



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

Processo nº 10530.721690/2011-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-001.280 – 2ª Turma Especial
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO
Recorrente EXPRESSO RÁPIDO VERONA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS IMPUTADOS. ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VÍCIO FORMAL/MATERIAL NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a descrição dos fatos e a capitulação legal. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

LUCRO PRESUMIDO. CONFRONTAÇÃO DE DADOS ENTRE DIPJ, DCTF E LIVRO CAIXA. DIFERENÇA DE RECEITA BRUTA NÃO DECLARADA EM DIPJ E NÃO CONFESSADA EM DCTF, PORÉM REGISTRADA NO LIVRO CAIXA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DA DIFERENÇA DO IRPJ.

Verificada em procedimento de verificações obrigatórias a apuração de diferença de receita bruta tributável registrada na escrituração contábil, mas não declarada ao fisco, não submetida à tributação e nem objeto de confissão em DCTF, cabível à autoridade administrativa tributária determinar o valor da diferença do imposto e do adicional, mediante auto de infração de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a infração.

MULTA DE OFÍCIO. LEI 9.430/96, ART. 44, I. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

JUROS DE MORA. TAXA 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 (Súmula CARF nº 4).

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula CARF nº 5).

PROTESTO GENÉRICO. PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVA DOCUMENTAL E OUTROS MEIOS DE PROVA. PEDIDO FORMULADO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PEDIDO REJEITADO.

Indefere-se o pedido de diligência e/ou perícia, quando a documentação constante dos autos revela-se suficiente para formação da convicção do julgador e consequente solução do litígio, e quando visa à produção de provas cujo ônus é do contribuinte.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. MATÉRIA NÃO CONHECIDA NO MÉRITO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Súmula CARF nº 28).

LANÇAMENTO DECORRENTE: CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, o lançamento reflexo segue a sorte do lançamento principal, quando inexistir razões fática e jurídica para decidir diversamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

Processo nº 10530.721690/2011-61
Acórdão n.º **1802-001.280**

S1-TE02
Fl. 464

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 440/459 contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Salvador (fls. 425/435) que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário dos autos de infração do IRPJ e da CSLL, quanto ao ano-calendário 2008.

Quanto aos fatos, infração imputada e razões da impugnação apresentada na primeira instância de julgamento, trascrevo, nessa parte, o relatório da decisão recorrida, por resumir, contemplar, até então, os principais aspectos do litígio objeto dos autos (fls.426/430):

(...)

*Trata o presente processo de Autos de Infração formalizando exigência de **Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 56.395,41** (cinquenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e um centavos), e **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 39.919,07** (trinta e nove mil, novecentos e dezenove reais e sete centavos), acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora.*

*De acordo com a descrição dos fatos, constante do Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, à fl. 05, foi verificada infração intitulada “**Falta ou Insuficiência de Recolhimento de Imposto**”, cujos valores do imposto lançado foram obtidos com base na **Receita Operacional escriturada no Livro Caixa**, deduzidos dos valores informados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF e na Declaração de Informações EconômicoFiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, apresentadas pelo sujeito passivo, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, parte integrante do Auto de Infração.*

No enquadramento legal foram capitulados os art. 516, §§ 4º e 5º, 841, incisos I e IV, do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda RIR/1999).

*Às fls. 11 a 16, encontra-se o Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), em que está descrita, à fl. 13, a infração intitulada “**Falta ou Insuficiência de Recolhimento de Imposto**”, cujos valores foram apurados conforme Termo de Verificação de Infração, parte integrante dos Autos de Infração e, no enquadramento legal foram capitulados: o art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; o art. 29 da lei nº 9.430, de 1996 e o art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.*

*No **Termo de Verificação de Infração**, às fls. 18 a 22, a autoridade fiscal informa, basicamente, o seguinte:*

Dos Procedimentos da Fiscalização

– em 28/12/2010, a Contribuinte foi intimada, por meio do Termo de Início de Fiscalização, a apresentar livros contábeis e fiscais e outros documentos pertinentes ao **ano-calendário de 2008**. Na sequência, a Contribuinte solicitou prorrogações de prazo para o atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, a Fiscalização fez reintimações e, por último, a Contribuinte foi intimada pessoalmente, em 22/03/2011;

– **houve a apresentação do Livro Caixa** e as receitas nele escrituradas foram utilizadas como elementos de prova das infrações apontadas no Auto de Infração, considerando como Receita Bruta Conhecida os valores das receitas escrituradas no Livro Caixa e consolidadas na planilha – LIVRO CAIXA – 2008.

Da Falta/Insuficiência de Recolhimento do IRPJ e CSLL

– os valores dos tributos/contribuições não recolhidos ou recolhidos insuficientemente estão demonstrados mediante o confronto entre os valores escriturados e os declarados em DCTF e Dacon (apresenta uma tabela demonstrativa no corpo do Termo de Verificação de Infração, à fl. 19 do presente processo).

