



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

Processo nº 10730.005288/2003-79
Recurso nº 166.310 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1103-00.129 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrentes EMPRESA BRASILEIRA DE REPAROS NAVAIS S/A - RENAVE.
4ª TURMA DA DRJ-I NO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Sendo a decisão devidamente motivada e fundamentada, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. O fato dela não ter rebatido ponto a ponto as razões da defesa, inclusive na exata ordem trazida por estas, não implica cerceamento do direito de defesa, mormente quando se observa que ditas razões reprisam-se ao longo da dissertação defensiva.

INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - O indeferimento do pedido de perícia pelo julgador de primeira instância, por entendê-la desnecessária ao deslinde do litígio, não se configura cerceamento do direito de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas na legislação.

Os preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) e no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972) sobrepõem-se às recomendações insertas na Portaria que criou o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que se consubstancia mero instrumento de controle administrativo, de sorte que eventuais alterações afetas ao campo de abrangência dos trabalhos fiscais nele determinado ou prorrogações de prazo, ou até mesmo a inexistência deste instrumento, não caracterizam vícios insanáveis.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

21 MAI 2010

As instâncias administrativas não possuem competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis tributárias regularmente emanadas do Poder Legislativo, eis que da exclusiva alçada do Poder Judiciário, em face do princípio da independência dos Poderes da República.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS. DEPRECIAÇÃO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE EXCESSO NÃO COMPROVADA.

Exterioriza-se acertada a decisão de primeiro grau ao não acolher a imputação fiscal de excesso de depreciação em face da falta de comprovação de que o suposto excedente tenha transitado pelo resultado do período.

CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS. DEPRECIAÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS VALORES APROPRIADOS

As importâncias apropriadas como custo/despesas, a título de depreciação, devem ser comprovadas mediante registros que permitem identificar os bens depreciados, datas e valores de aquisição, método de depreciação adotado, de entrada dos bens em operação, baixas, acréscimos ao custo, reavaliações etc., sem o que procede a glosa fiscal. (Ac. 1º CC 103-14.071/93 - DO 15/03/96).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL

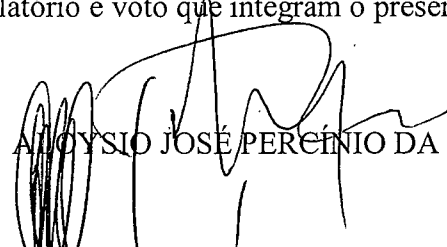
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Subsistindo ou alterado o lançamento principal, na seara do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, igual sorte colhe o lançamento que tenha sido formalizado em legislação que toma por empréstimo a sistemática de apuração daquele.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, também por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA – Presidente


JOSÉ SÉRGIO GOMES – Relator

EDITADO EM:

21 MAI 2010

0102.14W 12

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), José Sérgio Gomes, Marcos Shigueo Takata (Vice presidente), Gervásio Nicolau Recketenvald, Eric Moraes de Castro e Silva, ausente, momentaneamente, o conselheiro Hugo Correia Sotero.

Relatório

Em foco recurso de ofício previsto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, interposto pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ-I, em face daquele Colegiado ter julgado parcialmente procedente o lançamento efetuado em 05/12/2003 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói/RJ, com vistas à exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) relativos aos anos-calendário de 1998 a 2001, acrescidos de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e juros moratórios correspondentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), como também, recurso voluntário aviado pela autuada objetivando a reforma daquele decisório no que tange à exigência fiscal mantida.

A ação fiscal consistiu na glosa de despesa de depreciação na ordem de R\$ 7.037.423,36, afeta ao período de março de 1996 a dezembro de 1997, levada a cabo no ano-calendário de 1998, ao entendimento de que importâncias não apropriadas, em um ou mais exercícios, não podem ser recuperadas posteriormente através da utilização de taxas superiores às máximas anualmente permitidas para cada exercício, caracterizando excesso. Também foram glosadas despesas com depreciação nos quatro anos-calendário em comento, nos valores de R\$ 3.828.523,14, R\$ 3.820.895,12, R\$ 3.832.244,98 e R\$ 2.442.748,92, respectivamente, ao pressuposto de que a empresa não teria apresentado documentos hábeis à comprovação da origem ou aquisição dos bens a ela sujeitos, nem tampouco registros que permitissem identificar os referidos bens, as datas e os respectivos valores de aquisição e ainda o método de depreciação adotado.

Impugnando o lançamento (e utilizo aqui a ordem de idéias trazida na defesa) a contribuinte invocou a decadência do direito fiscal em face de se tratar de lançamento por homologação previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, afetando todo período anterior a 5 de dezembro de 1998, já que o auto de infração foi lavrado em 5 de dezembro de 2003.

Aduziu que houve mudança de contador e que o atual não estava a par dos procedimentos adotados pela empresa à época dos fatos, razão da não localização de imediato dos mapas de depreciação mas, examinando com mais acuidade, todos os documentos e controles existem e estão sendo juntados, comprovando que foram realizadas com observância da legislação de regência.

No que diz respeito à escrituração, no ano-calendário de 1998, de despesas de depreciação de períodos anteriores, disse que a mesma não existiu e nada nesse sentido consta da contabilidade, nem tampouco na demonstração de resultados do exercício ou na declaração de imposto de renda da pessoa jurídica (DIPJ), observando, ainda, que no livro de apuração do lucro real (LALUR) consta, para fins de determinação do lucro inflacionário realizado, o valor de R\$ 3.828.523,14 como sendo a despesa de depreciação daquele período, inexistindo o adicional de R\$ 7.037.423,36. Frisou, também, que no ano-calendário de 1998 a empresa apresentou prejuízo fiscal de R\$ 5.211.755,89 e não haveria o menor interesse em aumentar dito prejuízo com esse adicional, principalmente porque se prejudicaria frente às instituições financeiras.

Quanto à exigência da CSLL disse que o auto de infração, por ser reflexo, deveria ficar suspenso.

Pugnou pela nulidade do auto de infração em decorrência dos fatos narrados não corresponderem ao enquadramento legal nele citado, infringindo o artigo 5º, inciso III, da Instrução Normativa nº 94 e violando o artigo 2º da Lei nº 9.784/99, além de ferir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Asseverou, também, que a multa de 75% (setenta e cinco por cento) é ilegal e representa verdadeiro confisco em face da estabilização da moeda, devendo ser restringida para 20% (vinte por cento), na forma do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 e Ato Declaratório nº 1, de 7 de janeiro de 1997. Ainda, que o valor declarado em DCTF (Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais) não pode ser objeto de multa de ofício, já que o inciso V, §1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 foi revogado pela Lei nº 9.716/98, bem assim, que não mais cabe lançamento de ofício e nem a aplicação de multa de ofício com base no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

Também aduziu que a cobrança de juros de mora à taxa Selic não pode atualizar débitos fiscais, consoante decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Retornou na tese de nulidade do auto de infração, agora em função de estar fundamentado na presunção de apropriação de despesas de anos anteriores (R\$ 7.037.423,36), violando o princípio da legalidade objetiva e não levando em consideração os esclarecimentos prestados pela empresa.

Retornou, igualmente, na tese de incabimento de multa e juros, agora pelo fato desses valores ultrapassarem o principal, violando o artigo 920 do Código Civil de 1916 e artigo 412 do novo Código Civil.

Retornou à tese de nulidade do auto de infração, uma vez mais, para asseverar que ele foi lavrado em 5 de dezembro de 2003, quando já decorrido o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), o qual fixava a data de execução até 31 de outubro de 2003.

Ao final, requereu a realização de perícia com o fito de demonstrar que os mapas de depreciação existem e que o valor de R\$ 7.037.423,36 não encontra respaldo na contabilidade, além de apuração da ocorrência da decadência.

Aquela 4ª Turma de Julgamento admitiu a impugnação e decidiu, inicialmente, pela conversão do julgamento em diligência, fls. 843/844, vindo aos autos os esclarecimentos e documentos de fls. 851/911. Seguiu-se, então, o decisório de fls. 954/968 no sentido de que não ocorreu a decadência, bem assim, que o lançamento não padece de vícios, inexistindo nulidades e, quanto ao mérito, julgou-o parcialmente procedente para afastar a glosa do suposto excesso de depreciação na ordem de R\$ 7.037.423,36, correspondente a períodos anteriores e lançada no ano-calendário de 1998, do que resultou exclusão de R\$ 1.389.547,65 de IRPJ e R\$ 291.497,27 de CSLL, motivando recurso de ofício a este Conselho. O acórdão foi assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003



ARGÜIÇÃO DE NULIDADE POR CONTA DE SUPOSTO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexistindo qualquer vício ou irregularidade que tenham prejudicado o entendimento da acusação, por parte do sujeito passivo, ou que tenham acarretado cerceamento ao seu direito de defesa, é de se rejeitar a preliminar de nulidade levantada.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades fiscais. O fato de não haver sido renovado não inquina de nulidade os atos de fiscalização praticados após o término do seu prazo de validade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

O imposto de renda da pessoa jurídica e a contribuição social sobre o lucro líquido seguem o regime dos tributos lançados por homologação. Existindo pagamento antecipado, o prazo decadencial para que a Fazenda possa constituir o crédito tributário correspondente começará a correr a partir da data de ocorrência do respectivo fato gerador (art.150, § 4º, do CTN). Inexistindo, todavia, o pagamento antecipado, não há simplesmente o que homologar; neste caso, o termo inicial de contagem do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I, do CTN).

Estando demonstrado, no caso concreto, que a ciência do auto de infração ocorreu em tempo hábil, é de se afastar a preliminar de decadência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

GLOSA DE DESPESAS COM DEPRECIAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

Correta a glosa das despesas com depreciação de bens do ativo imobilizado, quando o sujeito passivo deixa de apresentar documentos capazes de comprovar ou justificar a origem e/ou aquisição dos referidos bens, bem assim os respectivos valores contábeis e as taxas de depreciação utilizadas.

GLOSA DO EXCESSO DE DEPRECIAÇÃO. ACUSAÇÃO IMPROVADA.

Não tendo sido demonstrado, pela autoridade lançadora, que os valores correspondentes ao suposto excesso de depreciação transitaram pelo resultado do período, é de se afastar a glosa correspondente.

MULTA DE OFÍCIO. DECLARAÇÃO INEXATA.



A falta de recolhimento de tributo, motivada por declaração inexata, justifica a imposição de multa de ofício no patamar de 75% (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996).

CÁLCULO DOS JUROS DE MORA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A utilização da taxa Selic, para efeito de cálculo dos juros de mora, no caso dos débitos fiscais recolhidos fora do prazo de vencimento, está prevista no art. 13 da Lei nº 9.065/1995. Ao julgador administrativo não compete discutir a constitucionalidade de lei validamente inserida no ordenamento jurídico. A apreciação de questões desta natureza constitui matéria reservada ao Poder Judiciário.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

CSLL. DECORRÊNCIA.

O que ficou decidido em relação ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se, também, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, tendo em vista tratar-se, no presente caso, de autuação decorrente de infrações que repercutem de igual modo em ambas as bases de cálculo.

Cientificada do decisório em 04 de março de 2008 a contribuinte apresentou em 26 daquele mesmo mês o recurso de fls. 977/1.031 pugnando pela nulidade da decisão de primeira instância por ter se omitido na apreciação de inconstitucionalidade de lei; por não ter deferido o pedido de realização de perícia; por não ter apreciado todos os itens da defesa e pela falta de motivação e fundamentação, decorrendo a não prestação jurisdicional e o cerceamento do direito à ampla defesa.

Assevera que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), a par de vencido quando da lavratura do auto de infração, não determinou a fiscalização das depreciações e nem a realização do arbitramento.

Diz que o artigo 307 do Regulamento do Imposto de Renda estipula que podem ser depreciados todos os bens físicos sujeitos a desgaste pelo uso ou por causas naturais ou obsolescência, como móveis, máquinas, equipamentos, instalações, veículos, edifícios, construções e benfeitorias e que a Fiscalização não comprovou a irregularidade, isto é, não constatou “in loco” a existência de bens e sua correspondência na contabilidade, limitando-se a pedir alguns documentos à distância, no gabinete.

Aduz que está juntando os contratos de financiamentos do BNDES, visto que os bens foram por este banco financiados, bem como, o comprovante de registro em cartório da transferência dos bens da COSTEIRA para a RENAVE.

Argumenta que se equivocou na confecção do demonstrativo de depreciação de terreno, mas que não houve contabilização, nem tampouco constou na declaração do imposto de renda.

No mais, transcreveu *ipsis litteris* suas razões anteriores, requerendo, ao final, a aplicação do artigo 37 da Lei nº 9.784/99; a redução da multa para 50% (cinquenta por cento), em face da nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 dada pela Medida Provisória

nº 351, de 22/01/2007; a realização de perícia; defesa oral e, finalmente, o cancelamento do auto de infração.



É o relatório, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Relator JOSÉ SÉRGIO GOMES

I – Recurso de Ofício

O valor exonerado de crédito tributário supera aquele previsto no artigo 2º da Portaria MF nº 375/2001, com o valor alterado pela Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008 (tributos e encargos de multa superior a R\$ 1.000.000,00), motivo pelo qual se acolhe o recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância.

Referida modalidade recursal tem por objeto reapreciação da matéria denominada “excesso de depreciação”, no valor de R\$ 7.037.423,36, apontada como ocorrente no ano-calendário de 1998, a qual teria influenciado a apuração do Resultado do Exercício, em desfavor do fisco.

Para melhor compreensão reproduzo os exatos termos da imputação fiscal, registrando que os grifos e negritos são do original, fl. 07:

“DO EXCESSO DE DEPRECIÇÃO

1. O contribuinte apropriou-se, indevidamente, no ano-calendário de 1998, dos valores referentes à depreciação acumulada do seu ativo imobilizado, oriundos do período de março de 1996 a dezembro de 1997, no montante de **R\$ 7.037.423,36** (sete milhões, trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e três reais e trinta e seis centavos).

2. O lançamento, acima referido, confirmado pelo contribuinte às fls. 75, **realizado em maio de 1998**, encontra-se escriturado no Livro Diário nº 130, páginas 0233, 0240 e 0241 e no Livro Razão, Período 01/05/98 a 31/05/98, páginas 21 a 23, 47 a 49, 67 e 68, cópias em anexo, às fls. 122 a 139.

3. Tais lançamentos, escriturados a crédito nas contas do grupo 13202, do ativo imobilizado, tiveram como contrapartida a escrituração **a débito** na conta nº 2.1.8.09.01, **credores diversos**, passivo circulante. (Vide Livro Razão, Período 01/05/98 a 31/05/98, páginas 21 a 23 e 47 a 49 e Livro Diário nº 130, páginas 0233, 0240 e 0241, cópias em anexo, às fls. 122 a 139).

4. Como consequência, as contas do grupo 210, **provisões**, passivo circulante, obtiveram uma significativa redução do saldo, saindo de um patamar de R\$ 7.279.383,39, em abril de 1998, para R\$ 69.220,37, em maio de 1998 (Livro Diário nº 130, pg. 0194 e 0266, cópias em anexo, às fls. 124/125), uma vez que a fiscalizada, em 31/05/1998, **escriturou a crédito** na conta 2.1.8.09.01, **credores diversos**, passivo circulante, a título de transferência, a diferença entre os valores apontados, (Vide Livro Razão, Período 01/05/98 até 31/05/98, pg. 48 e 49, cópias em anexo, às fls. 135/136), **“zerando” o saldo da conta credores diversos**, no período referido, provocando, dessa forma, uma expressiva influência, em desfavor do fisco, na apuração do resultado do Exercício, tendo em vista que as contrapartidas das contas provisões são contas de despesa.”

Os motivos trazidos pela autoridade julgadora de primeira instância são suficientes para consignar a impropriedade do lançamento, razão pela qual adoto-os. Assim se expressam:

“Segundo consta do relatório fiscal, a Interessada teria apropriado como despesa, no ano-calendário de 1998, a importância de R\$7.037.423,36, correspondente à depreciação acumulada de seu ativo imobilizado no período de março de 1996 a dezembro de 1997, excedendo, portanto, as quotas de depreciação já computadas no referido ano-calendário.

Ora, compulsando os documentos anexados aos autos, não vislumbro, sinceramente, como o montante de R\$7.037.423,36 teria transitado pelo resultado do ano-calendário de 1998. Na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ/1999, referente ao ano-calendário de 1998, não há nenhuma despesa que se aproxime do referido valor.

O único elemento de sustentação para a glosa efetuada pelo Fisco seria, aparentemente, a declaração prestada por um diretor da empresa, no curso da ação fiscal, no sentido de que “o valor da depreciação acumulada apropriada na despesa do exercício de 1998 foi de R\$10.865.946,84 (dez milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), conforme saldo final da conta do grupo ‘1302’ menos saldo inicial da mesma conta, sendo que o valor de R\$3.828.523,48 (três milhões, oitocentos e vinte e oito mil, quinhentos e vinte e três reais e quarenta e oito centavos) foi referente ao próprio exercício de 1998 e a diferença refere-se a exercícios anteriores, pois a empresa ficou desde março de 1996 a dezembro de 1997 sem apropriar no resultado do exercício tal despesa (...)” (cfr. correspondência às fls. 75).

Ocorre, porém, que a afirmação feita pelo diretor da empresa contradiz as informações constantes da declaração de rendimentos apresentada ao Fisco. Com efeito, examinando-se a Ficha 06 (Despesas Operacionais) da DIPJ/1999, verifica-se que os encargos de depreciação apropriados como despesa no ano-calendário de 1998 somam R\$3.828.523,14, e não R\$10.865.946,84. As despesas operacionais informadas, por sua vez, na Ficha 07 (Demonstração do Resultado) da DIPJ/1999 não passam de R\$6.785.896,86. Some-se a isso o fato de que não houve nenhuma exclusão lançada na Ficha 10 (Demonstração do Lucro Real) ou na Ficha 30 (Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) da DIPJ/1999.

Diante do possível equívoco cometido pelo diretor da empresa, na informação prestada ao Fisco, foi solicitado ao Auditor-Fiscal autuante que confirmasse, por meio da realização de diligência, se o referido montante de R\$7.037.423,36 havia, de fato, transitado pelo resultado do exercício. A diligência, todavia, não esclareceu o ponto controvertido. Ao invés de demonstrar de que forma o referido valor teria reduzido o lucro líquido do período, o Auditor-Fiscal autuante limitou-se a ratificar o que já constava do relatório inicial.

Ora, não tendo sido demonstrado, pela autoridade lançadora, que o montante de R\$7.037.423,36, correspondente ao suposto excesso de depreciação, transitou pelo resultado do ano-calendário de 1998, penso que a glosa deve ser afastada.

Realmente, o *quantum* das despesas operacionais constantes na Demonstração do Resultado do Exercício (fl. 233) e declarado a esse título nas fichas 06 e 07 da DIPJ, na ordem de R\$ 6.785.896,86, é de monta inferior aos R\$ 7.037.423,36 apontados como vindos de períodos anteriores. Levando-se em conta que aquela cifra já engloba a despesa de depreciação do próprio ano-calendário em foco, na importância de R\$

3.828.523,14, a qual, a propósito, também é objeto de glosa fiscal e de resistência no recurso voluntário, restaria a tese do saldo (R\$ 3.208.900,22) constituir despesa de depreciação de anos anteriores. Todavia, mera hipótese, e como tal requisitante de maiores aprofundamentos fiscais, o que não foi feito, nada obstante a oportunidade ofertada pela diligência instaurada pela autoridade julgadora de primeira instância.

Assim, concluindo inexistir a figura do excesso de depreciação, **VOTO** pelo improvimento do recurso de ofício.

II – Recurso Voluntário

Observo a legitimidade processual e o aviamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

a) nulidade da decisão recorrida

Analisando a decisão proferida pelo Colegiado de primeira instância, convenço-me que a mesma não padece do alegado vício de nulidade.

Com efeito, verifico que, a par de proferida por quem detém a competência legal, apresenta todos os elementos formais (relatório, fundamentos, conclusão e ordem de intimação) requisitados pelo artigo 31 do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Igualmente, verifico que o decisório enfrentou todos os tópicos suscitados pela defesa e dessa forma a resposta ao Administrado fora regularmente entregue, sendo válida e eficaz, apta a desafiar inconformismo na esfera do mérito. O fato de não ter rebatido ponto a ponto as razões da defesa, inclusive na exata ordem trazida por estas, não implica cerceamento do direito de defesa, mormente quando se observa que ditas razões reprisam-se ao longo da dissertação defensiva, isto é, a matéria posta em determinado ponto já fora colocada em outros anteriores.

Pertinente, pois, o ensinamento trazido pelo Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber em reiteradas oportunidades: *vale ressaltar que o julgador não está obrigado a se referir e apreciar argumento por argumento da defesa, não se obriga a acatar as interpretações da defesa, ou a decidir como gostaria a impugnante, mas sim deve demonstrar e formar um conhecimento substancial dos fatos e do Direito pertinente ao caso, de modo que possa solucionar o litígio, na sua parte nuclear, de acordo com a convicção haurida no contexto dos autos.*

Ainda, observo que a autoridade julgadora de primeira instância não se omitiu na apreciação de inconstitucionalidade de lei, ao contrário, externou entendimento de que a ela é defeso adentrar nessa seara e apresentou os motivos que a tanto fizeram-na concluir. Assim, não atraiu qualquer vício.

A Recorrente também suscita nulidade da decisão recorrida por entender ter sido cerceada no seu direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia formulado na impugnação.

 Assim estatui o *caput* do art. 18 do Decreto nº. 70.235, de 1972:

Art. 18 – A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine

Como visto, é perfeitamente admissível, no processo administrativo fiscal, o indeferimento do pedido de perícia pela autoridade julgadora *a quo*, uma vez que a ela cabe avaliar os elementos constantes dos autos capazes de firmar a sua convicção. Esta, por sua vez, concluiu ser prescindível a realização de perícia por entender que as provas e os elementos necessários à sua cognição já estavam presentes nos autos, sendo despicienda, portanto, a realização da perícia requerida na impugnação.

Entendo, pois, inexistente o cerceamento do direito de defesa em função do indeferimento do pedido de perícia formulado, por não se tratar de perícia indispensável ao esclarecimento dos fatos.

b) nulidade do auto de infração

Não vejo como prosperar a aventada nulidade do ato administrativo, pois não se verifica nos autos qualquer das hipóteses previstas no art 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que versa:

“Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Encontrando-se o auto de infração, como efetivamente se encontra, lavrado e assinado por pessoa competente, dentro da estrita legalidade, descaber cogitar a incidência na primeira hipótese. Também não se observa qualquer desobediência ao inciso II da norma processual em pauta. Em essência, não se pode ter como cerceamento do direito de defesa o fato da autuada entender que o lançamento estaria calcado em indícios e presunções e que falta correspondência entre os fatos narrados e o enquadramento legal ou erro na indicação da norma infringida, bem assim, que há ofensa a princípios que regem o processo administrativo, pois, como bem asseverou a decisão recorrida o invocado vício, nestes casos, seria de ordem material e não processual, o que atrairia o decreto de improcedência da autuação, pela análise de seu próprio mérito, mas não a sua nulidade por vício processual.

Especificamente em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), tenho que eventuais alterações afetas ao campo de abrangência dos trabalhos fiscais nele determinado ou prorrogações de prazo, ou até mesmo a inexistência deste instrumento, não caracterizam vícios insanáveis, uma vez que voltado a questões da administração tributária, notadamente como meio de controle e acompanhamento das ações fiscais, sem o condão, portanto, de constituir elemento indispensável à validade do ato administrativo do lançamento, atividade vinculada e obrigatória por força do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), cujos pressupostos para surtir os efeitos a que se destina têm sede, apenas, no Decreto nº 70.235, de 1972, a ver pelo seu artigo 1º que reza:

Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Por todo o exposto concluo que o presente processo foi instaurado com observância dos requisitos do Decreto n.º 70.235, de 1972, bem assim do Código Tributário Nacional (CTN), art. 142, com observância do devido processo legal (*due process of law*), não havendo qualquer razão para que seja declarado nulo o lançamento.

c) mérito

O regime de tributação escolhido pela contribuinte foi o do lucro real anual, mediante o qual a empresa fez recolhimentos mensais do IRPJ e da CSLL em bases estimadas, antecipando mensalmente parcelas desses tributos com base na receita auferida para, ao final do exercício, apurar o lucro efetivo em balanço patrimonial levantado em 31 de dezembro. Nessa data, pois, se aperfeiçoa o fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Considerando que o ano-calendário mais antigo versado nestes autos é o de 1998 iniciou-se, então, em 1º de janeiro de 1999 o prazo quinquenal para o Fisco exercer o seu direito de lançar eventuais diferenças. Ultimado o auto de infração em data de 05 de dezembro de 2003, não há cogitar-se no fenômeno da decadência.

Consoante relatado, foram glosadas as despesas de depreciação nos anos-calendário de 1998 a 2001, nos valores de R\$ 3.828.523,14, R\$ 3.820.895,12, R\$ 3.832.244,98 e R\$ 2.442.748,92, respectivamente, ao pressuposto de que a empresa não teria apresentado documentos hábeis à comprovação da origem ou aquisição dos bens a ela sujeitos, nem tampouco registros que permitissem identificar os referidos bens, as datas e os respectivos valores de aquisição e ainda o método de depreciação adotado.

A autoridade julgadora de primeira instância reconheceu que o livro "Razão Patrimonial" juntado com a peça impugnatória mostra bens sujeitos a desgaste e respectivos valores contábeis e taxas de depreciação adotadas, porém, não foram apresentados documentos capazes de comprovar os valores nele registrados.

Referido livro fora impresso em 30/12/2003, apresenta-se em quinhentas e quarenta e seis páginas (fls. 289 a 838), e enuncia referir-se ao período de 01/01/1998 até 31/12/2001. Lista, ao que parece, todos os itens patrimoniais sujeitos a depreciação, em sua maioria itens já totalmente depreciados, isto é, com saldo zero, como também constam terrenos que, segundo a defendente, não foram (as depreciações) debitadas em contas de resultado.

Verifico, de plano, que embora estas peças mostrem os dados patrimoniais, fizeram-no de forma generalizada, sem o cuidado da apartação dos efetivos itens que dariam lastro às despesas lançados no período fiscalizado.

Ainda que se possa dispensar esse trabalho de separação, colhendo, à vista dessa extensa relação, item por item que naquele período tenha efetivamente dado origem às despesas e que atenda ao requisito de se encontrar intrinsecamente relacionado com a produção dos serviços, fato é que não vieram, conjuntamente, as provas lastreadoras das despesas lançadas. E essa questão fora requisitada em 26/09/2003, é dizer, requereu-se da fiscalizada que apresentasse a relação detalhada dos bens do ativo imobilizado objeto de depreciação,

acompanhada, dentre outros elementos, dos documentos comprobatórios da posse ou propriedade dos bens. Posteriormente, em 10/11/2003, o Fisco entregou-lhe o Termo de Intimação de fl. 110 no qual consta o seguinte registro: *1) Tendo em vista que, em resposta ao Termo de Intimação datado de 26/09/2003, o contribuinte não apresentou a relação detalhada dos bens do ativo imobilizado, conforme solicitado naquele Termo, fica, neste ato, novamente intimado a apresentar, de forma pormenorizada, IDENTIFICANDO INDIVIDULAMENTE CADA UM DOS BENS DO ATIVO IMOBILIZADO, objeto de depreciação, uma relação acompanhada dos documentos comprobatórios da posse ou propriedade de CADA BEM....* (as maiúsculas são do original, o grifo foi acrescentado).

Em sede recursal alegou a Recorrente que estava apresentando os contratos de financiamentos do BNDES, visto que os bens foram por este banco financiados, bem como, o comprovante de registro em cartório da transferência dos bens da COSTEIRA para a RENAVE.

Referidos documentos encontram-se encartados às fls. 1.056/1.103. Contudo, fazem referência à transferência do parque industrial e refinanciamento de dívida que sobre o mesmo recai, sem o condão, portanto, de identificar, especificamente, quais são os bens que serviriam aos lançamentos contábeis de depreciação feitos entre 1998 a 2001. Ademais, expressam operações havidas no ano de 1977 (transferência) e em 1990 (refinanciamento).

Enfim, é cediço que o registro contábil faz prova a favor da contribuinte do fato escriturado. Porém, lançamento contábil desprovido de documentação que lhe lastreie não se presta ao fim que se destina, e o dever de guarda, como bem diz a decisão recorrida, não se encerra no prazo de cinco anos contados do fato gerador tributário, mas sim, perdura até que estejam prescritas todas as ações que lhes sejam pertinentes, consoante Decreto-lei nº 486, de 03/03/69, artigo 4º, matriz legar do artigo 264 do Regulamento do Imposto de Renda. Veja-se:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

Por sua vez, a jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes é firme no sentido da necessidade da comprovação documental, a ver pelo Acórdão 103-14.071/93 da então Terceira Câmara, cuja ementa fora publicada no D.O.U. de 15/03/96 e assim se expressa:

COMPROVAÇÃO DOS VALORES APROPRIADOS - As importâncias apropriadas como custo/despesas, a título de depreciação, devem ser comprovadas mediante registros que permitem identificar os bens depreciados, datas e valores de aquisição, método de depreciação adotado, de entrada dos bens em operação, baixas, acréscimos ao custo, reavaliações etc., sem o que procede a glosa fiscal.

Neste contexto, concluo pertinentes as glosas.

Deixo de apreciar as apontadas inconstitucionalidades de atos legais, bem assim, a indicada ilegalidade na exigência de juros de mora à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) a que alude o § 3º do artigo 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, regularmente vigente no ordenamento jurídico, porque fora da alçada de julgamento em decorrência do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, o qual prevê que as súmulas são de observância obrigatória por seus membros. Registro, pois, o teor das Súmulas nºs 2 e 4 desta Corte administrativa:

Súmula CARF nº 2

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

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

d) requerimentos

O artigo 37 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, estipula que na hipótese do interessado declarar que certos fatos e/ou dados estejam registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo, ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

No caso dos autos reclama-se comprovantes documentais em poder do próprio interessado, ou que se pressupõe em seu poder, já que, como visto, a lei contábil e fiscal impõe-lhe o dever de guarda. Não se trata, pois, de documentos em poder da Administração, de sorte que fica prejudicado dito requerimento.

Quanto ao pedido de redução da multa para 50% (cinquenta por cento), em face da nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, de ver que a mitigação da pena diz respeito a infração diversa.

Com efeito, o contribuinte foi apenado com multa de 75% (setenta e cinco) por cento em razão da apuração, em procedimento de ofício, de diferença no pagamento do IRPJ e da CSLL devidos no final do período de apuração, enquanto a pena de 50% (cinquenta)

por cento), trazida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, diz respeito ao não recolhimento das antecipações mensais devidas ao longo do ano-calendário, ainda que no final do período de apuração (31 de dezembro) tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido.

Em decorrência, sou pelo indeferimento do pedido.

Quanto ao pleito de realização de perícia entendi que a prova técnica foi de todo dispensável, consoante se infere das próprias razões de decidir aqui consignadas. Reprise-se: a uma porque o deslinde da questão requisita prova documental (comprovantes da posse ou propriedade do bem depreciado e do marco inicial em que posto em serviço ou em condições de produzir) e a duas porque o reconhecimento ou não da ocorrência de decadência do direito fiscal em proceder ao lançamento é matéria de direito.

Por fim, quanto ao pedido de defesa oral, transcrevo excertos dos artigos 57 e 58 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 256, de 22 de junho de 2009:

" Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quorum regimental;

II - aprovação de ata de sessão anterior;

III - deliberação sobre matéria de expediente; e

IV - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º.....

§ 2º.....

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

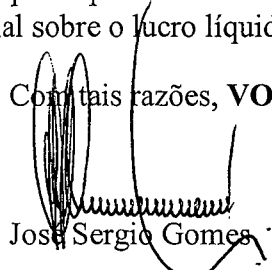
III - à parte adversa ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período; e IV - aos demais conselheiros.

....."

Conclui-se, portanto, da desnecessidade de requerimento, bastando a parte interessada comparecer à Sessão de Julgamento e exercer a sustentação oral tão logo for lhe concedida a oportunidade pelo Presidente da Turma. Registro, ainda, que a pauta da Sessão de Julgamentos é publicada no Diário Oficial da União com antecedência mínima de 10 (dez) dias, consoante previsão contida no parágrafo único do artigo 55 desse Regimento Interno.

Por força do artigo 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os entendimentos aqui esposados têm idêntica aplicação no que concerne à exigência da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL).

Com tais razões, **VOTO** pelo improvimento do recurso voluntário.



José Sergio Gomes