



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

Processo nº 10435.000961/2004-08
Recurso nº 167.444 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.222 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Recorrente RENOVARE CARUARU AGRÍCOLA LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

PAF. Nulidade do Lançamento.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

PROVA EMPRESTADA. Nada obsta, na apuração da base de cálculo do imposto, a utilização subsidiária de documento exigido pela legislação estadual, mormente se tal documento representa consolidação de registros efetuados em livro fiscal de escrituração obrigatória.

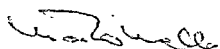
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as nulidades arguidas e, no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente e Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Acolho o relatório da DRJ:

Contra a empresa supra qualificada foi lavrado o Auto de Infração a seguir especificado, para exigência de crédito tributário relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Diferença Apurada entre o Valor Escriturado e o Declarado / Pago.

De acordo com o Relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 05 e 06 a autuação ocorreu tendo em vista que durante os procedimentos de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados / pagos pelo contribuinte, fls. 31 a 121 e os valores escriturados conforme no Livro de Apuração do ICMS, fls. 122 a 185 com relação aos anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003.

Procedeu-se ao cálculo da CSLL de acordo com a receita de vendas constante do Livro de Apuração do ICMS, demonstrativo às fls. 188 a 201, sendo providenciada a ciência ao contribuinte das diferenças apuradas, conforme Termo de Constatação e Intimação Fiscal à fl. 202, tendo o mesmo apresentado as considerações à fl. 203, as quais não alteraram o entendimento de necessidade do lançamento.

Fato Gerador-Valor Tributável (R\$)

30/09/2000-3.346,78

30/06/2001-2.169,51

30/09/2001-3.206,51

31/03/2002-3.761,19

30/09/2002-5.171,23

31/12/2002-4.008,63

 *31/03/2003-3.591,47*

30/06/2003-4.089,35

30/09/2003-4.237,40

31/12/2003-4.857,91

Enquadramento Legal: art. 77, inciso III do Decreto-lei nº 5.844/1943, art. 149 da Lei 5.172/1966, art. 2º e §§ da Lei 7.689/1988, art. 19 e 20 da Lei 9.249/1995 e art. 6º da Medida Provisória 1.858/99 e reedições.

Foi formalizada a Representação Fiscal para fins Penais conforme processo nº 10435.001022/2004-72, apensado ao presente processo.

Devidamente intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 212 a 227, fazendo, em síntese as alegações a seguir descritas.

DAS PRELIMINARES Pugna a defendente pela nulidade do Auto de Infração em função de considerar que o mesmo se encontra eivado de vício insanável caracterizado pela inobservância dos ditames legais pertinentes ao MPF-F. O primeiro termo de ciência e de continuação do MPF-F, fl. 13, é nulo de pleno direito haja vista não ter indicado o procedimento a ser prorrogado, ferindo frontalmente os preceitos legais pertinentes à espécie, art. 7º da Portaria 3.007 de 26/11/2001, transcrito à fl. 222.

Continua a impugnante afirmando a nulidade do lançamento alegando que a citação foi feita à pessoa que não dispunha de poderes nem atribuições para tal, ou seja, citou-se pessoa estranha aos quadros funcionais da empresa, o que se demonstra pela documentação apensada, Livro de Registro de Empregados, fls. 248 a 268. Cita e transcreve à fl. 223 o art. 23 do Decreto 70.235/1972 e trecho de doutrina que trata dos cuidados necessários com a intimação fiscal. Aduz que o agente fiscalizador teve acesso ao contrato social da empresa e seus aditivos, motivo pelo qual, não poderia ter deixado de observar o que preceitua a legislação, fato que torna o procedimento eivado de nulidade. Afirma, ainda, no mesmo intuito, que o agente fiscal deixou de incluir o exercício de 2003 e após, no segundo termo, passou a incluir novamente, “confundindo o objeto do qual se tratava a fiscalização”.

Contesta asseverando que foi prorrogado procedimento diverso do procedimento inicial uma vez que o procedimento pelo qual estava sendo a defendente fiscalizada era de nº 04.02.002004.156-5 e o termo de continuação de nº 04.1.02.00.2004.001152-2 motivo pelo qual a defendente pugna pela nulidade do Auto de Infração nos termos dos artigos 12, inciso I c/c 15 inciso II da Portaria 3.007/2001, transcritos às fls. 226 e 227. Assim, tendo em vista a nulidade dos termos de continuação, devendo os mesmos ser considerados inexistentes, e levando em conta que o mandado inicial, deveria ter sido concluído em 22/07/2004, fl. 01, sendo dado por encerrado apenas em 20/08/2004, fl. 10, pode ser observada a

intempestividade do encerramento da fiscalização, prazo superior aos 120 dias previstos na Portaria, e conseqüente nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA A defesa se insurge contra o fato da autuação de basear em dados colhidos no Registro de Apuração do ICMS por considerar que se está utilizando prova emprestada, traz apanhados doutrinários sobre a questão da prova no Direito Tributário às fls. 228 e 229 e conclui afirmando que não pode prosperar a pretensão do auditor fiscal em identificar Omissão de Receitas e em conseqüência disso, não recolhimento de IRPJ e CSLL a partir somente de informações relativas a tributo estadual.

DO TOTAL DESPREZO AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE TRIBUTÁRIA A autuada reclama que não restou devidamente demonstrada a ocorrência de omissão de receitas inerente ao tipo infracional proposto, assim não há como prosperar a autuação, para corroborar seu ponto de vista faz citações doutrinárias e acrescenta que o agente administrativo, ao proceder à lavratura do Auto de Infração, precisa demonstrar, de modo cabal, que a conduta tomada como violadora da legislação tributária contém todos os aspectos expressamente descritos em lei.

DIVERGÊNCIA APURADA ENTRE A DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E OS LIVROS DE APURAÇÃO DO ICMS, NÃO IMPLICA EM OMISSÃO DE RECEITAS Considera que, no caso, não resta configurada a omissão de receita porque não houve a intenção de esconder ou omitir a receita fato gerador da obrigação tributária, conclusão esta que encontra respaldo no art. 251 do RIR/1999 transcrito à fl. 232. Argüi que mesmo que haja impropriedade contábil sem que isto se reflita em prejuízo ao fisco, não há que se falar em lançamento. Os assentamentos de livros fiscais ou contábeis falam mais alto que do que simples informações, além disso, os registros eliminam qualquer pressuposto de omissão de receitas, salvo prova em contrário por parte da fiscalização.

Alega que no mês de abril o autuante considerou na base de cálculo o valor não tributável, para o IRPJ, de R\$ 7.000,00 que se refere a desincorporação do Ativo Fixo da empresa, pois a tributação para o IRPJ nos casos de alienação do Ativo Fixo segue rito distinto da tributação das receitas de vendas de mercadorias ou prestação de serviços. Devendo o resultado do ganho de capital apurado ser adicionado ao lucro tributável para aplicação da alíquota do Imposto de Renda. Logo, a fiscalização lançou integralmente naquele mês o valor de R\$ 7.000,00 relativo à venda do imobilizado para a composição da base de cálculo do Imposto de Renda, sem que para tanto, verificasse a existência ou não do efetivo ganho de capital.

DA MULTA CONFISCATÓRIA Reporta-se à multa aplicada de 75% para, com base no art. 150 inciso IV da Constituição Federal de 1988, alegar que: "Se é exato que somente uma situação que reflita alguma capacidade contributiva pode ser

objeto de tributação, não é menos correto que a pessoa que nela se encontre não pode, em razão disso, ser tributada num tal nível que a impeça de continuar a exercer atividade lícita, ou que lhe retire o indispensável ou que reduza o padrão de contribuinte (capacidade contributiva como limite de tributação)”.

DA ILEGALIDADE DA SELIC Faz referências à aplicação da taxa SELIC a considerando ilegal se valendo do art. 192, § 3º da CF/1988 que prevê a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, concluindo ser inconstitucional a lei que determina diferente disto.

DO PEDIDO Requer que sejam acolhidas as preliminares argüidas para que sejam declarados nulos os termos de ciência e continuação do mandado de procedimento fiscal e conseqüentemente declarada a nulidade do Auto de Infração e, não sendo tais preliminares acolhidas seja julgado improcedente o lançamento nos termos dos fatos e fundamentos aqui expedidos.

Em sua defesa, são inseridos textos da legislação, da doutrina e da jurisprudência administrativa, sobre o assunto abordado.

A DRJ decidiu conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/09/2000, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/03/2002, 30/09/2002, 30/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/12/2003

Ementa: NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. Incabível a argüição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 30/09/2000, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/03/2002, 30/09/2002, 30/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/12/2003

Ementa: Ementa: DECLARAÇÃO INEXATA. DIFERENÇA ENTRE VALORES DECLARADOS E ESCRITURADOS. Procede a tributação da CSLL sobre diferenças encontradas pela comparação entre valores de receitas declarados na DIPJ e valores escriturados no Registro de Apuração do ICMS.

RECEITA DE VENDAS DO ATIVO IMOBILIZADO. Na apuração da CSLL pelo regime do Lucro Presumido deve ser apurado ganho de capital quando da realização de alienação do ativo imobilizado, devendo ser acrescida à receita bruta a diferença, quando existente, entre o valor da alienação e o valor contábil.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 22/12/2004 e apresentou recurso em 21/01/2005.

Em seu recurso alega:

- é fato que a fiscalização deixou de observar quanto o dever de intimar pessoa legalmente habilitada para os procedimentos de fiscalização, como também é fato, os Mandados de Fiscalização, expiraram-se nos prazos, conforme já esposado na impugnação, ensejando assim a aplicação do disposto no art. 15, II da Portaria SRF 3.007/01;

- a ação fiscal sob foco foi toda instruída exclusivamente com base na documentação utilizada para fins de controle do ICMS. Estamos, pois, diante de um indisfarçável aproveitamento de provas colhidas junto ao Fisco Estadual, o que não seria admissível.

- não restou devidamente demonstrada a presença da omissão de receitas inerentes ao tipo infracional proposto pela nobre autoridade fiscal (não recolhimento do IRPJ). ASSIM NÃO HÁ COMO PROSPERAR A AUTUAÇÃO ORA IMPUGNADA.

- DIVERGÊNCIA APURADA ENTRE A DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E OS LIVROS DE APURAÇÃO DE ICMS, NÃO IMPLICA EM OMISSÃO DE RECEITAS.

• Pelo que se depreende dos relatórios conclusivos da fiscalização, parece ter ocorrido algumas divergências entre a escrituração do Diário e dos Livros Fiscais. Isto, por si só, não implica tipificação de omissão de receita, conforme jurisprudência interativa que ora se transcreve, in verbis:

"IRPJ - RECEITA REGISTRADA EM LIVRO FISCAL E NÃO INCLUÍDA NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - OMISSÃO DE RECEITA NÃO CONFIGURADA..."

O fato de não constar da declaração de rendimento, da pessoa jurídica, sujeita à declaração pelo lucro presumido, receita que, inobstante, esteja registrada nos livros fiscais, não enseja a aplicação do tratamento previsto no artigo 396 do RIR/80, por não configurar receita omitida, mas apenas declaração inexata.

Recurso a que se da provimento." (Italics acrescidos; Ac. um 101-79.798, de 21/02/90).

• Isto ocorre, Senhor Julgador, porque, in casu, o contribuinte pessoa jurídica não teve a intenção de esconder ou omitir a receita, fato gerador da obrigação tributária, do fisco competente. Esta conclusão encontra respaldo legal no art. 251, caput do atual Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº

3.000, de 26103199, cuja matriz legal é o art. 70, do Decreto-lei 1.598/77, assim redigido:

"A pessoa jurídica sujeita à tributação pelo lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais." (Grifos acrescentados)."

- Em todos os Autos de Infração em lide foram incididas multas confiscatórias, ora de 75%, ora multa isolada, sobre os valores dos impostos/contribuições devidos.

- da ilegalidade da SELIC

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Em relação à alegação de nulidade do lançamento por irregularidades na emissão do MPF e na intimação, transcrevo o voto proferido pelo relator do acórdão recorrido, que acolho neste julgamento:

A impugnante levanta a preliminar de nulidade do auto de infração, pela inobservância dos ditames legais pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal, MPF-F.

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo Decreto nº 70.235/1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, o qual afirma:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

O mesmo Decreto nº 70.235/1972, dispõe sobre a nulidade no processo administrativo, nos seguintes termos:

"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 “.

O auto de infração insere-se na categoria prevista no transcrito inciso I do art. 59 (atos e termos), sendo nulo, portanto, apenas quando lavrado por pessoa incompetente.

O art. 142 do CTN fornece a definição legal de lançamento, estabelecendo como requisitos indispensáveis à sua constituição a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do crédito a favor da Fazenda Pública, nos seguintes termos:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”(grifos não são do original)

O parágrafo único dispõe sobre a vinculação e a obrigatoriedade do lançamento. Aquela consiste na cerrada observância dos ditames legais quando da efetivação do lançamento; esta impede que o agente que constatar a ocorrência de infração à legislação fiscal, para não faltar com o dever de ofício, que lhe foi atribuído por lei, deixe de lavrar o competente auto de infração para a formalização e cobrança do crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

Da combinação dos dispositivos transcritos anteriormente depreende-se que são duas as causas suficientes para invalidar o auto de infração e, por via de consequência, o lançamento nele consignado: a incompetência do autuante e a inobservância dos pressupostos legais para a sua lavratura. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração 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 (art. 60 do Decreto nº 70.235/1972).

No caso em exame, o auto de infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal – AFRF- no pleno exercício de suas funções, e contém todos os requisitos indispensáveis à sua validade, não havendo que se cogitar, assim, na sua nulidade.

Oportuno também comentar alguns aspectos que dizem respeito ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Segundo a Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001 o MPF é um documento que estabelece normas para a execução da atividade fiscal, determinando que os procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela SRF sejam promovidos em

conformidade com ordem específica (art. 2º), expedido por uma das autoridades relacionadas em seu artigo 6º e dentro do prazo nela estipulado (arts. 12 e 13).

O MPF constitui-se, assim, em instrumento de controle indispensável à administração tributária e em garantia para os contribuintes, na medida em que estes poderão conferir se de fato os Auditores Fiscais que o estejam fiscalizando estão no exercício legal de suas funções, enquanto instrumento de controle, o MPF se presta a possibilitar à SRF acompanhar o desenvolvimento das atividades realizadas pelos Auditores Fiscais, verificação esta que se materializa internamente.

Assim, eventuais falhas no MPF, ou até mesmo a sua ausência, podem suscitar responsabilidade administrativa do Auditor Fiscal, nunca, porém, terão força para retirar deste a competência para efetuar o lançamento ou para inutilizar o ato por ele validamente efetivado. Há que se observar, então, que, sendo o MPF elemento de controle da administração tributária, não tem ele o poder de influir na legitimidade do lançamento tributário.

A questão relativa ao fato de que foi citada pessoa estranha aos quadros da empresa também há de ser afastada, pois, em nada macula a integridade do lançamento, já que a apresentação de impugnação tempestiva é prova de que aquela ciência foi eficaz, descaracterizando qualquer indicio que pudesse levar à nulidade do mesmo.

De se ressaltar que a pessoa que recebeu o Termo de Início, Sr. Emídio Leite de Vasconcelos CPF nº 415.361.934-53 foi a mesma pessoa que solicitou, e obteve, prorrogação do prazo para apresentação dos documentos solicitados no Termo de Início, fl. 19, cópia da carteira de identidade à fl.20. Já a ciência do Auto de Infração ocorreu por via postal com Aviso de Recebimento, AR, fl. 206, em 25/08/2004. A matéria está disciplinada no art. 23 do Decreto 70.235/1972 e alterações posteriores, citado pela própria defesa, que assim determina:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

§ 1.º...

§ 2.º...

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

§ 3.º. Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

§ 4.º. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)”

A intimação foi feita conforme determina a legislação de regência, por via postal no domicílio fiscal da autuada, é o que se observa, não havendo como acatar a argüição de intimação feita à pessoa estranha.

Afasto, portanto, a alegação de nulidade por irregularidade na emissão de MPF e nas intimações.

Quanto à alegação de irregularidade na utilização de prova emprestada, não assiste razão à recorrente.

A jurisprudência deste colegiado assim tem se manifestado:

PROVA EMPRESTADA - Nada obsta, na apuração da base de cálculo do imposto, a utilização subsidiária de documento exigido pela legislação estadual, mormente se tal documento representa consolidação de registros efetuados em livro fiscal de escrituração obrigatória. (acórdão 105-15753).

PAF - PROVA EMPRESTADA - VALIDADE - O artigo 199 do CTN prevê a mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações, desde que observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio. Consoante entendimento do STF, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório. (STJ – Resp. 81.094-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2004) (acórdão 107-07747).

IRPJ – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – APURAÇÃO - PROVA EMPRESTADA – As informações sobre as vendas informadas para o Fisco Estadual podem ser aproveitadas no lançamento de tributos federais quando a contribuinte se recusa a apresentar seus livros e documentos contábeis. (acórdão 107-08467).

Acompanho a farta jurisprudência deste colegiado, pois entendo não haver qualquer irregularidade na utilização de prova emprestada se as conclusões que levam estas provas respeitam a legislação do tributo que está sendo lançado.

Em relação aos argumentos abaixo transcritos, analiso logo após a transcrição. *W*

- não restou devidamente demonstrada a presença da omissão de receitas inerentes ao tipo infracional proposto pela nobre autoridade fiscal (não recolhimento do IRPJ);

- pelo que se depreende dos relatórios conclusivos da fiscalização, parece ter ocorrido algumas divergências entre a escrituração do Diário e dos Livros Fiscais. Isto, por si só, não implica tipificação de omissão de receita;

-o contribuinte pessoa jurídica não teve a intenção de esconder ou omitir a receita, fato gerador da obrigação tributária, do fisco competente;

Não assiste razão à recorrente. As receitas foram obtidas dos livros de registro de ICMS e a recorrente em nenhum momento demonstra que o fisco tenha utilizado receitas que já tivessem sido tributadas ou que não se sujeitassem à tributação. É lógico que configura omissão de receitas registrar a menor o valor de suas vendas, sendo que estas estão demonstradas em livro de caráter oficial. Também é lógico que se a recorrente comprovasse alguma irregularidade ou erro na escrituração daquele livro, o fisco deveria levar tais incorreções em conta a apurar a receita.

Também se mostra totalmente irrelevante a intenção de esconder ou omitir receita, que seria considerado no caso de aplicação da multa qualificada, o que não foi o caso dos atos. A análise do caráter doloso da conduta ficará a cargo da autoridade competente para propor a ação penal, já que o lançamento foi acompanhado de representação fiscal para fins penais sem aplicação de multa qualificada.

Quanto à alegação de que em todos os Autos de Infração em lide foram incididas multas confiscatórias, ora de 75%, ora multa isolada, sobre os valores dos impostos/contribuições devidos, não se confirma nos autos a aplicação de multa isolada. Quanto ao caráter confiscatório da multa de 75 %, basta afirmar que não cabe a este colegiado questionar a constitucionalidade de norma legal vigente, válida e eficaz.

O Regimento Interno do CARF prescreve:

Art. 62. 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.

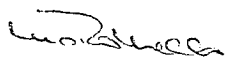
Esta matéria também foi sumulada pelo 1º Conselho de Contribuintes, sendo aplicável também a este colegiado:

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

Quanto à aplicação da taxa SELIC, também há súmula vigente:

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.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de afastar as nulidades alegadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator