



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

Processo nº 10435.003574/2008-49
Recurso nº 884.821 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1202-000.611 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrentes BRASIL DA SORTE LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE COMPETÊNCIA. MPF PARA CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO FISCAL. NÃO PROCEDENTE.

O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003 e 2004

OMISSÃO DE RECEITA.

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará 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 respectivo período-base.

JOGO DE BINGO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

Na hipótese de a administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento dos tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as receitas obtidas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno

Relatório

Em 12 de janeiro de 2009, a contribuinte recorrente foi cientificada da autuação fiscal (fls. 02 a 48) relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), acrescidos de multa de ofício e dos juros de mora, totalizando R\$ 3.605.252,38.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 654 a 665), os autos de infração calcaram-se na verificação de omissão de receitas, uma vez que a contribuinte declarou para tributação o percentual de 20% do total da receita bruta apurada no período. Aplicou-se multa qualificada de 150%, nos termos do inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

Na impugnação apresentada (fls. 654 a 665) a contribuinte recorrente apresentou os seguintes argumentos:

Preliminarmente:

- Nulidade do auto de infração, pois no momento em que foi lavrado estaria extinto em razão da falta de competência da autoridade fiscal;

- Decadência do direito de realizar o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01 a 30/12/03.

No mérito alegou a contribuinte recorrente que (fls. 682 e 683):

- De acordo com a legislação que rege suas atividades dentro de seu Estado Federativo, o seu faturamento consistiria em apenas 20% do total das vendas, já deduzidos os tributos incidentes; não havendo que se confundir faturamento e renda, razão inclusive da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718 pelo STF;

- Não teria agido “com evidente intuito de fraude”;

- Como 70% da apuração era destinado à premiação das pessoas físicas, sofrendo tributação exclusiva na fonte, à razão de 30%, a tributação do IRPJ sobre esta parcela configuraria bitributação o que ensejaria “efeito de confisco”;

- Os valores arrecadados seriam de propriedade do Estado de Pernambuco, não podendo ser tributados;

- Teria direito a crédito de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, uma vez que pagou mais tributos do que o devido por não ter reduzido “a base de cálculo destes tributos ao montante de 20% do valor nominal do total arrecadado”.

- 80% da arrecadação pertenceria à entidade desportiva. O lançamento teria ferido o conceito de rendas e lucros ao considerar toda a receita como renda tributável;

- Não teria havido omissão de receitas, pois todas as “*entradas financeiras*” estão escrituradas em seu livro caixa. Alegou que “*o incidente tributário denominado ‘omissão de receita’ pressupõe a ausência de escrituração fincada em documentos idôneos*”; e

- A multa, com alíquota de 150%, teria efeito confiscatório, e a aplicação da taxa Selic, na cobrança de juros de mora, seria inconstitucional.

Solicitou perícia e observação do art. 112 do CTN.

A 3ª Turma da DRJ de Recife - PE considerou a impugnação improcedente, mantendo os autos de infração. Mencionada decisão teve a seguinte ementa:

“Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003 e 2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei, tarefa privativa do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA

Nega-se pedido de perícia quando o expediente é prescindível à solução da lide.

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003 e 2004

JOGO DE BINGO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

Na hipótese de a administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento dos tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as receitas obtidas.

OMISSÃO DE RECEITA.

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará 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 respectivo período-base.

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003 e 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

Para os tributos sujeitos à homologação do lançamento, havendo pagamento antecipado, decai em cinco anos, a partir do fato gerador, o direito para se constituir crédito tributário (§ 4º do art. 150 do CTN).

Não havendo pagamento antecipado, o direito decai em cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I do art. 173 do CTN).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Ciente da decisão, a contribuinte recorrente protocolizou o recurso voluntário tempestivo em 01 de abril de 2010, no qual, requer, quanto às preliminares, a nulidade do auto de infração, pela falta de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), fato que determinaria a perda de competência da autoridade fiscalizadora para efetuar os lançamentos dos tributos.

No mérito, alega a contribuinte recorrente as mesmas razões da Impugnação. Não argumenta, porém, sobre a redução para 75% do percentual de 150% da multa de ofício em razão de fraude, pois este argumento já foi acatado na decisão da 3ª Turma da DRJ de Recife. Recebi também Recurso de Ofício no que tange ao crédito exonerado.

É o relatório

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o Recurso Voluntário preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

I - PRELIMINAR DE NULIDADE

Início pelo exame da preliminar de nulidade dos autos de infração.

A Recorrente alega que os autos de infração são nulos, pois supostamente o MPF não foi prorrogado, o que ensejaria a falta de competência da autoridade fiscalizatória.

Como bem apontado pela 3ª Turma da DRJ/PE, o MPF foi uma forma criada por meio da Portaria SRF nº 1.265/99 para auxiliar a administração fiscal no controle dos procedimentos fiscalizatórios.

Não cabe a esta Portaria e às subsequentes, devido ao princípio da legalidade e da hierarquia das leis, restringir ou suprimir a competência do auditor fiscal que foi determinada por Lei nos termos do artigo 6º, inciso I, alínea “a” e “b” da Lei nº 10.593/02 (com redação dada pela Lei nº 11.457/07). Vejamos:

“Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007).” (grifos nossos)

Neste sentido também já se pronunciou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Vejamos:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece

normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal.” (Acórdão 203-08483/2002)

*“MPF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSTULADOS .INOBSERVÂNCIA. CAUSA DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)fora concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. **Não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais** que, decorrente de ato político por outorga da sociedade democraticamente organizada e em benefício desta, há de subsistir em quaisquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle e planejamento das ações fiscais. **A não-observância - na instauração ou na amplitude do MPF - poderá ser objeto de repreensão disciplinar, mas não terá fôlego jurídico para retirar a competência das autoridades fiscais na concreção plena de suas atividades legalmente próprias.** A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.” (Acórdão 107-06797/2002)*

Logo, é de se observar que os autos de infração foram devidamente lavrados com a observância do artigo 142 do Código Tributário Nacional (“CTN”), abaixo transcrito:

“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 o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

Parágrafo único – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”

Como visto, a constatação, pela Autoridade Fiscal, de irregularidades quanto à apuração e recolhimento dos tributos fiscalizados, ainda que em períodos posteriores ao abrangido pelo Mandado de Procedimento Fiscal, não lhe excluía a competência privativa de proceder ao lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Este também é o entendimento deste E. Conselho, conforme se verifica no posicionamento indicado na ementa transcrita a seguir:

“O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou a falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei.” (Acórdão 10248270, do Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Turma Ordinária, de 01/03/2007) (grifos nossos)

A própria Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) já se pronunciou também no sentido de que eventual *“desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores”* (vide Acórdão 40105189).

Por tais razões, como os lançamentos em discussão foram lavrados por auditor competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (“RFB”), com a demonstração da composição da matéria tributável e com os cálculos dos tributos devidos, não há que se falar em nulidade do lançamento.

II - MÉRITO

a) OMISSÃO DE RECEITAS

Em relação à omissão de receitas no ano-calendário de 2004, voto no sentido de manutenção do lançamento.

Verifico, a esse respeito, que a fiscalização identificou que a Recorrente declarou na DIPJ 2005(04) somente o equivalente a aproximadamente 20% da receita auferida no período, de forma que o restante (80%) *não declarado ao fisco* representa clara prova do valor **“omitido”**.

Conforme claramente indicado nos autos (fl. 668), *“os registros contábeis mantidos pela pessoa jurídica não contemplam as receitas omitidas da tributação, objeto do presente lançamento fiscal, constando apenas o mero registro dos ingressos dos recursos*

auferidos (receita bruta) na atividade operacional (venda de bilhetes/cartelas/apostas da Loteria Mista CARUARU DA SORTE), mensalmente, no Caixa da empresa”.

Assim, “a omissão de receita se caracteriza, com efeito, pela falta de escrituração, que deve ser entendida, no entanto, como falta de registro a título de receita tributável. O fato de se contabilizar a totalidade das receitas afirmou-se na impugnação que todas as entradas financeiras teriam sido registradas — não obsta a caracterização da infração; muito pelo contrário: a constatação de que parte das receitas registradas como não-tributáveis diz respeito a receitas tributáveis denota, forma inelutável, omissão” (fls. 809/10).

Dessa forma, a falta de registro da receita tributável e os indícios elencados nos autos (fl. 668) demonstram claramente a omissão de receitas tributáveis, regulamentada no artigo 24 da Lei 9.249/95:

“Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará 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-base a que corresponder a omissão.”

Assim, por tratar-se de uma mera presunção legal, em que o ônus da prova é do sujeito passivo (vide, neste sentido, Acórdão 140200198 da 1ª Seção de Julgamento do CARF, de 20/5/2010), a alegação da Recorrente de não caracterização de omissão de receitas não deve prevalecer, pois como visto e comprovado nos autos (fl. 668), a Recorrente não contemplou em seus registros contábeis as receitas omitidas da tributação.

Ademais, argumenta a Recorrente que a fiscalização arbitrou sua renda “*sem abater qualquer valor*”.

Tal argumento não é consistente, pois conforme descrito no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal (fl. 659), a fiscalização tributou a renda correspondente aos **80% de receita que não foram declarados e tributados** pela Recorrente, considerando, ainda, o total da receita bruta apurada no período, *subtraído do valor previamente já informado na DIPJ*.

Dessa forma, o cálculo dos tributos se deu nos exatos termos do artigo 24 da Lei 9.249/95, acima transcrito. Este também é o entendimento deste E. Conselho, conforme se depreende da análise da ementa abaixo:

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - BASE DE CÁLCULO - A partir da vigência do artigo 24 da Lei nº. 9.249/95, as receitas omitidas serão tributadas na mesma modalidade de tributação eleita pelo sujeito passivo na declaração de rendimentos ou na declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIRPJ/DIPJ)” (Acórdão nº 10515014, de 13/04/2005)

Portanto, constatada a omissão de receitas, o valor da receita omitida deverá também ser considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da CSLL, do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 24, parágrafo 2º da Lei 9.249/95.

b) TRIBUTAÇÃO DO FATURAMENTO

Alega ainda a Recorrente que, de acordo com a legislação (Resolução COFEPE nº 1/2002) que rege suas atividades dentro de seu Estado, o seu faturamento consistiria em apenas 20% do total das vendas, já deduzidos os tributos incidentes. Não haveria, conforme alegado, que se confundir faturamento e renda, razão inclusive da declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 pelo STF.

Argumenta ainda que a Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco (ARPE) seria, nos termos da Lei Estadual nº 12.126/01, a autarquia responsável por fiscalizar e delegar os serviços lotéricos, jogos e concursos de prognóstico em Pernambuco. Além disso, o equivalente a 80% da arrecadação pertenceria à entidade desportiva, o que demonstraria que o lançamento teria ferido o conceito de rendas e lucros ao considerar toda a receita como renda tributável.

Cumprе observar, a esse respeito, que considerar apenas 20% da receita auferida para cálculo dos tributos é um procedimento equivocado. A legislação Estadual não possui competência para alterar as regras legais tributárias instituídas pela União Federal, como se observa da leitura do artigo 153 da Constituição Federal e do artigo 43 do Código Tributário Nacional, que delimitam a competência para legislar sobre IRPJ. Vejamos:

Constituição Federal

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III - renda e proventos de qualquer natureza;

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI - propriedade territorial rural;

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Assim, como “o art. 153, III, da CF88 outorga competência para a União instituir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza” e “o art. 43 do CTN define o que seja renda e proventos de qualquer natureza” (Acórdão nº 10616855, de 24/4/2008), não poderia legislação estadual delimitar a abrangência da incidência do IRPJ.

Tanto é assim que ao examinar a questão a DRJ/PE determinou (fl. 671) de forma clara que “**não resta qualquer dúvida de que o procedimento adotado pela empresa é absurdamente ilegal, haja vista que uma Resolução dessa Comissão de Fomento do Esporte em Pernambuco — COFEPE, não teria absolutamente a competência para alterar regras legais tributárias da União, inclusive regras já bastante sedimentadas, referentes à base de cálculo do Imposto de Renda e das Contribuições Sociais. Desse modo, nenhuma convenção entre particulares pode, salvo disposição de lei em contrário, ser oposta à Fazenda Pública para modificar a sujeição passiva tributária ou modificar os aspectos fundamentais do crédito tributário. (art. 123, do CTN).**” (grifos nossos)

Portanto, não compete ao Estado Federativo instituir regra para alterar a legislação de tributos que são de competência da União, restando claro, inclusive, não ter sido esta a intenção da referida normatização.

c) TRIBUTAÇÃO DA RECEITA PELO ESTADO DE PERNAMBUCO

A contribuinte também alegou que os valores arrecadados seriam de propriedade do Estado de Pernambuco, não podendo ser tributados. Este argumento não encontra fundamentação e é equivocado.

A Recorrente é a administradora de sua própria empresa. Como tal e na qualidade de prestadora de serviços ao Estado de Pernambuco, foi contratada para gerir o negócio vinculado à atuação desportiva.

A Lei nº 9.981/00 determina em seu artigo 4º que é de exclusiva responsabilidade da empresa administradora de jogos o pagamento de **todos** os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as receitas obtidas com esta atividade, *in verbis*:

“Art. 4º Na hipótese de a administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade.” (grifos nossos)

Cite-se, a título meramente ilustrativo, o teor da Solução de Consulta nº 10/2001 — SRRF/9ª Região Fiscal (DOU de 30/03/2001), que esclarece que “a receita bruta das empresas que exploram a atividade de jogos eletrônicos de azar mediante a utilização de máquinas caça níqueis, **abrange o valor total das apostas recebidas**, independentemente da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas ou da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL ser apurada com suporte no lucro real, presumido ou arbitrado.”

Desta forma, nos termos da Lei 9.981/00 e também à luz do disposto no artigo 279 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3000/99), o total a ser oferecido à tributação é o total auferido na atividade da empresa e não apenas 20% como alega a Recorrente, não havendo direito a crédito de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS por suposto pagamento a maior ou indevido.

d) BITRIBUTAÇÃO

Mantido o lançamento pelos argumentos acima expostos, não há que se falar em efeito confiscatório por suposta “bitributação” dos valores apurados na atividade da Recorrente, conforme alega.

Isto porque estão previstos em lei os fatos geradores do IRPJ sobre o lucro da Recorrente, cuja receita foi *omitida*, e, ao mesmo tempo, do IRPF sobre os rendimentos da pessoa física. Além disso, não se trataria aqui (o que se admite apenas a título de esclarecimento) de bitributação, como alegado, mas de eventual “*bis in idem*”, como muito bem apontado pela DRJ/PE (fl. 811), nos seguintes termos:

“No tocante à alegação de que teria havido “bitributação” (item 3.4) — em verdade, quis-se dizer bis in idem --, convém esclarecer que as hipóteses de incidência do IRRF e do IRPJ estão consubstanciadas em dispositivos distintos (arts. 676 do RIR, de 1999 e art. 43 do CTN), válidos e eficazes, pelo que são de observação obrigatória. De maneira que não se pode olvidá-los, deixando-se de efetuar lançamento — atividade vinculada e obrigatória (Parágrafo único do art 142 do CTN), à conta de se referirem a mesmo fato gerador.”

Assim, não cabe à autoridade fiscal deixar de lançar os tributos previstos em lei. Caso o fizesse estaria infringindo as determinações vinculadas e obrigatórias dispostas no artigo 142 do CTN.

e) JUROS SELIC

Por fim, a Recorrente alega que a aplicação da taxa Selic na cobrança de juros de mora seria inconstitucional.

Todavia, além de não caber ao CARF a análise de constitucionalidade de matéria tributária, nos termos da Súmula 2 abaixo transcrita, o CARF também já reconheceu, por meio do enunciado da Súmula 4, que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa SELIC para títulos federais:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, o próprio STF já reconheceu, em sede de repercussão geral, a constitucionalidade da cobrança dos juros moratórios à taxa SELIC (Recurso Extraordinário nº 582461, publicado no DOU no dia 18/08/2011).

Assim, com a manutenção dos lançamentos relativos ao IRPJ, repercute seus efeitos nos lançamentos reflexos da CSLL, PIS e COFINS.

Ademais, como a matéria relativa à solicitação de perícia não foi suscitada no Recurso Voluntário esta não foi objeto de análise neste voto.

III. RECURSO DE OFÍCIO: DECADÊNCIA E MULTA DE 150%

Com relação à ocorrência da decadência do direito de a D. Fiscalização realizar o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2003 e 2004, e no tocante à redução da multa de 150% para 75%, objetos do Recurso de Ofício, entendo que deve ser mantida a decisão da DRJ/PE.

Como muito bem salientou a DRJ/PE (fl. 200), operou-se a decadência do PIS e da COFINS para determinados meses do ano-calendário de 2003 e da CSLL para o ano-calendário de 2004, razão pela qual deve ser mantido referido posicionamento. Vejamos:

“Antes de mais nada, é de reconhecer que se operou a decadência quanto ao PIS e a Cofins dos meses dos ano-calendário de 2003, visto que houve pagamentos (consoante Sinai 04) e se passaram mais de 05 anos entre as datas dos fatos geradores e a data da ciência dos autos de infração, ou seja, 12 de janeiro de 2009 (fl. 03) (§ 4º do art 150 do CTN)2, e do MPJ, e da CSLL dos três primeiros trimestres desse ano, dado que se passaram mais de cinco anos entre o primeiro dia do ano-calendário de 2004 e data da ciência do lançamento (inciso I do art. 173 do CTN). Os respectivos créditos devem ser exonerados.

Também não subsiste o TRII e a CSLL do quarto trimestre. De forma efetiva, não há dizer que houve omissão de receita,

naquele ano. Conforme Relatório Fiscal, a DIPJ original contemplou os valores integrais de receita — reflexo decerto dos registros contábeis, haja vista os pagamentos do PIS e da Cofins terem sido feito com base nesses valores.

De toda sorte, não se engendrou a ação fiscal por esse caminho. Fundamentou-se o autuante na DIP retificadora, apresentada após o início da ação fiscal — particularidade realçada no Relatório Fiscal. Como se sabe, a retificação de declaração, por iniciativa do próprio contribuinte, só é admissível antes do início da ação fiscal (§ 1º do art. 147 do CTN).

De mais a mais, o fato de a receita bruta declarada na retificadora ser menor do que a declarada na original não leva à conclusão de que houve omissão de receita, sendo que esta tem a ver com a falta de registro contábil. Apenas para argumentar, vale dizer a ação fiscal deveria ter sido direcionada no sentido de investigar os custos e despesas declarados na DIPJ original, haja vista a suscitação de que eles seriam improváveis.” (fls. 197/198)

Quanto à multa de ofício agravada no percentual 150%, entendo também não ser aplicável ao caso em tela, conforme reconhecido em primeira instância.

Observa-se que nos autos de infração não há comprovação de que houve a intenção de fraudar o fisco. De certa forma, ocorreu uma interpretação equivocada da Recorrente sobre qual legislação deveria ser aplicada ao seu caso, como muito bem apontou a DRJ/PE (fl. 200). Vejamos:

“Não se pode dizer, entretanto, que houve intenção de fraudar o fisco. Não se enxerga dos autos nenhuma atitude nesse sentido. (...)

O que, com efeito, ocorreu no caso em questão, percebe-se, foi mero erro de interpretação da legislação. De sorte que o percentual para aplicação da multa deve ser de 75%, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 2006.” (grifos nossos)

No mais, a questão da fraude para ser aplicada deve basear-se em provas concretas e em documentos hábeis e idôneos, assunto já tratado em Súmula do CARF:

Processo nº 10435.003574/2008-49
Acórdão n.º **1202-000.611**

S1-C2T2
Fl. 898

***Súmula CARF nº 14:** A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Deste modo, voto no sentido de manter a aplicação da multa de ofício com a redução do percentual para 75%, nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, conforme decidido pela DRJ/PE.

Portanto, em razão de tudo o quanto acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto