



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.721060/2018-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.758 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2021
Recorrente MARCHANTARIA BOA ESPERANÇA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

Alegações genéricas de inobservância dos requisitos obrigatórios à caracterização da infração devem ser rechaçadas de plano. Assim, inexistindo vícios formais no lançamento, de se refutar as alegações de nulidade do auto de infração.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não cabe exercer qualquer tipo de controle de constitucionalidade em relação atos, procedimentos ou normas tributárias, em respeito aos ditames da Súmula CARF nº 02: *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.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-005.758 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10320.721060/2018-38

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS) relativo ao ano calendário de 2014. A Recorrente foi excluída do SIMPLES com efeitos a partir de 01/08/2013, por ter excedido a receita bruta fora do ano de início de atividade acima de 20% em relação ao respectivo limite. Conforme o documento de e-fls. 127/128, juntado aos autos pela própria Contribuinte, a ciência da exclusão teria ocorrido em 15/12/2017.

Consta do Relatório Fiscal de e-fls. 22/25 que o lançamento se deu com base nos documentos apresentados pela Recorrente (Livros Diário e Razão e Livro de Registro de Saídas do ICMS) em cotejo com a DCTF entregue durante o procedimento fiscal (v. e-fls. 35), apresentada sem qualquer informação relativa a débitos (“zerada”) e informações obtidas junto ao Fisco Estadual do estado do Maranhão. Consta dos autos consulta realizada aos sistemas informatizados da Receita Federal e que comprova não haver DIPJ entregue para o período de apuração objeto da auditoria fiscal (v. e-fls. 81).

Na apuração do IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS), considerou-se como base de cálculo as receitas omitidas (contabilizadas e não declaradas). A Autoridade Fiscal teria utilizado deste procedimento porque as declarações apresentadas pelo sujeito passivo estavam zeradas.

As alíquotas foram calculadas com base no art. 3º da Lei nº 9.249/1995 para o IRPJ — erroneamente indicada no relatório fiscal como Lei nº 8.249; art. 3º da Lei nº 7.689/1988 para a CSLL; art. 2º da Lei nº 10.833/2003 para a COFINS; e art. 2º da Lei nº 10.637/2002 para a contribuição para o PIS/Pasep.

O tributo apurado foi acrescido de multa de ofício no percentual de 75%, conforme art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996. A autuação alcança o montante de R\$13.649.737,42 (v. e-fls. 02).

Tributo	Crédito Tributário
IRPJ	R\$ 7.860.985,1
CSLL	R\$ 2.848.797,59
PIS/Pasep	R\$ 524.424,21
COFINS	R\$ 2.415.530,52
Total	R\$ 13.649.737,42

Na impugnação ao lançamento, a defesa afirma, em apertada síntese, que a autuação seria nula, pois não atenderia aos requisitos da legislação. O auto de infração não permitiria ao autuado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Alega, ainda, que a Autoridade Fiscal teria cometido vários erros na apuração dos tributos. Em primeiro lugar, a base legal da alíquota do IRPJ adotada na autuação estaria equivocada. Em relação às contribuições para o PIS/Pasep e para a COFINS, estaria sujeito ao regime cumulativo, diferentemente do que foi apurado no auto de infração, que adotou o regime não cumulativo. Também declara ter feito a opção pela tributação do IRPJ com base no lucro presumido, o que afastaria tanto a autuação com base no lucro real como a sistemática do regime não cumulativo em relação ao PIS/Pasep e a COFINS. Por fim, afirma que a autoridade fiscal aplicou diretamente as alíquotas de IRPJ e CSLL sobre a receita obtida nas demonstrações contábeis e fiscais apresentadas pelo contribuinte, em vez de calcular o tributo devido com base no lucro arbitrado.

Ao final pede que seja reconhecida a nulidade do auto de infração ou, subsidiariamente, que se proceda à correta apuração dos tributos devidos.

A impugnação foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – DRJ/SPO, que proferiu o acórdão n.º 16-87.255 – 8ª Turma, cuja ementa reproduzo abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2014

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL.

Não se considera efetuada a opção pelo lucro presumido quando ausente o pagamento da primeira ou única quota, situação que enseja a tributação pelo regime geral, qual seja, pelo lucro real trimestral. É ineficaz a opção indicada em DCTF apresentada durante a ação fiscal. O lucro arbitrado, por sua vez, é de caráter excepcional e cabível apenas nas hipóteses previstas na legislação de regência.

LUCRO REAL. OMISSÃO DE RECEITAS. *Afastada a apuração pelo lucro presumido, aplica-se a alíquota sobre o valor das receitas omitidas. A dedução de eventuais custos ou despesas somente seria possível se conhecidos e comprovados os seus respectivos valores.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2014

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL.

Não se considera efetuada a opção pelo lucro presumido quando ausente o pagamento da primeira ou única quota, situação que enseja a tributação pelo regime geral, qual seja, pelo lucro real trimestral. É ineficaz a opção indicada em DCTF apresentada durante a ação fiscal. O lucro arbitrado, por sua vez, é de caráter excepcional e cabível apenas nas hipóteses previstas na legislação de regência.

LUCRO REAL. OMISSÃO DE RECEITAS. *Afastada a apuração pelo lucro presumido, aplica-se a alíquota sobre o valor das receitas omitidas. A dedução de eventuais custos ou despesas somente seria possível se conhecidos e comprovados os seus respectivos valores.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2014

LUCRO REAL. NÃO CUMULATIVIDADE.

O cálculo do IRPJ com base na sistemática do lucro real impõe, como regra geral, a apuração da COFINS pelo regime da não cumulatividade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2014

LUCRO REAL. NÃO CUMULATIVIDADE.

O cálculo do IRPJ com base na sistemática do lucro real impõe, como regra geral, a apuração da contribuição para o PIS/Pasep pelo regime da não cumulatividade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão supra, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de e-fls. 114/118. Em apertadíssima síntese aduz as seguintes razões em seu recurso:

- 1) Reitera a nulidade do auto de infração por não terem sido observados os requisitos obrigatórios à caracterização da infração;
- 2) Aduz que não teria sido intimada pessoalmente da exclusão do SIMPLES NACIONAL; nesse sentido, cita o disposto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 para arguir a necessidade da intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar a declaração de que trata o inciso IV do mesmo diploma legal, o que não teria sido feito pela Autoridade Fiscal;
- 3) Teria sido notificada e multada tão somente em 11/04/2018, sob o argumento de que teria extrapolado o limite de faturamento do SIMPLES NACIONAL;
- 4) A cobrança do IRPJ e seus reflexos apresentar-se-ia ilegítima, fora dos parâmetros impostos pela norma tributária, mostrando-se inconstitucional;
- 5) O Relatório do Auditor-Fiscal não teria analisado as questões suscitadas pela empresa recorrente no momento da lavratura do auto de infração, bem assim o teor das DCTFs e a DIPJ apresentadas para o período objeto da fiscalização, uma vez que as alíquotas tomadas por base para o cálculo do IRPJ e seus reflexos foram erroneamente indicadas, o que torna nulo o ato;
- 6) Cita acórdão do STJ que decidiu ser inválido o procedimento de cobrança de débito sem que haja a comprovação de que teriam sido esgotadas todas as tentativas para a localização do devedor;

Afinal, vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o Relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1401-005.758 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10320.721060/2018-38

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O recurso voluntário não dialoga com o acórdão recorrido, sendo, inclusive, bastante confuso em relação às razões apresentadas para contestar o lançamento. Com algum esforço, conseguimos extrair o cerne da indignação da Recorrente em relação à exigência, conforme vimos no Relatório.

A primeira questão a ser resolvida é a alegação de nulidade do auto de infração que, segundo a Recorrente, não teria observado os requisitos obrigatórios à caracterização da infração.

Como não há no recurso qualquer argumento capaz de infirmar as conclusões da DRJ/SP, é possível a adoção, com respaldo no Regimento Interno deste CARF, das razões de decidir da decisão de primeira instância. É o que faço no presente voto.

Com efeito, em casos como este o artigo 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 permite ao julgador transcrever e adotar como razões de decidir as da decisão de primeira instância, veja-se:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propusera confirmação e adoção da decisão recorrida.

Assim se manifestou o acórdão recorrido no ponto:

A interessada insurge-se contra diversos pontos da autuação. O primeiro ponto por ela levantado, envolve nulidades formais do lançamento, que impossibilitariam o exercício do contraditório e da ampla defesa (fls. 66).

A respeito, verifica-se que o auto de infração não possui vícios formais. Nele constam:

- Nome e qualificação do autuado (fls. 6, 36, 48 e 54);
- Local, data e hora da lavratura (fls. 6, 36, 48 e 54);

- Descrição clara e precisa do fato (fls. 22/25);
- Descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária (fls. 7, 37, 49 e 55);
- Exigência a ser cumprida (fls. 8/17, 38/47, 50/53 e 56/59);
- Intimação (fls. 62);
- Assinatura do autuante e do autuado — a autoridade fiscal assinou todos os autos de infração e autuado, como visto, teve ciência dos autos pela via postal (fls. 62);
- Indicação da repartição onde tramitará o processo — os autos são digitais, podendo ser acessados pela rede mundial de computadores.

Outrossim, não há necessidade de juntada de todas as notas fiscais, como alega a interessada. Isso porque as receitas globais estão devidamente indicadas em diversos documentos nos autos (v.g. documento de fls. 34 e nos próprios autos de infração), coincidindo com as receitas indicadas pela própria contribuinte em sua defesa (fls. 74).

Não há, portanto, vícios formais no auto de infração.

No âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

No caso em tela, não procede a alegação da Recorrente, que reclama, genericamente, de que não teriam sido observados os requisitos obrigatórios à caracterização da infração.

Portanto, como visto, em não existindo vícios formais no lançamento, refuto a alegação de nulidade do auto de infração aventada pela Recorrente.

Com relação à alegação de que o auto de infração seria nulo haja vista que a Recorrente não teria sido intimada pessoalmente da sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, além de estar preclusa, pois não foi objeto de apreciação pela instância *a quo* (alegação que não foi aventada na impugnação), é absolutamente improcedente. A própria Recorrente anexou ao recurso voluntário o documento de e-fls. 127/128, onde está assentado que teve ciência de sua exclusão do referido sistema simplificado de tributação em 15/12/2017.

A menção que faz ao final do recurso de acórdão do STJ, que teria decidido ser inválido o procedimento de cobrança de débito sem que haja a comprovação de que teriam sido esgotadas todas as tentativas para a localização do devedor (AgRg no AREsp nº 368.734/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 10/10/2013), também é descabida. Além de o citado acórdão tratar de matéria totalmente estranha aos autos, no caso, protesto de títulos, tanto o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL quanto o próprio auto de infração objeto deste processo, foram devidamente cientificados à Recorrente.

A citação que faz ao art. 32-A da Lei nº 8.212/91 também é absolutamente indevida e totalmente fora do contexto de que se trata o presente processo administrativo, haja vista tratar de norma que diz respeito à apresentação de declaração relacionada a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS.

A alegação de que teria sido notificada e multada tão somente em 11/04/2018, sob o argumento de que teria extrapolado o limite de faturamento do SIMPLES NACIONAL, também é indevida, eis que em tal data ela fora intimada pela Fiscalização a apresentar diversos documentos e livros fiscais e contábeis necessários à continuidade do procedimento fiscal relativo a este processo (v. e-fls. 29/33).