Da Aplicação da Multa de Ofício

– aos tributos lançados foi aplicada a **multa de ofício no percentual de 75%** prevista no art. 44 da lei nº 9.430, de 1996, alterado pela Lei nº 11.488, de 2007, transcrito.

Da Representação Fiscal para Fins Penais

– informa a Auditora-Fiscal que, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria SRF nº 665/2008, cientificou as pessoas físicas (que nomeia), sócias da empresa autuada, do processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 10530.721.693/201102, o qual terá seu rito processual administrativo de acordo com o expandido no art. 3º e parágrafos da Portaria SRF nº 665 de 2008.

A Contribuinte, por meio de sua representante legal, **apresentou a impugnação** de fls. 211 a 229, contra o Auto de Infração do IRPJ, às fls. 211 a 229, sob os argumentos sintetizados a seguir:

1. Preliminar

Nulidade do Auto de Infração.

– não consta no auto de Infração impugnado a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, inexistindo, assim, o requisito necessário para validade do Auto de Infração;

– o grave defeito formal do Auto de Infração tem uma severa consequência: a Impugnante restou impedida de apresentar defesa segura. Ou seja, ficou prejudicado seu direito à ampla defesa, o que é inadmissível na ordem constitucional vigente;

– ademais, a fundamentação legal que pretensamente dá sustentáculo ao atrapalhado auto de infração se reduz a um emaranhado de dispositivos legais, destilados sem nenhuma conexão a fatos e eventos – soltos no ar, portanto, impossibilitando também, aqui, a defesa segura da Impugnante (transcreve jurisprudência);

– o cerceamento de defesa imposto contra a Impugnante, pela inexistência de descrição de fato gerador e pela deficiente declinação do enquadramento legal da imposição tributária, é suficiente para fulminar o Auto de Infração, cuja nulidade, evidente, deve ser decretada;

– também, em face das disposições dos art. 3º e 142 do Código Tributário Nacional (CTN) (transcritos), tem-se que informações generalizadas e imprecisas, caracterizadas na ausência da descrição dos fatos geradores, bem assim ausência de pormenorizada descrição da forma de calcular a atualização monetária, os juros de mora, também implicam nulidade do Auto de Infração sob o ponto de vista da estrita legalidade do ato administrativo, que deve ser suficientemente motivado;

– estão claramente demonstrados assim os defeitos formais do Auto de Infração impugnado, que fazem da decretação da sua nulidade uma medida de rigor, que fica desde já requerida;

Do Fato Gerador do Imposto de Renda

– no caso em análise, não se verificou o fato gerador do tributo nos moldes lançados pelo Auditor-Fiscal, de modo que à Impugnante não pode ser oposta a exigência do IRPJ;

Do Equívoco da Fiscalização

– a análise dos fatos patenteia o equívoco em que incorreu a fiscalização: deixou de considerar os valores efetivamente pagos pela autuada;

– a AFRF certamente não atentou a esta circunstância, pois se o tivesse feito, teria constatado a inexistência do fato gerador e não teria lavrado o Auto de Infração;

– tratando-se, a presente lide, de matéria, essencialmente, de fato, pouco há o que se discorrer acerca do crédito tributário envolvido. Inequívoca, sem dúvida, é a prova apresentada pela ora Impugnante, quais sejam, os comprovantes de recolhimento do devido, conforme dos Darf em anexo;

– de fato, extinta encontra-se a obrigação tributária consubstanciada no presente Auto de Infração, decorrente do pagamento do montante devido, nos termos do inciso I do 156 do Código Tributário Nacional;

– tem-se que, apesar de o Auto acusar falta de pagamento nos períodos, houve adimplemento das obrigações por parte do contribuinte, já que os Darf anexos à presente atestam a inexistência de débitos exigíveis;

Cobrança de Multa com Caráter Confiscatório: Afronta às Garantias Constitucionais:

- estão sendo aplicadas multas em valores nitidamente confiscatórios, em afronta direta às garantias constitucionais do cidadão contribuinte; configurando-se, com esta atuação, típica violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal;*
- é absolutamente explícito e inequívoco que, nas multas aplicadas, foram utilizados índices absurdamente elevados e fora da realidade e normalidade prevista pela sistemática legal ora vigente em nosso país;*
- atualmente, já é reconhecida a ilegitimidade de multas absurdamente elevadas e as decisões do Poder Judiciário as tem reduzido, corrigindo esta distorção confiscatória imputada pela Administração (transcreve jurisprudência do Superior Tribunal Federal – STF e trecho doutrinário);*
- a aplicação de juros per si indeniza o Fisco, tendo, portanto, a multa, apenas o caráter punitivo, que nada tem a ver com a perda do Erário. Assim, quando se demonstra que a multa chega perto de parte considerável do tributo devido, percebe-se, nitidamente, o injusto caráter confiscatório, trocando-se o império da lei pelo do medo e da insegurança jurídica (cita doutrina);*
- assim, resta claro e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa, que chega a valores exorbitantes, motivo pelo qual devem ser corrigidos como ora se requer;*

Da Representação Fiscal para Fins Penais

Do caráter intimidatório da representação fiscal

- a representação fiscal em tela tem caráter intimidatório, com visível desvio de finalidade. Nem se argumente que a intimidação objetiva uma rápida realização do crédito tributário, o que, aparentemente, iria de (sic) encontro ao interesse público. Mas não. É impositiva a observância, pela Administração Pública em geral, em toda sua atuação, dos princípios insertos no art. 37 da Constituição Federal (transcrito);*
- intimidar o contribuinte com ameaça de sanção penal, antes de findar o processo administrativo tributário, feriria, às escâncaras, o princípio da legalidade, porque não corresponderia à atuação da Administração conforme a lei e o Direito. Não tendo base legal essa intimidação, não haveria como motivar validamente o ato e nem perseguir um fim de interesse público que, por não se confundir com o interesse privado do poder público, só poderia ser aquele decorrente de lei. E a lei, no caso, obsta a representação fiscal intempestiva.*

O fim de interesse público vincula a ação do agente público impedindo a execução de atos para satisfazer interesses privados quer por favoritismo, quer por perseguição, sob pena de caracterizar abuso de poder por desvio de finalidade;

— salvo na prática de atos discricionários, na execução de qualquer outro ato que afete o interesse individual do administrado impõe-se o requisito da motivação, sob pena de inviabilizar o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa;

— logo, provocar efeito intimidatório do contribuinte, fora dos limites legais, além de configurar um ato ilegal e abusivo não encontra menor respaldo nos preceitos decorrentes do Estado Democrático de Direito;

— a inclusão dos nomes de Ricardo Machado Duarte (CPF: 784.027.00500) e Luigi Correia Duarte (CPF: 490.258.56500), no rol dos representados (Representação Fiscal para fins Penais), denota mais um equívoco da fiscalização, haja vista que basta uma simples consulta ao quadro de sócios e administradores da própria Receita Federal, para se verificar que referidas pessoas não fazem parte do quadro societário da autuada, devendo, por este singelo motivo, ser excluídos da referida representação fiscal.

Dos Pedidos

— diante do exposto, requer seja julgado improcedente e cancelado o presente Auto de Infração, em face das irregularidades antes elencadas, com a imprescindível declaração de inexistência da pretensa relação jurídica obrigacional, ficando a Impugnante exonerada do liame tributário em discussão.

Às fls. 289 a 307, a Contribuinte apresenta impugnação ao Auto de Infração de CSLL, repetindo os mesmos argumentos expostos na impugnação oferecida contra o Auto de Infração do IRPJ, já relatados.

(...)

A DRJ/Salvador, enfrentando as questões preliminares e de mérito, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário conforme Acórdão (fls. 425/435), cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que regem o Processo Administrativo Fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Procede o lançamento de ofício do imposto nos montantes correspondentes às diferenças entre os valores efetivamente devidos, sobre o Lucro Presumido, apurado com base nas receitas escrituradas, e aqueles efetivamente confessados espontaneamente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2008

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Procede o lançamento de ofício da contribuição nos montantes correspondentes às diferenças entre os valores efetivamente devidos, sobre a base de cálculo da CSLL, pelo regime do Lucro Presumido, apurada com base nas receitas escrituradas, e aqueles efetivamente confessados espontaneamente.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à validade da legislação tributária. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas cumprir a determinação legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Irresignada com esse *decisum* do qual tomou ciência em 13/10/2011 (fl. 437), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 10/11/2011 (fls. 440/459), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

1- Preliminarmente:

a) nulidade dos autos de infração por violação do princípios da legalidade e da segurança jurídica (vício formal);

b) que, diversamente do entendimento da decisão recorrida, em relação à multa de ofício (confiscatória), cabe ao órgão de julgamento administrativo deixar de aplicar

ou afastar a aplicação de legislação tributária ilegal e inconstitucional, perante o caso concreto (CF, art. 37 e Lei nº 9.784/99, art. 53);

2 - Quanto ao mérito:

- Fato gerador do IRPJ - aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43): que renda é acréscimo patrimonial; que a Constituição Federal pressupõe o conceito de renda; que, por dedução, renda é o saldo positivo resultante do confronto entre certas entradas e certas saídas, ocorridas ao longo dado período de tempo; que renda não se confunde com patrimônio; renda é um acréscimo patrimonial (riqueza nova); que, no caso, não se verificou o fato gerador do IRPJ, pela inexistência de acréscimo patrimonial.

- Fato gerador da CSLL: que apenas o contribuinte que auferir lucro está obrigado ao pagamento da CSLL; que lucro é uma espécie de renda; que não ocorreu o fato gerador da CSLL.

- Multa de ofício de 75%: que tem caráter confiscatório; que afronta as garantias constitucionais; que é facultado ao julgador o poder, diante do fato concreto, de reduzir a multa excessiva aplicada pelo fisco.

- Representação fiscal para fins penais: que tem caráter intimidatório.

Por fim, a recorrente pediu a reforma da decisão recorrida; que seja julgado nulo o lançamento fiscal; que, caso seja vencida na preliminar suscitada, seja então julgado, no mérito, improcedente o lançamento fiscal; **requer, ainda, a produção de todas os meios de prova em direito admitidos**, aptos a estabelecer a verdade material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, o litígio versa acerca do crédito tributário lançado por intermédio dos autos de infração do IRPJ e da CSLL, em 04/04/2011 – DRF/Feira de Santana, no montante de **R\$ 192.136,78**, no procedimento de verificações obrigatórias, regime tributário do lucro presumido (apuração trimestral), quanto ao ano-calendário 2008, pela imputação da infração **“Falta ou Insuficiência de Recolhimento do IRPJ e da CSLL”**, pelo fato da contribuinte ter declarado e oferecido à tributação na DIPJ e respectivas DCTF receita operacional muito aquém do valor escriturado no livro Caixa (fls. 02/09 e 10/17).

**PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.
INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PRELIMINAR REJEITADA.**

Nesta instância recursal, a recorrente suscitou genericamente, nas razões do recurso, preliminar de nulidade dos autos de infração por violação dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, pela inobservância, na feitura do lançamento fiscal, dos incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 142 do CTN.

Ou seja, a recorrente alegou a existência de vício formal/material dos autos de infração, o que teria dificultado a compreensão do lançamento fiscal, gerando prejuízo à defesa e que, por conseguinte, o feito fiscal deveria ser declarado nulo.

A alegação da recorrente é totalmente descabida, desproposita, não merecendo prosperar, devendo ser rejeitada peremptoriamente por falta de plausibilidade, pois totalmente divorciada, fora de contexto, da realidade fático-jurídica.

Diversamente do alegado pela recorrente, os autos de infração foram lavrados com observação rigorosa do disposto nos incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 142 do CTN, não se vislumbrando, destarte, vício algum de natureza formal ou material que os pudessem inquirir de nulidade.

Vale dizer, os autos de infração possuem descrição completa da infração apurada, narrativa clara e objetiva dos fatos, permitindo ampla, plena e perfeita compreensão da infração imputada, com pertinente capitulação legal, respectivos demonstrativos da matéria tributável, da apuração dos valores das exações fiscais lançadas (valor do principal, percentual dos juros de mora -Taxa SELIC com respectivo valor e da multa de ofício de 75%).

De modo que todos os elementos do fato imponível (elemento pessoal, material, temporal, espacial e quantitativo) estão devidamente descritos, apurados, caracterizados e demonstrados no lançamento fiscal quanto à infração imputada.

A propósito, transcrevo a descrição da infração imputada:

1) – quanto ao auto de **infração do IRPJ** (fls. 03/09), *in verbis*:

(...)

001 – FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO

Os dados referentes ao valor do Imposto foram obtidos através da Receita Operacional escriturada no livro Caixa, deduzidos dos valores informados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF e na Declaração de Rendimentos IRPJ, apresentadas pelo sujeito passivo, conforme descrito no TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO, parte integrante do auto de infração;

Fato gerador Imposto Multa (%)

31/03/2008 R\$ 15.055,60 75%

30/06/2008 R\$ 9.790,04 75%

30/09/2008 R\$ 7.412,60 75%

31/12/2008 R\$ 24.137,17 75%

Enquadramento Legal:

Arts. 516, §§ 4º e 5º, 541, 841, incisos I e II, do RIR/99.

(...)

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos geradores a partir de 15/06/2007

Multa 75% - Art. 44, I, da Lei 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei 11.488, de 15/06/2007.

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 2007- APURAÇÃO TRIMESTRAL (p/ Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

(...)

2) – quanto ao **Auto de Infração da CSLL** (fls. 10/17):

(...)

001 – FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA CSLL. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

Valor apurado conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO, parte integrante deste Auto de Infração;

Fato gerador Contribuição Multa (%)

31/03/2008 R\$ 10.252,65 75%

30/06/2008 R\$ 6.721,00 75%

30/09/2008 R\$ 6.721,34 75%

31/12/2008 R\$ 16.274,08 75%

*Enquadramento Legal:**Art. 2º, e §§, da Lei 7.689/88; Art. 29 da Lei 9.430/96; Art. 37 da Lei 10.637/02.*

(…)

Já, no aludido Termo de Verificação da Infração (parte integrante do lançamento fiscal), consta apurada a diferença de receita bruta tributável do ano-calendário 2008, por trimestres, que a contribuinte não declarou ao fisco e não ofereceu à tributação, culminando no lançamento das diferenças de principal do IRPJ e da CSLL, por trimestre, já transcritos acima.

Ou seja, consta apurado pela fiscalização da RFB, com base no livro Caixa, diferença de receita operacional tributável no valor de **R\$ 4.370.330,76**, quanto ao ano-calendário 2008, que a contribuinte deixara de informar ao fisco e deixara, também, de oferecer à tributação, conforme demonstrativo constante do Termo de Verificação de Infração (fls. 19/20), o qual é parte integrante do lançamento fiscal, e que transcrevo abaixo, *ipsis litteris*:

(…)

3.1.2 – ANO-CALENDÁRIO 2008

2008	Receita Bruta Livro Caixa	Receita Bruta Declarada DIPJ/DCTF	Receita Bruta Escriturada Não Declarada
<i>Janeiro</i>	511.876,63		
<i>Fevereiro</i>	510.120,59		
<i>Março</i>	444.622,37		
1º TRIM	1.466.619,59	258.649,74	1.207.969,85
<i>Abril</i>	556.116,60		
<i>Maio</i>	468.124,32		
<i>Junho</i>	429.013,49		
2º TIRM	1.453.254,41	415.469,73	1.037.784,68
<i>Julho</i>	414.326,36		
<i>Agosto</i>	572.856,04		
<i>Setembro</i>	489.566,65		
3º TRIM	1.062.422,69	444.705,88	617.716,81
<i>Outubro</i>	532.945,96		
<i>Novembro</i>	605.205,24		
<i>Dezembro</i>	701.709,03		
4º TRIM	1.859.860,23	353.000,81	1.506.859,42
Total	-	-	4.370.330,76

(…)

Por conseguinte, sobre essa diferença de receita operacional apurada do **ano-calendário 2008**, o fisco lançou diferenças do IRPJ e da CSLL a pagar, com acréscimos legais (multa de ofício de 75% e juros de mora – Taxa SELIC), conforme demonstrativo abaixo extraído dos citados autos de infração (fls. 02/09 e 10/17):

Auto de Infração (R\$)	Principal	Juros de Mora (calculados até 31/03/2011)	Multa de Ofício de 75%	Total
IRPJ	56.395,41	13.814,26	42.296,55	112.506,22
CSLL	39.919,07	9.772,20	29.939,29	79.630,56
Total	-	-	-	192.136,78

Os autos de infração do IRPJ e da CSLL, ainda, apresentam anexos, demonstrativos de cálculo do principal, dos juros de mora e da multa de ofício (fls. 02/09 e 10/17). Além disso, em complemento, há demonstrativos da matéria tributável, tributos apurados, enquadramento legal, no Termo de Verificação da Infração (fls. 18/22).

Como visto, os autos de infração, diversamente do alegado pela recorrente, contêm descrição clara, precisa e objetiva dos fatos, matéria tributável, infração imputada e fundamentação legal pertinente, permitindo perfeito entendimento da imputação do fisco, não restando, por conseguinte, caracterizado prejuízo algum à defesa, sendo, destarte, totalmente fora de propósito a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Portanto, conforme demonstrado, mais uma vez cabe registrar: não há vício algum no lançamento fiscal, pois está em consonância com os incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142 do CTN.

A alegação da recorrente de suposto prejuízo à defesa, por conseguinte, não passa de mero argumento de retórica, sem plausibilidade fático-jurídica, pois não se vislumbra vício algum no feito do fisco que pudesse inquinar de nulidade os autos de infração.

O lançamento fiscal foi efetuado por autoridade administrativa competente, investida, legalmente, nas suas atribuições legais.

Ainda, não restou caracterizado vício algum de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que pudesse macular de nulidade o lançamento fiscal.

Na verdade, somente a falta de descrição dos fatos e a falta de capitulação legal ensejam, ou configuram cerceamento de defesa e provocam a nulidade do lançamento fiscal (Decreto nº 70.235/71, art. 59, II), que não é o caso.

Nesse sentido, também é o entendimento deste Egrégio Conselho Administrativo, cabendo transcrever, a título ilustrativo, alguns precedentes, *in verbis*:

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA –CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS INCOMPLETA – IRF – Anos 1991 a 1993 – O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma

meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa (Acórdão nº 104-17.364, de 22/02/2001, 1º CC).

AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA – *O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa (Acórdão nº 103-13.567, DOU de 28/05/1995);*

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO. *A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas (Acórdão 108-06.208, sessão de 17/08/2000).*

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – INOCORRÊNCIA. *A inclusão desnecessária de um dispositivo legal, além do corretamente apontado para as infrações praticadas, não acarreta a improcedência da ação fiscal. Outrossim, a simples ocorrência de erro de enquadramento legal da infração não é o bastante, por si só, para acarretar a nulidade do lançamento quando, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida, venha a permitir ao sujeito passivo, na impugnação, o conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributável. (Acórdão nº 104-17.253, sessão de 10/11/99).*

AUTO DE INFRAÇÃO NULIDADE CERCEAMENTO DE DEFESA. *Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Desta forma, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal. (Acórdão nº 102-48.141, sessão de 25/01/2007).*

Nesse diapasão, também é o entendimento jurisprudencial da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-03.264, de 19/03/2001 e publicado no DOU em 24/09/2001), verbis:

A imperfeição na capitulação legal do lançamento não autoriza, por si só, sua declaração de nulidade, se a acusação fiscal estiver claramente descrita e propiciar ao contribuinte dele se defender amplamente, mormente se este não suscitar e demonstrar o prejuízo sofrido em razão do ato viciado.

Por tudo que foi exposto, rejeito a suscitada preliminar de nulidade.

IRPJ. FATO GERADOR. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. DIFERENÇA DE RECEITA BRUTA NÃO DECLARADA E NÃO OFERECIDA À TRIBUTAÇÃO. DIFERENÇA DE LUCRO PRESUMIDO. EXISTÊNCIA DE MATÉRIA TRIBUTÁVEL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Na razões do recurso, a recorrente, após abordar, em seu arrazoadado, à luz da Constituição Federal, o gênero acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica ou jurídica de renda) e suas espécies (CTN, art. 43): (i) produto do trabalho, do capital ou de ambos, e (ii) proventos de qualquer natureza, concluiu que, no caso, o fisco estaria exigindo exações fiscais sem fato gerador, pois não teria ocorrido o pressuposto fático ou jurídico “acréscimo patrimonial” (disponibilidade econômica ou jurídica): renda tributável/lucro.

Não procede a irresignação da recorrente.

No caso, a contribuinte, quanto ao ano-calendário 2008, optou pela apuração do IRPJ, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com base no Lucro Presumido, cujos coeficientes de presunção do lucro são, respectivamente, 8% e 12% para atividade de comércio, acerca da diferença de receita bruta tributável não declarada na DIPJ e não oferecida à tributação nas respectivas DCTF.

A diferença de receita bruta tributável do **ano-calendário 2008** de **R\$ 4.370.330,76** foi apurada pelo fisco cotejando, comparando, as informações declaradas na DIPJ, as prestadas nas DCTF, e as existentes na escrituração contábil, no caso o livro Caixa e respectivos documentos de suporte dos registros contábeis, tudo conforme demonstrativo de apuração da diferença de receita bruta tributável, das diferenças apuradas de ofício do IRPJ e da CSLL constantes do Termo de Verificação de Infração (fls. 18/22), cujo demonstrativo de diferença de receitas tributáveis, inclusive, já foi transcrito no tópico relativo ao enfrentamento da preliminar de nulidade suscitada.

Para efeito de apuração do acréscimo patrimonial do ano-calendário 2008 (riqueza nova), no regime de tributação do Lucro Presumido não há que se falar em dedução dos custos/despesas das receitas auferidas, para verificar ou apurar se houve resultado positivo ou lucro (renda tributável), pois tal mecanismo é próprio do Lucro Real, e não do Lucro Presumido.

No regime do Lucro Presumido, o resultado positivo (acréscimo patrimonial) é presumido ou ficto (ficção jurídica), como o próprio nome já dá a entender, por questão de política tributária simplificada de escrituração e controle contábil, legalmente estatuída (mecanismo simplificado, desburocratizado de apuração da matéria tributável), conforme arts. 516/528).

Para o IRPJ- Lucro Presumido, o coeficiente de presunção do lucro é de 8% e significa que do total da receita bruta auferida, trimestralmente, apenas 8% é tributável para atividade de comércio (base de cálculo do IRPJ). O resto das receitas, em cada trimestre, considera consumida pelos custos/despesas.

Já, em relação à CSLL, o raciocínio é semelhante, do total da receita bruta auferida, trimestralmente, apenas 12% perfaz a base de cálculo dessa exação fiscal, o resto, ou seja, 88% da receita bruta considera-se consumida pelas despesas/custos do período de apuração.

Portanto, em face da recorrente, no ano-calendário 2008, ter optado pela tributação pelo Lucro Presumido, houve, sim, resultado positivo (Lucro Presumido), matéria tributável, fato gerador do IRPJ e da CSLL, conforme demonstrado nos Autos de Infração e no Termo de Verificação da Infração.

Por conseguinte, quanto ao ano-calendário 2008 houve lançamento de ofício da diferença do IRPJ e da CSLL sobre a diferença de receita tributável não declarada e não confessada em DCTF, mas que está registrada/escriturada no livro Caixa da autuada.

Os comprovantes de pagamento juntados autos tratam do IRPJ e da CSLL referente aos valores de receitas declarados e confessaos em DCTF, ou seja, não relacionados com as diferenças lançadas nestes autos.

Por tudo que foi exposto, deve ser mantida a decisão recorrida quanto à infração imputada no auto de infração do IRPJ.

MULTA DE OFÍCIO 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. FALTA DE COMPETÊNCIA.

A recorrente, nas razões do recurso, alegou que a multa de ofício aplicada, no percentual de 75%, seria desproporcional e, por conseguinte, confiscatória; que o julgador administrativo teria a faculdade de reduzi-la perante o caso concreto, para percentuais ínfimos.

Desde o início convém frisar, na esfera administrativa, no processo administrativo tributário federal, não há controle de legalidade de lei, mas sim controle de legalidade do ato administrativo de lançamento fiscal se foi, ou não, produzido de acordo com a legislação de regência

Ora, a penalidade pecuniária tributário-administrativa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores, foi aplicada, no caso, de acordo com a lei vigente.

É defeso ao julgador administrativo afastar ou deixar de aplicar a lei de regência, pois ela goza de presunção de legalidade, legitimidade e constitucionalidade enquanto vigente, sob pena de responsabilidade funcional.

A disposição constitucional que veda o confisco não se dirige ao julgador, mas sim ao legislador que deverá observá-la quando da elaboração e aprovação de lei ordinária ou de lei infraconstitucional.

Ademais, não cabe aos órgãos de julgamento administrativo conhecer de arguição de inconstitucionalidade de lei, cuja competência é do Poder Judiciário.

Para a discussão da constitucionalidade da legislação tributária aplicada, no caso do lançamento fiscal objeto dos autos, o fórum, constitucionalmente previsto, é o Poder Judiciário, e não este órgão de julgamento administrativo – CARF - que, em grau de recurso, faz, apenas, o controle de legalidade do lançamento fiscal – se foi produzido de acordo com a legislação de regência vigente -, não fazendo, por conseguinte, o controle de legalidade da lei, pois tal competência privativa, conferida pela Carta Política da República, é do Poder Judiciário, em face do princípio da unidade de Jurisdição.

A falta de competência do órgão administrativo para conhecer da arguição de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei é de entendimento pacífico neste Egrégio Conselho Administrativo – CARF, inclusive matéria sumulada, *in verbis*:

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

Portanto, deixo de conhecer, no mérito, da alegada inconstitucionalidade do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96

Apenas a título de argumentação, não há previsão legal para redução, pura e simplesmente, da multa aplicada e não paga, não recolhida, no prazo para apresentação de impugnação, pois a recorrente tomou outro caminho: a discussão do lançamento fiscal.

Prejudicada, assim, a pretensão da recorrente de ver aplicada, no caso, multa pecuniária com percentual inferior ao aplicado, em concreto, pelos autos de infração.

Ainda, apenas a título de argumentação, as multas de ofício, que variam de 75% a 225%, cominadas em abstrato pela legislação tributária federal, são aplicadas, em concreto, em atividade repressiva do fisco, ou seja, em procedimento de fiscalização externa.

No caso, houve aplicação de multa de ofício de 75% em atividade repressiva de fiscalização (procedimento de fiscalização externa).

O contribuinte perde a espontaneidade para efeito de exclusão da responsabilidade por infração tributária em relação aos fatos geradores ocorridos dos períodos de apuração objeto de fiscalização, a partir da ciência do termo de início de fiscalização.

Já, a multa moratória de até 20%, prevista na legislação tributária federal, aplica-se apenas para pagamento espontâneo de débito já vencido, desde que o pagamento extemporâneo seja efetuado antes da ciência do início do procedimento de ofício contra o sujeito passivo.

Por derradeiro, a multa punitiva repressiva tem sua graduação, nos patamares citados acima, previstas ou cominadas na legislação de regência, para proteção do bem jurídico público tutelado (a receita da Fazenda Pública federal para realização dos fins constitucionais) e inibir a prática de infrações contra o fisco. Se alguns contribuintes, ainda assim, cometem infrações tributárias, infere-se, então, que o percentual cominado na legislação foi insuficiente para afastá-los da prática delituosa. Vale dizer: se na relação custo-benefício, há contribuintes que, embora conhecedores do rigor da lei, ainda assim preferem assumir o risco, praticando infrações tributárias, apostando em suposto baixo risco de serem fiscalizados, logo, quando flagrados, não há outra alternativa a não ser sujeitar-se aos ditames da lei. Em matéria de penalidade pecuniária (repressiva) por infração tributária não se aplica o princípio da capacidade contributiva, segundo a melhor doutrina. Logo, não há que se falar em penas pecuniárias desproporcionais ou confiscatórias na legislação tributária. As penas estão previstas abstratamente na lei; porém, incidem nelas, em concreto, apenas quem quer ou quem assume o risco de, com sua conduta, praticar infração contra o fisco.

Portanto, não há reparo a fazer quanto à multa de ofício de 75% aplicada no lançamento fiscal.

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC.

Com relação aos juros de mora- Taxa SELIC, a recorrente alegou que o fisco não teria especificado adequadamente o percentual aplicado, para cada período de apuração trimestral do ano-calendário 2008.

Diversamente do alegado, os percentuais estão, devidamente, especificados, sim, por período de apuração trimestral, conforme demonstrativos constantes dos respectivos Autos de Infração (fls. 03/09 e 10/17).

Os juros de mora são acessórios do principal e, por isso, seguem a sorte do principal. A rigor, no auto de infração, sequer seria necessário lançar de plano os juros de mora, pois, serão apurados e cobrados, automaticamente, ao final do processo, por ocasião do pagamento do principal. Então, o cálculo final dos juros de mora será conhecido, apenas, por ocasião do pagamento do principal. Os juros de mora constantes dos autos de infração, por hora, são meramente indicativos, pois, ainda, não representam o valor final.

Ainda, apenas para argumentar, no âmbito do Poder Judiciário o entendimento é pacífico no sentido de que a lei que instituiu a aplicação da taxa Selic na cobrança de tributos federais, pagos em atraso, é constitucional, pela aplicação do princípio da isonomia de tratamento. Se o Poder Público federal recorre ao mercado financeiro, para obter recursos para realizar os seus objetivos constitucionais (Administração do País, aplicação dos recursos, inclusive, em políticas públicas do Governo), pagando juros Selic. Logo, então, o contribuinte moroso, que está em poder de recursos da Fazenda Nacional (tributos vencidos e não pagos), também deve se submeter ao pagamento de taxa Selic. Senão a conta não fecha. Trata-se aplicação do princípio da isonomia de tratamento.

Ademais, a matéria aplicação da taxa Selic na cobrança de tributos federais, por ser pacífica neste Egrégio Conselho, está sumulada:

Súmula CARF 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.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral..

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

A recorrente alegou que a representação fiscal para fins penais, no caso, teria sido lavrada e levada a efeito, com fim ou caráter intimidatório e que houve, ainda, a inserção de nomes de pessoas que não deveriam constar.

Não conheço, no mérito, dessa matéria por falta de competência, conforme entendimento pacífico deste CARF, cuja matéria está assim sumulada, *in verbis*:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

PROTESTO GENÉRICO PARA PRODUÇÃO DE TODAS AS PROVAS ADMITIDAS EM DIREITO. PEDIDO REJEITADO

O momento adequado para a juntada de provas de suas alegações é por ocasião da impugnação, conforme arts. 15 e 16, III, do PAF e complementação de provas por ocasião da apresentação do recurso voluntário.

Ainda, o ônus probatório - quanto a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do fisco - é da recorrente, conforme art. 333, II, do Código de Processo Civil Brasileiro – CPC.

No caso, ademais, o protesto genérico pela produção de todas as provas admitidas em direito, mormente a documental, deve ser rejeitado, pelo seguinte:

- a) o pedido foi formulado em desacordo com o art. 16, § 4º, do PAF, justamente pela falta de comprovação do motivo de força maior que impedira a juntada da prova documental na primeira instância de julgamento e por ocasião da apresentação do recurso;
- b) o ônus probatório é da contribuinte;
- c) já constam dos autos todas as provas suficientes para convicção do julgador (pedido desnecessário para a solução da lide);
- d) pedido, nitidamente, formulado com caráter procrastinatório.

Neste caso, os precedentes jurisprudenciais deste CARF, também, recomendam a rejeição do pleito, *in verbis*:

**PROTESTO GENÉRICO PELA JUNTADA DE DOCUMENTOS.
PEDIDO DE DILIGÊNCIA E/OU PERÍCIA.
INDEFERIMENTO.**

Indefere-se o pedido de diligência e/ou perícia, quando a documentação constante dos autos revela-se suficiente para formação da convicção do julgador e consequente solução do litígio, e quando visa à produção de provas cujo ônus é do contribuinte. (Acórdão nº 2801-01.866, sessão de 28/09/2011, Relator Antonio de Pádua Athayde Magalhães).

IMPUGNAÇÃO. PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.

As regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Assim, não se configurando nenhuma das hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, não poderá ser acatado o pedido genérico pela produção posterior de prova. (Acórdão nº 302-39.633, sessão de 08/07/2008, Relatora Judith Amaral Marcondes Armando).

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVA. É inadmissível o pleito genérico para produção posterior de provas ou perícias. (Acórdão nº 303-34.568, sessão de 15/08/2007, Relator Silvio Marcos Barcelos Fiúza).

IMPUGNAÇÃO. PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. As regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Assim, não se configurando nenhuma das hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, não poderá ser acatado o pedido genérico pela produção posterior de prova. (Acórdão nº 303-34.397, sessão de 12/06/2007, Relatora Anelise Daudt Prieto)

LANÇAMENTO DECORRENTE: CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, o lançamento reflexo segue a sorte do lançamento principal, quando inexistir razões fática e jurídica para decidir diversamente.

Por tudo que foi exposto, voto para REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel