e planilha demonstrativa do IRPJ/CSLL (anexo 6) e de recolhimento do PIS e da COFINS, período 01/01/2012 a 31/12/2012, demonstradas na planilha “Demonstrativo de planilha demonstrativa do PIS/COFINS em anexa (anexo 7).

Impugnação

Irresignado, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 329/351) em face do lançamento, com espeque nas seguintes argumentações:

- Primeiramente, que sejam tomadas as devidas providências para que as futuras intimações sejam encaminhadas ao patrono Jan Przewodowski Montenegro de Souza, inscrito na OAB/RJ sob nº 83.445, independentemente de quem venha assinar as futuras petições.

- Após, requer seja reconhecido o efeito suspensivo da impugnação apresentada nos termos do artigo 151, III do CTN.

- Em sede de preliminar, argumenta que o Procedimento Fiscal deveria ser conduzido através do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal observando-se as regras do artigo 2º da Portaria RFB nº 1687/2014, c/c artigo 7º do Decreto nº 70.235, o que não ocorreu, violando a norma regulamentadora, visto que todas as demais intimações recebidas pelo Contribuinte permaneceram como MPF - Mandado de Procedimento Fiscal até o seu encerramento no dia 10/11/2016, isto é, o Fiscal autuante manteve um procedimento ilegítimo e em desconformidade com a legislação aplicável por, no mínimo, 2 anos. Tal situação enseja vício formal e a conseqüente nulidade do ato administrativo, devendo a Administração Pública forçosamente revê-lo “do início”, em respeito à legislação vigente.

- Argumenta ainda, que Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização n° 0710800.2014.00737, emitido em 04 de junho de 2014, identifica o Contribuinte com endereço fiscal, inicial, na Rua México n° 11, sala 401, parte, Centro, Rio de Janeiro, sendo transferido para Rua Dalcídio Jurandir n° 255, Sala 320, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, área pertencente à 7ª Região Fiscal diversa daquela que o AFRFB (Sr. João Ivo) supra citado, que está lotado na 2ª Região Fiscal, ou seja, em Manaus/AM.

- Desta forma, o AFRFB autuante, ao lavrar o Auto de Infração combatido não possuía competência legal/territorial para proceder a ação fiscal, considerando que o citado MPF-F objetivava a fiscalização do Contribuinte/Impugnante cadastrado no CNPJ n° 12.965.097/0001-56, com domicílio fiscal situado no Rio de Janeiro (7ª Região Fiscal), e não em Manaus/AM (2ª Região fiscal).

- Diante de todo o exposto, requerer seja declarada a nulidade do lançamento de ofício consubstanciados no Auto de Infração lavrado em 04/11/2016, cuja ciência se deu em 10/11/2016, em razão do vício irreparável contido no procedimento de fiscalização ora impugnado, relativamente à falta de competência legal da autoridade administrativa que procedeu à fiscalização e conseqüente autuação.

- Ademais, verifica que em simples consulta ao sistema de acompanhamento de processos da Receita Federal do Brasil - COMPROT, o relatório fiscal constante do Processo Administrativo n° 10283.723.102/2016-05 se refere a empresa AMORE TRANSPORTE LTDA, inscrita no CNPJ: 00.395.875/0001-30 (Doc. 06), empresa esta diversa da que consta no Auto de Infração, e que nada tem em relação à Impugnante, preterindo o seu direito de defesa, visto que impede que se confirme se os fatos e fundamentações expostos são efetivamente relativos ao sujeito passivo em comento, sendo, ainda inadmissível sua retificação através do artigo 145 e 149 do CTN.

- Diante do exposto, requer a decretação de nulidade do Auto de Infração lançado por cerceamento do direito de defesa da Contribuinte/Impugnante em razão da inexatidão do Relatório Fiscal que apresenta sujeito passivo diverso.

- Quanto ao mérito, salienta que no ano-calendário 2011, teve um faturamento para fins de classificação do regime tributário no montante de R\$23.597.420,00 para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2011, o que corresponde a R\$865.806,67 por mês, sendo certo que o limite mensal para enquadramento no lucro presumido é de R\$6.500.000,00.

- Já no ano calendário de 2012, teve um faturamento de R\$108.468.507,70, ou seja, o faturamento mensal em decorrência da sua receita ser oriunda de contrato de concessão certamente era superior ao limite estabelecido por lei, qual seja R\$78.000.000,00 anuais. Ou seja, está claro que a apuração pelo lucro presumido então realizada pela Contribuinte foi um erro material. Tanto é assim que a Contribuinte ao observar seu erro, imediatamente tratou de proceder as necessárias declarações retificadoras, corrigindo o procedimento até então adotado, no entanto tais retificações não foram aceitas pela fiscalização.

- Segundo a Lei n° 9.718/98 a classificação do regime tributário da empresa, via de regra, é o lucro real, sendo que os requisitos para seu enquadramento se encontram no artigo 14. A opção pelo regime de tributação é feita pelo contribuinte que poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês através do pagamento do imposto correspondente ao mês

de janeiro ou de início de atividade, conforme norma estabelecida pela Lei nº 9.340/96, artigo 3º, §2º.

- Ocorre que, em que pese a autuação fundamentada na opção pelo lucro presumido, era sabido que a situação da Contribuinte era totalmente diversa. Primeiro porque não reflete/refletia a norma legal exposta acima e; segundo, porque significaria o enriquecimento ilícito da União haja vista que se apropriariam valores que não são/seriam devidos, uma vez que a Impugnante, conforme DIPJ e DCTF apresentadas, apresentou prejuízo no período exigido.

- Que a simples análise do citado artigo já demonstra que toda empresa que tiver faturamento acima de R\$78.000.000,00 é obrigada a optar pelo regime do lucro real, sendo que esta opção se dará com o recolhimento da respectiva guia. Este é o caso da Impugnante que teve o faturamento, não só do ano de 2012 acima do definido em lei, como também o parcial referente ao ano de 2011 e, em que pese a equivocada opção pelo lucro presumido, não houve recolhimento do imposto, naquela época, através deste regime tributário.

- Dentro desta definição, a Impugnante, antes mesmo do início do procedimento de fiscalização, já havia percebido que a opção pelo regime de tributação do lucro presumido não era o correto, já estava fazendo uma nova apuração de impostos pelo Lucro Real, e, antes mesmo da autuação, procedeu com a retificação da DIPJ e DCTF, contudo a fiscalização, por arbitrariedade e no afã arrecadatório não aceitou a retificadora enviada e procedeu com fiscalização que culminou na lavratura do presente auto de infração, mesmo sabendo que a real apuração fiscal era totalmente diversa daquela que estava sendo utilizada pelo fisco.

- E mais, no tendencioso e viciado relatório apresentado pelo AFRFB, a cobrança do IRPJ e da CSLL baseou-se em suposta receita apurada e não declarada, o que não é verdade, pois como já registrado, e amplamente comprovado, tão logo a Contribuinte/Impugnante identificou o erro quanto ao regime tributário, procedeu a retificação necessária e apresentou os valores apurados e declarados que correspondiam a 100% do faturamento, não havendo que se falar em divergência entre valor apurado e declarado.

- Observa que a condição estabelecida pelo fisco depende de dois elementos: 1) o recolhimento pelo lucro presumido e 2) a obrigatoriedade estabelecida no artigo que define o critério para enquadramento no lucro real, sendo que existem estas duas hipóteses citadas considerando que o recolhimento do imposto no lucro presumido ocorreu através do parcelamento estabelecido pela Lei nº 12.996/2014, enquanto que os critérios quantitativos para o enquadramento no lucro real foram comprovados pelo faturamento dos anos de 2011 e 2012 superiores ao exigido por lei para enquadramento no lucro real.

- Neste sentido, segundo a fiscalização, seria totalmente viável a alteração do regime de tributação, uma vez que houve o pagamento do imposto pelo lucro presumido através do parcelamento e o faturamento da empresa encontra-se acima do limite estabelecido pela Lei, não havendo que subsistir a atuação do crédito tributário exigido devendo, pois, ser considerado nulo o lançamento e aceita a retificação da DIPJ e DCTF apresentadas, contabilizando-se o prejuízo do período.

- Por fim afirma que a multa aplicada afronta ao Princípio Constitucional da Vedação ao Confisco, da Capacidade Contributiva e Segurança Jurídica, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte. E, que no caso de ser mantida, o que admite tão

somente para fins de argumentação, impõe-se a redução substancial do seu montante, de modo que a penalidade não atinja o inconstitucional efeito confiscatório.

- Por fim, requer pelo provimento da impugnação, devendo ser reconhecidas as nulidades argüidas e caso não seja, pela improcedência do auto de infração pelas razões de mérito apontadas.

Acórdão nº 06-58.171 - 2ª Turma da DRJ/CTA

A 4ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a impugnação apresentada, afastando as preliminares argüidas e no mérito, mantendo o crédito tributário lançado a título de IRPJ do ano-calendário de 2012, bem como com relação à CSLL, PIS e COFINS, por se tratar de exigências reflexas que tem por base os mesmos fatos que ensejam o lançamento do Imposto de renda.

Recurso Voluntário

A Recorrente repisa *ipsis litteris* todas alegações anteriormente ventiladas na impugnação, tanto nas linhas preliminares, quanto nos lindes de mérito.

Em suma, reitera: a) preliminarmente, que as futuras intimações sejam feitas em nome do patrono anteriormente indicado; b) o reconhecimento do efeito suspensivo à impugnação e ao recurso apresentado nos termos do artigo 151, III do CTN; c) suposto vício formal e a conseqüente nulidade do ato administrativo, especificamente aos procedimentos adotados quanto às alterações e prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal; d) pretensa falta de competência legal da autoridade administrativa que procedeu à fiscalização e conseqüente autuação; e) suposto cerceamento do direito de defesa do Recorrente em razão da inexatidão do Relatório Fiscal que apresenta sujeito passivo diverso, e quiçá outros erros materiais que não teria conseguido observar; f) no mérito, que estaria obrigado a optar pelo regime do lucro real e que antes da fiscalização já havia percebido que o regime do lucro presumido não seria o correto, bem como teria retificado a DIPJ e DCTF, mas a fiscalização não teria aceitado por arbitrariedade e fins arrecadatórios, pugnano pela nulidade do lançamento e aceitação da retificação da DIPJ e DCTF apresentadas, contabilizando-se o prejuízo do período; g) que a multa aplicada afrontaria ao Princípio Constitucional da Vedação ao Confisco, da Capacidade Contributiva e Segurança Jurídica, e, caso não seja afastada, seja reduzida, de modo que a penalidade não atinja o inconstitucional efeito confiscatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadó Relator

Admissibilidade

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Preliminares

Em primeiro súbito, é medida tranqüila a manutenção do acórdão no sentido de que as intimações deverão continuar a ser direcionadas ao domicílio tributário eleito pelo contribuinte, ora Recorrente, conforme art. 23. do Decreto nº 70.235, de 1972, desse modo deve ser desprovido o pedido (“questão de ordem”) de direcionamento das intimações aos patronos da causa, à míngua de amparo legal.

Em segundo lugar, estreme de dúvidas que, uma vez interposto recurso voluntário pelo sujeito passivo, mantêm-se os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN. Assim, nada a prover, ante os efeitos *ex lege*.

Em terceiro ponto, novamente, o Recorrente alega suposto vício formal e a conseqüente nulidade do ato administrativo, especificamente aos procedimentos adotados quanto às alterações e prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal.

Especificamente, reitera que o Procedimento Fiscal deveria ter sido conduzido através do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal observando-se as regras do artigo 2º da Portaria RFB nº 1687/2014, c/c artigo 7º do Decreto nº 70.235, o que não ocorreu, violando a norma regulamentadora, visto que todas as demais intimações recebidas pelo Recorrente permaneceram como MPF - Mandado de Procedimento Fiscal até o seu encerramento no dia 10/11/2016, isto é, o Fiscal atuante teria mantido um procedimento ilegítimo e em desconpasso com a legislação aplicável por, no mínimo, 2 anos. Tal situação ensejara vício formal e a conseqüente nulidade do ato administrativo, devendo a Administração Pública forçosamente revê-lo “do início”, em respeito à legislação vigente.

Tal pretensão recursal não prospera.

A Administração Tributária, motivada pelas diretrizes da política administrativa, desenvolve a atividade de seleção dos contribuintes a serem fiscalizados, com a definição do escopo da ação fiscal, deliberando, inclusive, os prazos para execução do procedimento. E o MPF visa a materializar a decisão da Administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, cientificando ao contribuinte a decisão de indicá-lo para ser fiscalizado, além de nominar os agentes fiscais encarregados da ação fiscal.

Pelas suas características, o MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal.

Neste particular, restou indubitado que o procedimento administrativo é indene dos vícios agitados, sendo imperioso e imprescindível trazer à colação excertos do acórdão recorrido que trata da questão de forma escorreita e esquadrihada, *in verbis*:

Noutro giro, mesmo que existisse alguma irregularidade na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, insta observar que tal documento é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de interferir na legitimidade do lançamento, que decorre de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, CTN). É o posicionamento deste Conselho:

“CSLL, PIS E COFINS. TRIBUTOS NÃO PREVISTOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL ORIGINAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pôde exercer com plenitude o seu direito de defesa, afastasse quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão ou alteração do MPF”.

(Acórdão nº 1302001.960– 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 11/08/2016 – Relator Luiz Tadeu Matosinho Machado).

Em quarto lugar, o Recorrente alega em repetição a pretensa falta de competência legal da autoridade administrativa que procedeu à fiscalização e conseqüente autuação, pois o auditor fiscal estaria lotado na 2ª Região Fiscal, ou seja, em Manaus/AM, e não junto ao domicílio fiscal do Recorrente situado no Rio de Janeiro (7ª Região Fiscal).

Igualmente às preliminares anteriores, tal também merece o mesmo desfecho de rejeição.

Como destacado na decisão de origem, o artigo 142 do Código Tributário Nacional determina a competência da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, sendo esta autoridade representada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme preceitua a Lei nº 10.593/2002 em seu artigo 6º, com a redação dada pela Lei nº 11.457/2007.

Não se vislumbra na legislação que rege a atuação da Receita Federal do Brasil qualquer limitação territorial na competência dos auditores fiscais para autuação em ações fiscais e tampouco norma que determine que a instauração da ação fiscal deve ser realizada na unidade mais próxima da sede da empresa. Nesse sentido, destaque-se que a divisão da Receita Federal do Brasil em Regiões Fiscais ou unidades centrais e descentralizadas constitui ato de natureza administrativa e por isso instituído mediante ato denominado “Regimento Interno”, destinando-se à organização interna dos trabalhos.

Ainda a fundamentar a possibilidade de lavratura do auto de infração em localidade distinta do domicílio fiscal do sujeito passivo, pode ser mencionada a disposição contida no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer”.

A disposição contida no § 2º acima transcrito demonstra de forma clara a possibilidade de formalização de exigência por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

A jurisprudência desse Conselho é pacífica, a ilustrar:

“AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ATUAÇÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA. É válido o lançamento formalizado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil de

circunscrição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo”. (Acórdão nº 2401-003.984 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 10/12/2015 – Relator André Luís Mársico Lombardi).

Por todo o exposto, não há que se falar em vício decorrente da suposta incompetência da autoridade administrativa.

Em última fresta preliminar, ainda insiste o Recorrente em suposto cerceamento do direito de defesa do Recorrente em razão de inexatidão do Relatório Fiscal que apresentaria sujeito passivo diverso, e quiçá outros erros materiais que não teria conseguido observar.

Especificamente, a alegação seria de que houve equívoco do Auditor Fiscal ao mencionar no Relatório Fiscal, o número constante do Processo Administrativo nº

10283.723.102/2016-05 que se refere a empresa AMORE TRANSPORTE LTDA, inscrita no CNPJ: 00.395.875/0001-30, o que teria preterido o direito de defesa do Recorrente.

Tal alegação em repetição é absolutamente descabida e desarrazoada, ante a sua fragilidade em sequer indicar qualquer resvala ao direito de defesa do Recorrente por mera incorreção material, que além de não influenciar na solução do litígio, em nenhuma medida impediu ou prejudicou o pleno exercício de sua defesa no processo administrativo, à míngua de ter demonstrado qualquer prejuízo ao seu direito de defesa nos autos.

Nesse tocante, mácula não há capaz de invalidar o lançamento efetuado, pelo que não se pode acatar as considerações preliminares sobre a sua nulidade.

Do mérito

O Recorrente reprisa as alegações de que antes mesmo do início do procedimento de fiscalização, já teria percebido que a opção pelo regime de tributação do lucro presumido não era o correto, e já estava fazendo uma nova apuração de impostos pelo Lucro Real. Assim, antes mesmo da autuação, teria procedido com a retificação da DIPJ e DCTF, e apresentado os valores apurados e declarados que correspondiam a 100% do faturamento.

Continua insistindo que era sabido que a sua situação era totalmente diversa da opção pelo lucro presumido, a uma, porque não refletiria a norma legal exposta, e a duas, porque significaria o enriquecimento ilícito da União, haja vista que se apropriariam valores que não são/seriam devidos, uma vez que o Recorrente, conforme DIPJ e DCTF apresentadas, teve prejuízo no período exigido.

Em linhas mais precisas, convém bem destacar que o Relatório Fiscal, no ano-calendário de 2012 atestou que o contribuinte indicou na DIPJ e nas DCTF, a opção pelo regime de tributação do Lucro Presumido, conforme indicado na Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e DCTF referentes ao ano-calendário de 2012, todavia não efetuou o pagamento dos valores declarados em DCTF. E, no ano de 2015 o Recorrente transmitiu DIPJ e DCTF retificadora alterando o regime de tributação do Lucro Presumido para o Lucro Real com apuração trimestral. Diante de tal fato, a auditoria solicitou esclarecimentos, contudo o contribuinte autuado limitou-se a solicitar prorrogação do prazo para responder a intimação.

Com relação ao fato de o Recorrente ter buscado, no curso da ação fiscal, alterar e se submeter ao regime do lucro real e não mais ao presumido, trata-se de tema pacificado no âmbito do CARF; inclusive sumulado para a pessoa física, conforme abaixo transcrevemos:

“Súmula CARF nº 86: É vedada a retificação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física que tenha por objeto a troca de forma de tributação dos rendimentos após o prazo previsto para a sua entrega”.

A mesma posição é adotada para a pessoa jurídica, em razão dos dispostos no art. 13, §§ 1º e 4º, da Lei nº 9.718/98, segundo os quais, a opção pelo lucro presumido é definitiva para todo o ano-calendário, bem como que a mudança de opção somente será admitida quando formalizada até a entrega da correspondente declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário.

E, como bem reconhecido pelo acórdão regional, no caso em questão, a opção, exercida espontaneamente, em face dos pagamentos efetuados sob as regras do Lucro Presumido apurado para o ano calendário de 2011 e 2012, no caso, como a própria defesa informa, através do parcelamento estabelecido pela Lei nº 12.996/2014, tornou-se definitiva em relação a esses dois anos calendário.

Dessa forma, a DIPJ retificadora para o ano calendário 2011, em que o contribuinte informou receita superior ao limite do lucro presumido, que teria o efeito de obrigá-lo a optar pelo Lucro Real em 2012, não pode ser considerada válida, já que ela foi elaborada com base no Lucro Real, levando em conta que o pagamento efetuado em 2011, caracterizou a definitividade do lucro presumido para 2011. Ou seja, em 2012 a empresa não estava obrigada a optar pelo lucro real em função do volume de receitas.

De outro modo, a alegação de eventual prejuízo fiscal não tem repercussão, pois no caso, ele próprio optou pelo lucro presumido no ano calendário de 2011.

E, em relação a essas retificações efetuadas através de DCTF, a Instrução Normativa SRF nº 695, de 14 de dezembro de 2006, em seu artigo 12, §2º, III, enfatiza que a retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto alterar os débitos relativos a impostos e contribuições, em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal.

No caso, as retificações efetuadas ocorreram logo após o início da ação fiscal.

O acórdão regional, portanto, está amparado em entendimento pacífico deste Conselho:

“OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO

A opção pelo lucro presumido se faz pelo pagamento do IRPJ, ou pelo preenchimento da DIPJ e DCTF conforme o regime. Não se admite a retificação dessas declarações para alterar o regime de tributação”.

(Acórdão nº 3201-003.251 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 29/01/2018 – Relator Marcelo Giovani Vieira).

“ALTERAÇÃO DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO. As opções fiscais de regimes de tributação são, como regra, definitivas após expirado o prazo para o seu exercício. No caso da opção pelo lucro presumido, o caráter definitivo está ainda expresso na Lei nº 9.718/98, art. 13, § 1º”.

(Acórdão nº 1401-001.504 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 20/01/2016 – Relator GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES).

“MUDANÇA DE OPÇÃO. ALTERAÇÃO DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO. Sendo uma opção legal do contribuinte a escolha pela forma de tributação do lucro presumido, ainda que seja mais desfavorável sob a ótica de outro regime de tributação como é o caso do lucro real, isso

configura o exercício de uma opção, e não um erro, mormente quando se alega que a pessoa jurídica teria optado pela tributação pelo lucro real, quando a DIPJ, a DCTF e o DARF demonstram a opção pela tributação pelo lucro presumido” (AC 1401001.052).

“LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO. A opção pela sistemática do lucro presumido é manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, sendo definitiva para todo o ano calendário. LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÃO. Havendo regular opção do sujeito passivo pela tributação com base no lucro presumido não cabe ao fisco alterar essa forma de apuração para lucro real, quando se apurou diferenças entre a receita bruta constante dos livros fiscais do ICMS e aquela utilizada para cálculo do IRPJ e da CSLL”. (AC 1202000.416).

“LUCRO PRESUMIDO. LUCRO REAL. ALTERAÇÃO DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO NA DIPJ. IMPOSSIBILIDADE APÓS A EDIÇÃO DO ARTIGO 13, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. O pagamento da primeira cota ou cota única de IRPJ manifesta a opção do contribuinte pelo regime de apuração do IRPJ, sendo irretroatável para aquele ano-calendário, conforme dispõe o §1º do artigo 13 da Lei nº 9.718/98”. (AC 180100142).

Desse modo, por qualquer prisma que se analise, irretocável o acórdão recorrido que entendeu escorrido o procedimento da autoridade autuante que, ao se deparar com receitas não oferecidas à tributação, consistente na prestação de serviços de transporte, submeteu-as à lançamento de ofício com base no regime de tributação legitimamente escolhido pelo Recorrente, no caso o do Lucro Presumido, consoante sua DCTF/DIPJ do ano-calendário de 2012, antes de iniciado o procedimento fiscal, restando subsumidos ao quanto previsto no art. 519, § 1º, II, do Decreto nº 3.000/99 - RIR.

Da multa de ofício

O Recorrente reproduz as mesmas alegações genéricas anteriormente agitadas acerca de que a multa aplicada afrontaria ao Princípio Constitucional da Vedação ao Confisco, da Capacidade Contributiva e Segurança Jurídica, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte. E, que no caso de ser mantida, pretende a redução substancial do seu montante, de modo que a penalidade não atinja o inconstitucional efeito confiscatório.

Com relação a multa de ofício aplicada, é de se observar que, uma vez apurada a falta de pagamento ou recolhimento de imposto/contribuição, em procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar, em regra geral, a multa de lançamento de ofício no percentual de 75%, nos termos do inciso I, art. 44 da Lei 9.430/96, abaixo reproduzido, em razão do caráter vinculado de sua atividade, sendo obrigatória, sob, sob pena de responsabilidade funcional (art. 3º e parágrafo único do art. 142 do CTN), in litteris:

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

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

Assim, totalmente descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia.

Por fim, as alegações de ilegalidade, afronta a princípios constitucionais e, principalmente de confiscatoriedade da multa aplicada, esbarram na validade das leis instituidoras. Vergastá-las e superá-las significaria desafiar sua juridicidade perante o ordenamento e, essencialmente, sua legitimidade perante as diretrizes da Constituição Federal de 1988.

É cediço, no entanto, que não compete a este conselho se pronunciar acerca da inconstitucionalidade da lei tributária, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

Diante do exposto, nega-se provimento, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

Lançamentos Reflexos

Ademais, quanto à CSLL, PIS/Pasep e COFINS tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Conclusão

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