Com relação à alegação de que a cobrança do IRPJ e seus reflexos apresentar-se-ia ilegítima, fora dos parâmetros impostos pela norma tributária, mostrando-se inconstitucional, também não merece maiores digressões. Como é sabido, não cabe a este Conselho Administrativo exercer qualquer tipo de controle de constitucionalidade em relação atos, procedimentos ou normas tributárias, em respeito aos ditames da Súmula CARF nº 02: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Também não procede o argumento de que o *“O Relatório do Auditor-Fiscal não analisou as questões suscitadas pela empresa recorrente no momento da lavratura do auto de infração, bem assim o teor das DCTFs e a DIPJ apresentadas para o período objeto da fiscalização, uma vez que as alíquotas tomadas por base para cálculo do IRPJ e seus reflexos (...) foram erroneamente indicadas no relatório fiscal; o que torna nulo o ato.”* Primeiramente, caberia um esclarecimento a respeito de qual *“Relatório do Auditor-Fiscal”* se refere a Recorrente.

Se estiver se referindo ao Relatório Fiscal lavrado pela Autoridade Autuante (v. e-fls. 22/35), primeiramente, não encontro nos autos nenhuma manifestação por parte da Contribuinte, antes do encerramento do procedimento de auditoria, a respeito da matéria tributável objeto da autuação. Mesmo que tivesse havido qualquer manifestação a respeito, a Autoridade Fiscal não tem a obrigação de se manifestar textualmente a respeito. Outrossim, há menção específica no Relatório Fiscal de e-fls. 22/35 a respeito da DCTF e da DIPJ apresentada pela Recorrente após o início do procedimento fiscal. Em relação à DCTF, foi entregue *“zerada”* para o período de apuração de 2014. Já a DIPJ, na realidade, nem foi entregue; vejam os documentos de e-fls. 81/96, que atestam não ter sido apresentada a DIPJ 2015 (ano-calendário 2014), mas sim a DIPJ/2014 (ano-calendário de 2013), que por sinal, fora apresentada também *“zerada”*.

Entretanto, se estiver se referindo ao acórdão recorrido (fazendo um grande esforço para admitir tal condição), também não há como dar guarida ao alegado, pois o acórdão recorrido foi preciso no ponto, senão vejamos:

O segundo ponto levantado na impugnação envolve erro de cálculo por parte da autoridade fiscal. De fato, houve erro na legislação indicada no relatório fiscal para fundamentar a alíquota do IRPJ (fls. 24). Contudo, a norma foi corretamente apontada no auto de infração (fls. 7) e, mais importante, a alíquota utilizada está correta. Dessa forma, o simples erro de digitação, resultando na indicação incorreta de apenas uma norma em apenas um dos documentos, não acarreta qualquer nulidade.

Em relação à forma de apuração do IRPJ, a interessada afirma ter optado pela sistemática do lucro presumido, enquanto o lançamento teria se baseado na sistemática do lucro real. A opção pelo lucro presumido é feita pelo pagamento da primeira ou única quota do IRPJ devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (art. 26, §1º, da Lei nº 9.430/1996). Entretanto, em consulta ao sistema SIEF, não foram encontrados pagamentos relativos ao primeiro trimestre do ano-calendário 2014.

Ressalte-se que esta Secretaria da Receita Federal do Brasil admite que a opção pela sistemática do lucro presumido seja efetivada fora do prazo legal para o pagamento. Contudo, o contribuinte perde essa faculdade após o início de qualquer procedimento fiscal de ofício (<http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecfescrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2018-arquivos/capitulo-xiiirpj-lucro-presumido-2018.pdf> — Pergunta nº 005, acessado em 06/05/2019).

Desse modo, a opção feita pela interessada por meio de DCTF apresentada após o início do procedimento de fiscalização não é válida. Conclui-se, que a contribuinte estava submetida à apuração do IRPJ pela sistemática do lucro real.

Assim, totalmente impertinentes tais alegações, pelo que devem ser refutadas.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Luiz Augusto de Souza Gonçalves