



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

Processo nº 10435.000498/2003-13
Recurso nº 159.330 Voluntário
Acórdão nº 1804-00.045 – 4ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES LACERDA LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

MPF. NULIDADE DO AUTO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração se o mandado de procedimento fiscal foi emitido nos termos da legislação.

SÚMULA 1º CC Nº 2.

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

MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO.
INCONSTITUCIONALIDADE.

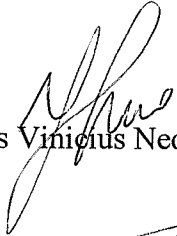
O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. SÚMULA 1º CC Nº 4.

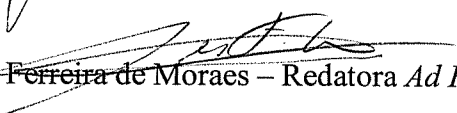
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



Marcos Vinícius Neder de Lima - Presidente



Selene Ferreira de Moraes – Redatora *Ad Hoc*

EDITADO EM: 04/10/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Vinícius Neder de Lima, Selene Ferreira de Moraes, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“1.Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica lavrado contra Comércio Representações Lacerda Ltda., decorrente de glosa de prejuízos compensados indevidamente com inobservância do limite de 30%. Conforme Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 59/65), consta da DIPJ exercício 2001 acostada aos autos, que a empresa efetuou opção pelo lucro real trimestral no Ano-Calendário de 2000. Houve compensação indevida de prejuízo (s) fiscal (is) apurado(s), tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas na legislação do Imposto de Renda, referentes ao 1º, 2º e 3º trimestre/2000. Crédito Tributário total: R\$ 122.845,53; IRPJ: R\$ 54.705,73; Juros de Mora: R\$ 27.110,52; R\$ Multa de 75%: R\$41.029,28. Enquadramento legal: arts. 247; 250, III; 251, parágrafo único e 510 do RIR/99 aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

2.A lavratura do auto de infração é resultado da operação fiscal denominada Avelós realizada na jurisdição da DRF/Caruaru/PE. A princípio a fiscalização foi conduzida pelo AFRF Marcos Alexandre Barros Guia, devidamente identificado no MPF (fl.01), responsável pela intimação dos contribuintes selecionados para serem fiscalizados na operação fiscal. Através do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar nº 04.1.02.00-2002-00188-6-1, em 10/10/2002 (fls.02) foi excluído o AFRF Marcos Alexandre Barros Guia e incluído o AFRF Saulo de Tarso Muniz dos Santos, como responsável pela execução do mandado fiscal. Por decurso de prazo a fiscalização foi encerrada. Posteriormente, através do novo Mandado de Procedimento Fiscal nº 04.02.00-2003-0012-3 de 03/02/2003 (fls.03), foi incluído o AFRF autuante Flávio Augusto Leite Galindo como responsável pela execução do mandado fiscal, passando o AFRF Saulo de Tarso Muniz para supervisão da ação fiscal 3.Em oposição à lavratura do auto de infração a

impugnante, não se contrapõe no mérito aos fatos e valores apurados na ação fiscal e que fundamentam o Auto de Infração: de que houve compensação de prejuízo (s) fiscal (is) apurado(s), sem a observância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pela adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, referentes ao 1º, 2º e 3º trimestre/2000.

4. Amparada em doutrina e jurisprudência, alega, a inconstitucionalidade dos atos normativos que são o enquadramento legal do auto de infração: a inconstitucionalidade da disposição legal que estabelece limite de 30% do lucro líquido para compensar prejuízos; a inconstitucionalidade da disposição legal que estabelece a multa de ofício de 75%; a inconstitucionalidade de disposição legal que determina a aplicação da Selic como fator de atualização monetária e juros de mora sobre o crédito tributário.

5. Em síntese, argüi a impugnante:

em preliminar, a nulidade do auto de infração tendo em vista que o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0410200/00012/3, constante do Termo de Encerramento da Fiscalização, emitido no dia 12 de maio de 2003, não observou a determinação constante nos arts. 15; 16, parágrafo único da Portaria SRF/3007/2001:

Assim, o Auto de Infração é nulo de pleno direito, por ter sido lavrado com base em um MPF, extinto, no qual foi indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do mandado extinto, que foi incluído no MPF cancelado, o que é vedado pelo parágrafo único do art. 16 da Portaria SRF/3007/2001 (fls. 74).

a inconstitucionalidade da legislação que estabelece o limite de 30% para compensar prejuízo. Entendendo que fere os princípios constitucionais da proibição do confisco; da isonomia; da capacidade contributiva; e ainda que violenta a constituição por alterar de forma "transversa" a base de cálculo do imposto de renda, quando a Constituição Federal exige lei complementar para a alterar base de cálculo;

a ilegalidade da legislação que estabelece o limite de 30% para compensar prejuízos, por também ferir os conceitos de renda e lucro já normatizados no art. 43 do CTN e no art. 189 da lei das Sociedades Anônimas. Argumenta que o IRPJ e a CSLL somente incidem se houver lucros que resulte acréscimo patrimonial, após compensado todo prejuízo fiscal existente na pessoa jurídica. Quando há prejuízo a compensar não se pode falar em lucro nem em imposto sobre lucros. Portanto os dispositivos da lei que determinam o limite para compensar prejuízos sofrem de ilegalidade:

Sobretudo colide-se, rompe com o conceito de lucros tal como definido tanto pelo direito privado (art. 189 da Lei das Sociedades Anônimas), como pelo art. 43 do CTN, referidos. E aí passa-se a exigir imposto sobre uma não-renda, sobre um não-

lucro, sobre o patrimônio confiscando-o, o que é inconstitucional, o que comprova a total improcedência do auto de infração (fls.80);

É inconstitucional a norma legal que estabelece a multa de ofício de 75% sobre os valores do imposto. Não pode ser aplicada por ferir o princípio constitucional da proibição do confisco:

O artigo da Constituição Federal afirma que sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, (IV) utilizar tributo com efeito de confisco. Utilizar o imposto com efeito de confisco não significa, exclusivamente, confiscar pela via exclusiva do tributo, mas também através dele (fls.82);

é ilegal e inconstitucional o diploma normativo que determina a utilização da Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia-SELIC como fator de atualização monetária e juros de mora sobre o crédito tributário:

não se tem dúvida de que a atualização dos débitos de natureza tributária, com base na Selic, é ilegal. Decorrendo tal condição do deslize do legislador ordinário, que ao invés de instituir taxa de juros de natureza moratória como reza a lei complementar, quis equiparar a esta, taxa de juros remuneratórios, inaplicáveis na situação de mora. (fls. 87)."

assim ementada: A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão

"COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO.

Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do Ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa. (Súmula nº 3 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa, com fundamento em juízo sobre constitucionalidade ou ilegalidade de norma tributária, negar aplicação da norma legal ao caso concreto. Prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

PERÍCIA E DILIGÊNCIA. SOLICITAÇÕES INDEFERIDAS.

Os documentos integrantes do Auto de Infração revelam-se suficientes para formar a convicção e julgamento do feito. São considerados não formulados os pedidos de diligência e perícia sem os requisitos do art. 16 do PAF- Dec. 70.235/72."

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

- a) O auto de infração é nulo por ter sido lavrado com base em um MPF extinto, o que é vedado pelo parágrafo único do art. 16 da Portaria SRF nº 3.007/2001.
- b) Os prejuízos acumulados de exercícios anteriores devem ser abatidos em sua totalidade. Caso contrário haverá confisco.
- c) Os dispositivos que limitam a compensação devem ser declarados inconstitucionais por violarem os princípios da capacidade contributiva e da progressividade.
- d) A multa de 75% é confiscatória.
- e) Ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic.

É o relatório

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Redatora *Ad Hoc*

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A recorrente reitera a alegação de nulidade do auto por desobediência ao art. 16 da Portaria SRF nº 3.007/20, sem contestar diretamente os argumentos trazidos na decisão recorrida.

Não há reparos a fazer no voto condutor da decisão recorrida, sendo que seus fundamentos merecem ser transcritos e adotados integralmente como razão de decidir:

“11.Importa ressaltar que a arguição da impugnante de nulidade do auto de infração não pode ser acatada, por não ter havido desrespeito aos arts 15 e 16 da Portaria/SRF/3007/2001.

12.Como consta do Relatório, a ação fiscal da qual decorreu este auto de infração faz parte de uma ação fiscal maior denominada operação “avelós”, realizada na jurisdição da DRF/Caruaru e que engloba várias ações fiscais em várias empresas selecionadas. Como se faz necessário, na maioria dessas operações fiscais, é constituída uma supervisão que irá coordenar e acompanhar a totalidade da ação fiscal. Será emitido o MPF para cada empresa selecionada e identificada, e terá um AFRF ou mais, responsável pela execução do mandado fiscal em cada empresa, o MPF indicará também o AFRF responsável pela supervisão de toda a operação. Foi o que ocorreu no caso dos autos. Extinto o MPF por decurso de prazo foi emitido um novo MPF e incluído o AFRF autuante Flávio Augusto Leite Galindo como responsável pela execução do mandado fiscal e excluído o AFRF Saulo de Tarso Muniz que passou a ter a função da supervisão da ação fiscal. Cumprido, o que determina a Port/SRF/3007/2001, que proíbe a manutenção, como responsável pela execução, do AFRF responsável pela execução do MPF extinto.

13. É claro que não se pode entender, por ser absurdo, que os arts 15 e 16 da Portaria./SRF/3007/2001 pretendam impedir que o AFRF que tenha participado de um MPF extinto por decurso de prazo, não possa mais realizar qualquer outro ato na ação fiscal. O que os artigos 15 e 16 da Port/SRF 3007/2001 impedem, única e exclusivamente, é que o AFRF responsável pela execução do MPF extinto por decurso de prazo, seja mantido como responsável pela execução, no novo MPF emitido para dar prosseguimento à ação fiscal paralisada por decurso de prazo. O que foi rigorosamente cumprido na emissão do novo MPF, como se pode constatar na simples leitura dos artigos da Portaria/SRF/3007/2001:

In verbis:

Art. 15. O MPF se extingue:

I – pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II – pelo decurso dos prazos a que se referem os artigos 12 e 13.

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

A imposição da multa de ofício de 75% é determinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

“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;”

A hipótese legal de aplicação da multa restou plenamente configurada na situação fática descrita na presente autuação, sendo que as alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que determinam o percentual de 75% da multa, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2:

“Súmula CARF Nº 2

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

As demais alegações correspondem a matérias já sumuladas pelo 1º Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

Súmula 3 do do 1º CC

Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a

partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa.

Súmula 4 do do 1º CC

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.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.



Selene Ferreira de Moraes