



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

Processo n° 10530.002328/2008-91
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1201-000.832 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de julho de 2013
Matéria IRPJ E CSLL - DIFERENÇA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS DECLARADOS
Recorrentes ATHOS FARMA S. A. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

ÔNUS DA PROVA.

O suposto erro no lançamento fiscal deve ser demonstrado precisamente, recaindo ainda sobre quem o alega o ônus de comprová-lo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento aos recursos voluntário e de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente Substituto e Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente Substituto), Roberto Caparroz de Almeida, José Sérgio Gomes (Conselheiro substituto), Rafael Correia Fuso, João Carlos de Lima Junior (Vice-Presidente) e Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recursos voluntário e de ofício interpostos nos termos dos arts. 33 e 34, I, ambos do Decreto n° 70.235/72, contra o acórdão n° 15-21.709, exarado pela 2ª Turma da DRJ em Salvador – BA.

Por bem descrever os fatos litigiosos objeto do presente processo tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 459 e ss.):

Trata o presente processo de Autos de Infração que formalizam a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 3.047.868,47 (três milhões, quarenta e sete mil, oitocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos), e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 884.199,83 (oitocentos e oitenta e quatro mil, cento e noventa e nove reais e oitenta e três centavos), acrescidos de multa de ofício e dos juros de mora.

De acordo com a descrição dos fatos constante dos Autos de Infração às fls. 7 (IRPJ) e 25 (CSLL), durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme detalhado em Termo de Verificação de Infração anexo, resultando lançamento dos seguintes valores:

(...)

No enquadramento legal do Auto de Infração do IRPJ foram citados os artigos 247 e 841 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999). Já no enquadramento legal do Auto de Infração da CSLL foi apontada infração aos seguintes dispositivos legais: art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943; art. 149 da Lei nº 5.172, de 1966; art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

Consta do Termo de Verificação de Infração (fls. 8 a 11) o seguinte:

Relato da ação fiscal realizada:

- a ação fiscal foi iniciada em 14/02/2007, por meio do Termo de Início de Fiscalização, no qual foram solicitados os livros fiscais e demais documentos referentes ao período de setembro/2002 a dezembro/2006;*
- em 06/03/2007 a Fiscalização requisitou a escrituração contábil em meio magnético, e informou a empresa de que deveria disponibilizar os livros físicos em sua sede para posterior consulta da fiscalização;*
- em resposta à intimação supra e aos Termos de Reintimação Fiscal 0001 e 002 a escrituração contábil em meio magnético foi entregue;*
- a empresa foi intimada a prestar esclarecimentos sobre divergências detectadas na contabilidade e a apresentar alguns esclarecimentos adicionais, os quais foram entregues extemporaneamente;*
- em 06/12/2007 a empresa foi autuada conforme processo administrativo nº 10530.004014/2007-42 e na mesma ocasião*

foi cientificada da continuidade da ação fiscal, no tocante aos anos-calendário 2003 e posteriores;

- em 13/05/2008 a empresa foi reintimada a apresentar os documentos e arquivos de 2007, bem como foram solicitadas informações adicionais, conforme Temo de Intimação Fiscal nº 0005, a qual foi respondida parcialmente;*
- em 16/05/2008, a empresa foi novamente intimada a disponibilizar para a Fiscalização os livros contábeis e fiscais, na sua sede;*
- em 26/05/2008, a fiscalizada foi reintimada a apresentar esclarecimentos e arquivos digitais ainda faltantes, bem como documentos adicionais e novamente a intimação não foi integralmente respondida pela fiscalizada;*
- em 09/06/2008, a autoridade fiscal constatando que a documentação de apoio aos arquivos digitais fornecidos pela empresa não estava conforme (não constava assinatura nos recibos), intimou a pessoa jurídica a proceder às devidas correções, devolvendo-lhe os referidos documentos;*
- em 11/06/2008 foi recebida correspondência da fiscalizada devolvendo somente parte da documentação entregue pela autoridade fiscal para as correções já citadas;*
- estando de posse de algumas informação e documentos já recebidos da empresa, a autoridade fiscal procedeu às verificações possíveis e necessárias, tendo constatado infrações à legislação tributária que ensejaram o lançamento de ofício e penalidades, sendo que, em relação ao IRPJ, do período de 2003 a 2007, a autuação foi em sede de verificações obrigatórias;*

Do agravamento da multa de ofício

(...)

Da existência de outros processos

- faz-se constar a existência dos processos 10530.002333/2008-02 e 10530.002334/2008-49, formalizados em função de autuação de IRRF e Representação Fiscal para Fins Penais;*

Infrações apuradas em sede de Verificações Obrigatórias

- foram executadas as verificações obrigatórias do período de janeiro/2003 a dezembro/2007, consistentes no cotejo entre os valores escriturados pela fiscalizada em sua contabilidade e os declarados à RFB em DCTF ou recolhidos;*
- tal cotejo foi realizado a partir dos arquivos eletrônicos fornecidos pela fiscalizada, contendo sua escrituração. Das verificações efetuadas foram constatadas diferenças, as quais*

foram submetidas de ofício às normas de tributação específicas de cada tributo. Nas verificações foram considerados os tributos IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF (relacionadas as contas contábeis utilizadas no cotejo, dentre as quais figuram a conta 2.1.3.09 — IRPJ A RECOLHER e a conta 2.1.3.08 - Contr. Social a recolher);

- o detalhamento dos valores recolhidos e declarados pela empresa, bem como das diferenças encontradas, encontra-se pormenorizado nos Anexos II, II A e II B específicos que acompanham cada um dos Autos de Infração lavrados;

Fundamentação legal das penalidades aplicadas

- aos tributos lançados foi aplicada a correspondente multa de ofício de 75%, conforme previsto no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, alterada pela Lei nº 11.488/07;

- ao agravamento de multa de ofício em 50% aplicam-se as disposições do art. 11, § 2º, da Lei nº 8.212/91, alterado pela MP 2.158-35/2001, Ato Declaratório Executivo nº 15/2001 e art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996;

Base de cálculo apurada e ajustes

- nas infrações apuradas em sede de verificações preliminares foram considerados os lançamentos a crédito nas contas de passivo já informados, com o cômputo das devidas correções contábeis encontradas em cada conta. Do valor líquido devido foi abatido o montante informado em DCTF ou o valor recolhido, dos dois o maior;

- no período de apuração de 28/08/2005 a 03/09/2005, IRRF sobre capital próprio, foi feito o ajuste do valor devido com base nas PER/DCOMP entregues pela empresa Athos Farma S/A, CNPJ 05.599.894/0001-00, sociedade que foi incorporada pela empresa fiscalizada em 01/06/2005;

- o detalhamento dos demais cálculos efetuados e as respectivas observações para levantamento da base de cálculo e ajuste, consta nos Anexos II e III dos Autos de Infração anexos, bem como no próprio corpo do Auto de Infração.

A contribuinte tomou ciência dos lançamentos em 08/07/2008, impugnando-os, em 07/08/2008, sob os argumentos expostos a seguir:

Preliminares

O Debate na via administrativa — Lançamentos reflexos — Unicidade do Processo Administrativo

- embora tenham sido lavrados vários autos de infração, por serem lançamentos reflexos, encontram-se autuados no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0510200/00400/08, portanto, elabora-se apenas a presente

impugnação para todos os lançamentos autuados contra a ora impugnante. Contudo, se no futuro optar-se pelo desmembramento dos autos, pede-se desde já que cópia da presente impugnação também seja transladada, tendo em vista que as razões de defesa são comuns para o IRPJ e as Contribuições CSLL, PIS e COFINS;

Extinção do Direito de Lançar em Virtude da Decadência

• para os lançamentos sujeitos à homologação, consoante determina o parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN) aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o prazo para que a Fazenda Pública expressamente se pronuncie sobre a homologação dos lançamentos efetuados pelo sujeito passivo da obrigação tributária é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato jurídico tributário;

• expirado esse prazo sem que ocorra o respectivo pronunciamento, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário;

• assim, em 08/07/2008, data da ciência dos Autos de Infração, os créditos tributários relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, referentes a fatos geradores ocorrido no período de janeiro a junho de 2003 já estavam alcançados pela decadência (cita doutrina e jurisprudência).

Multas Abusivas - Efeito confiscatório

• as penalidades aplicadas revelam caráter abusivo e confiscatório. Demonstram que o critério utilizado desconsidera as circunstâncias do fato, da situação do contribuinte e da sua atividade, bem como qualquer outro parâmetro razoável para balizar o cálculo da penalidade imposta;

A Ilegalidade e Inconstitucionalidade da Taxa SELIC

• a SELIC é uma taxa de juros remuneratórios criada para remunerar o capital investido, que jamais poderia ser utilizada como "juros moratórios", uma vez que possui natureza jurídica totalmente diferente da "mora";

• ademais, a taxa SELIC não foi criada e definida em lei, mas por Resolução do Banco Central do Brasil, o que ofende tanto o Princípio Constitucional da legalidade, quanto o disposto no artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional (cita doutrina e jurisprudência judicial);

• na remota hipótese de serem mantidos os Autos de Infração a eventual incidência de juros de mora deve ser com base na legislação em vigor, como descrito anteriormente;

O mérito

- *está sendo exigido o recolhimento do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins sobre valores considerados supostamente como diferenças, que não correspondem à base de cálculo desses tributos, fato que pode ser facilmente comprovado mediante a simples análise do Livro Razão Analítico da Atuada (doc. 3);*
- *por exemplo, no caso do IRPJ, está sendo exigido com relação ao fato gerador de 31/03/2003 o valor correspondente a R\$ 501.670,27, no entanto, no referido período, não foram computadas nenhuma das compensações apontadas e sim, somente o saldo naquela data;*
- *outro exemplo: com relação ao fato gerador de 31/12/2004, está sendo exigido o valor correspondente a R\$ 991.701,46, contudo, também neste caso, não estão sendo computados os valores que foram estornados e sim, somente o saldo existente naquela data;*
- *concluindo, foram considerados como devidos os saldos das contas-correntes nas respectivas datas sem verificar devidamente as eventuais compensações ou estornos de lançamentos;*
- *a Fiscalização presumiu a existência das diferenças apontadas nos Autos de Infração e a jurisprudência e a doutrina já se manifestaram no sentido de que a lavratura de Auto de Infração desta maneira está eivada de nulidade (cita trechos doutrinários);*
- *para que o Fisco pudesse lavrar os Autos de Infração, deveria, segundo o que preceituam os Princípios da Verdade Material e da Legalidade, ter comprovado plenamente, por meios seguros e irrefutáveis, que existe efetivamente uma diferença de tributos a recolher, mediante o acostamento aos autos dos lançamentos contábeis e apresentar os motivos por que desconsiderou os lançamentos contábeis relativos a compensações, estornos, etc., o que não ocorreu;*

O Pedido

- *por todo o exposto, requer a anulação dos Autos de infração, seja pelas preliminares declinadas, seja pelos fundamentos de mérito, com o seu inevitável cancelamento e arquivamento;*
- *protesta pela realização de diligência, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, para comprovação do alegado, mediante respostas às questões formuladas;*
- *protesta ainda pela realização de sustentação oral, dentre outras provas em direito admitidas.*

Em face das alegações apresentadas pela Impugnante no sentido de que as diferenças dos tributos lançados não correspondem à base de cálculo desses tributos, por meio do Despacho de fl. 381,

o presente processo foi encaminhado à DRF/Feira de Santana para realização de diligência, visando a elaboração de demonstrativo de toda a apuração dos valores apontados como devidos nos Autos de Infração, em especial daqueles relativos ao IRPJ referente ao 1º trimestre de 2003 e ao ajuste anual do ano-calendário de 2004 e juntada do livro contábil comprobatório, bem como a ciência à contribuinte, com abertura de prazo para manifestação.

Em resposta foram juntados pela Fiscalização os elementos de fls. 382 a 459, sendo que a Interessada, embora devidamente cientificada do Relatório de Diligência, não se pronunciou a respeito.

Apreciadas as razões de defesa, a DRJ de origem decidiu pela parcial procedência da impugnação, reconhecendo a decadência do IRPJ relativa ao 1º trimestre de 2003, bem como o erro no lançamento do IRPJ referente ao ano-calendário de 2004.

Por haver eximido a contribuinte do pagamento de tributo e encargos de multa em montante superior ao limite de alçada, o órgão *a quo* submeteu sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância na parte em que manteve as exigências do IRPJ e da CSLL, sob as seguintes alegações, em síntese (fl. 469 e ss.):

- a) o lançamento foi realizado de forma incorreta, haja vista que a fiscalização computou somente os valores correspondentes ao saldo existente na conta corrente da empresa na data do fato gerador, desconsiderando as compensações ou estornos registrados na contabilidade;
- b) revela-se confiscatória a multa imposta pela fiscalização;
- c) é incabível a incidência da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade dos Recursos

Os recursos atendem aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, deles deve-se tomar conhecimento.

2) Do Recurso Voluntário

Em seu recurso voluntário a interessada alega ter havido erro no lançamento fiscal, revelar-se confiscatória a multa de ofício e ser incabível a exigência da taxa Selic no cálculo dos juros de mora. Examinemos, a seguir, esses argumentos.

2.1) Do Alegado Erro no Lançamento Fiscal

Ao contrário do que fez em sua impugnação (em especial fls. 318/319), a interessada não apontou em sua peça recursal quais são os supostos erros ainda existentes no lançamento fiscal.

De fato, em sua impugnação a contribuinte demonstrou com precisão os erros que, em seu entendimento, foram cometidos pelo autor do procedimento fiscal quando da exigência do IRPJ do 1º trimestre de 2003 e do ano-calendário de 2004.

A alegação de erro no lançamento do IRPJ do 1º trimestre de 2003 não chegou a ser examinada pela autoridade de primeiro grau, tendo em vista o reconhecimento da decadência para este período. Já a alegação de erro no lançamento do IRPJ do ano-calendário de 2004 foi acolhida pela DRJ de origem.

Assim sendo, se a recorrente entende que ainda remanescem erros no lançamento tributário, deveria tê-los demonstrado com precisão. Como não o fez, há que se manter a exigência, pois, como é cediço, o ônus da prova incumbe a quem alega.

2.2) Da Multa de Ofício e dos Juros de Mora

A multa aplicada foi a de 75% sobre o valor do IRPJ e da CSLL exigidos de ofício, conforme estabelecido no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, a alegação segundo a qual a multa teria caráter confiscatório, em violação ao disposto no art. 150, IV, da Constituição da República, não pode ser apreciada por este Conselho, conforme estabelecido no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e na Súmula CARF nº 2, a seguir transcritos:

Decreto nº 70.235/72:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

Súmula CARF nº 2 (DOU de 09/12/2010):

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

Quanto à incidência da taxa Selic no cálculo dos juros de mora esse Conselho já pacificou a questão nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4 (DOU de 09/12/2010):

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.

3) Do Recurso de Ofício

Não há reparos a fazer na decisão de primeiro grau.

De fato, no que toca à decadência do IRPJ relativo ao fato gerador ocorrido no 1º trimestre de 2003, como houve pagamento parcial, o termo inicial do prazo de cinco anos deve obedecer o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Nesse sentido, quando em 08/07/2008 a contribuinte foi notificada do lançamento, o respectivo crédito tributário já encontrava-se definitivamente extinto pelo decurso pro prazo decadencial.

Quanto ao lançamento do IRPJ referente ao ano-calendário de 2004, os documentos presentes nos autos comprovam que não há divergência entre o imposto declarado na ficha 12A da DIPJ/2005 e o imposto registrado na contabilidade da empresa. Em assim sendo, não há como prosperar o lançamento fundado em divergência entre o valor escriturado e o declarado.

4) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto