



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

**Processo n°** 10803.720140/2012-58  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1101-001.007 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 7 de novembro de 2013  
**Matéria** IRPJ e outros  
**Recorrente** BAURUCAR AUTOMÓVEIS E ACESSÓRIOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

NULIDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se revela necessária a realização de perícia quando os elementos constantes dos autos do processo são suficientes para formar a convicção do julgador. O indeferimento de pedido de perícia, que tenha por objetivo a demonstração de elementos, cujo ônus da prova é do contribuinte, não pode ser tomado como cerceamento do direito de defesa.

**PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - CAUSA NÃO COMPROVADA**

É devido o IRRF exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, sobre os pagamentos efetuados a terceiros não identificados, quando não restar comprovada a operação ou a sua causa, nos termos do art. 674 do RIR/99.

**DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

Para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto de renda, é indispensável comprovar o dispêndio corresponde à contrapartida de serviços efetivamente prestados pelo beneficiário dos pagamentos.

**JUROS DE MORA CALCULADOS À TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE**

A aplicação da taxa de juros Selic para corrigir o crédito tributário lançado decorre de expressa disposição legal, inexistindo ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua aplicação. Observância da Sumula n° 4 do CARF.

**MULTA CONFISCATÓRIA.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente

em 20/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente em 30/12/2013 por MARCOS

AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 06/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A multa de ofício aplicada decorre de expressa disposição legal. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Meigan Sack Rodrigues e José Ricardo da Silva, que davam provimento parcial.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

*(documento assinado digitalmente)*

MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI - Relatora

*(documento assinado digitalmente)*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Meigan Sack Rodrigues.

## Relatório

BAURUCAR AUTOMOVEIS E ACESSÓRIOS LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 17/12/2012, exigindo crédito tributário no valor total de R\$2.792.499,69, referente aos seguintes tributos (imposto/contribuição, multa de 75% e 150% e juros de mora calculados até a data da autuação):

Imposto de Renda Pessoa Jurídica – R\$325.722,91

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – R\$ 151.770,75

Imposto de Renda Retido na Fonte – R\$2.315.006,03

Trata-se de ação fiscal iniciada em 15/05/2012, (AR fl.66), referente aos anos calendário de 2006 a 2008 objetivando verificar o registro contábil e a regularidade no cumprimento das obrigações tributárias em virtude da emissão de notas fiscais de prestação de serviços emitidas por Expertise Comunicação Total Ltda.

Em 21/06/2012, a contribuinte atendeu ao termo inicial e apresentou os originais das primeiras vias ou cópias dos demonstrativos das notas fiscais dos anos 2006 e 2007, comprovantes de pagamentos, cópia do balanço patrimonial sintético de 31/12/2011 e cópias de folhas de pagamento de 2006 a dezembro de 2008. Os documentos foram devolvidos ao contribuinte em 13/07/2012 (Termo de devolução à fl. 184).

Na seqüência, a contribuinte foi intimada:

a) Em 22/08/2012 (AR fl.189) a comprovar o registro contábil de despesas onde foram contabilizadas as notas fiscais emitidas pela empresa Expertise Comunicação Total Ltda (fls. 187 e 188). O atendimento ocorreu em 04/09/2012 com a apresentação das folhas do livro Razão do período de 01/01/2006 a 31/12//2008 (fls. 190 a 228).

b) Em 25/10/2012 (AR fl. 293) foi intimada a manifestar-se quanto as notas fiscais emitidas por Expertise Comunicação Total Ltda, listadas em cd; apresentar o contrato de prestação de serviços firmado com a Expertise Comunicação Total Ltda; apresentar o livro Razão contendo os termos de abertura e encerramento, o registro contábil em conta de resultados nos quais foram contabilizadas as notas fiscais emitidas pela Expertise Comunicação Total Ltda; apresentar cópia dos comprovantes de pagamentos das referidas notas fiscais ou comprovar a conta fornecedores, com registro das correspondentes baixas por pagamento; informar e apresentar cópia das folhas do livro Razão, o registro contábil em conta de despesas, nos quais foram contabilizados os valores remanescentes referentes às notas fiscais n. 93.421, 97.974, 100.226, 102.567, 104.575 (cita exemplo). Termo de Intimação às fl. 229.

Em resposta ao termo de intimação, em 05/11/2012 (fls.294 a 296) a contribuinte informou que os documentos solicitados já tinha sido apresentados e que o contrato de prestação de serviços foi pactuado verbalmente.

A fiscalização elaborou o anexo I com a relação de notas fiscais constantes às fls. 233 a 292, emitidas pela Expertise Comunicação Total Ltda, onde constava “Não tributados ISS” e “Tributados”, importâncias correspondentes a “Exchange Card Campanha de Incentivo” e “Comissão Agência...” e “Cobrança ref. ao Processamento dos cartões” e concluiu no Termo de Verificação que essas importâncias destinavam-se respectivamente à remuneração pelos serviços que deveriam ser prestados pela contratada para aquisição de cartões carregados com valores a serem entregues a beneficiários indicados pela contratante e ao custo dos cartões. Faz constar também que os pagamentos à Expertise Comunicação Total Ltda foram comprovados e levados a resultado do exercício com o registro contábil em contas de despesas de propaganda, sem identificar os beneficiários dos pagamentos efetuados por meio dos cartões denominados “*exchange card*”.

Não restando comprovada a efetiva prestação de serviços pela contratada (Expertise Comunicação Total Ltda), a causa dos pagamentos e a identificação na contabilidade dos beneficiários dos pagamentos efetuados por meio dos cartões, fatos estes que poderiam comprovar as despesas nos termos do art. 299 do RIR/99, os valores foram glosados na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos valores constantes no anexo I. Foi efetuado também o lançamento do IRRF, nos termos do art. 674 do RIR/99, com a base de cálculo reajustada e formalizada a representação fiscal para fins penais.

A contribuinte apresentou a impugnação (fls. 539 a 581), insurgindo-se contra a autuação, alegando em síntese:

- Defende que as deduções com os pagamentos com cartões são legítimas por se tratarem de fornecimento de alimentação e/ou vale de alimentação via cartão;
- Alega não haver falta de comprovação dos serviços prestados pela Expertise Comunicação Total S/C Ltda, face às notas fiscais, aos pagamentos efetuados e à escrituração apresentada;
- Assevera que os autos de infração foram lavrados com base em presunção do Fisco, sob a alegação de que a contribuinte teria deixado de comprovar a efetiva prestação de serviços que embasaram as notas fiscais apresentadas;
- Destaca que a simples alegação não se constitui em provas, necessárias ao lançamento;
- Opõe-se à utilização da taxa Selic para cômputo dos juros de mora;

Pede a anulação dos autos de infração em face de legalidade da dedução de despesas que foram indevidamente glosadas; inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic e a aplicação de multa de mora em percentual que representa caráter confiscatório; e pugna pelo deferimento da produção de provas, em especial a perícia técnica.

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos exarando o Acórdão 16-45.676 que (fls 619 a 625), com a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ  
Ano-calendário: 2006, 2007, 2008*

*Ementa:*

*PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO-IDENTIFICADOS. CARTÕES MAGNÉTICOS.*

*Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC BASE LEGAL SÚMULA nº 4 CARF-CABIMENTO*

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.*

*MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO*

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.*

*PEDIDOS DE PERÍCIA.*

*De acordo com o § 1º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do caput do referido artigo.*

*DECORRÊNCIA. CSLL.*

*Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF*

*Ano-calendário: 2006, 2007, 2008*

*Ementa:*

*PAGAMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. TRIBUTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.*

*Estão sujeitos à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados e os recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não restar comprovada a operação ou a sua causa, nos termos do § 1º do art. 674 do RIR/99. Ao fisco compete demonstrar a existência de pagamento ou entrega de recursos, e ao contribuinte, provar a efetividade da operação ou a sua causa.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Cientificada da decisão de primeira instância em 19/04/2013 (AR fl. 630), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 20/05/2003 (fls. 633 a 688), no qual reprisa os argumentos apresentados na impugnação. Elabora o relato dos fatos, demonstra a tempestividade do recurso e apresenta as alegações.

No item III, principia informando que é cediço que o fornecimento de alimentação e/ou vale alimentação se trata de mera liberalidade dos empregadores, desde que não previstos na Convenção Coletiva de Trabalho e que o Governo Federal objetivando incentivar a adoção da prática, concedeu benefícios, dentre estes, a dedução no imposto de renda das empresas.

Acresce que o benefício tem natureza indenizatória. Cita manifestação do STF e frisa que o benefício concedido ao trabalhador somente não poderá ser concedido em espécie, sendo possíveis várias outras modalidades, dentre elas o cartão, e uma vez que a empresa forneça o citado benefício a seus empregados, faria jus ao incentivo fiscal por meio da dedução de despesas de custeio de alimentação como despesa operacional, e além disso, a dedução de percentual dessa parcela diretamente no imposto devido.

Afirma que os agentes fiscais presumiram que as importâncias destinavam-se à remuneração pelos serviços que deveriam ser prestados pela Expertise Comunicação Total Ltda, para aquisição de cartões carregados com valores a serem entregues a beneficiários indicados pela recorrente e ao custo dos cartões e que os agentes chegaram a esta conclusão ante a alegação de que os beneficiários deveriam ser indicados pela recorrente, e a mesma não teria comprovado a causa dos pagamentos e identificação dos beneficiários.

Afirma que a contribuinte apresentou todos os documentos solicitados pelos agentes, inclusive as notas fiscais e os respectivos comprovantes de pagamentos, não havendo o que falar em comprovação e que nos autos não há prova de qualquer documentação hábil que comprove a irregularidade das notas fiscais e comprovantes de pagamentos apresentados.

Defende que a contribuinte contratou os serviços, fato constatado pelas notas fiscais e pagou pelos mesmos, fato constatado pelos recibos juntados aos autos e escriturou as despesas. Aduz que não logrando êxito em fundamentar a exação, os agentes fiscais fizeram alegações vazias, sugerindo que a contribuinte não teria comprovado a efetiva prestação de serviços.

Faz observar que os agentes estão declarando como inidôneas as informações prestadas pela contribuinte, sem nenhuma fundamentação legal ou prova e que cabe ao agente fiscal a prova da suposta irregularidade realizada.

Cita jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região.

No item IV, destaca que o auto de infração foi lavrado com base em presunção do fisco, revisitando alegações já trazidas no item III de que a contribuinte teria apresentado toda a documentação e que não houve prova documental ou por outro meio que comprovassem as alegações do fisco.

No item V insurge-se contra a taxa Selic para apuração dos juros moratórios em débitos tributários, observando que, embora não haja vedação expressa à utilização da taxa Selic, tal entendimento se extrai do princípio da legalidade do Direito Tributário, que consiste na limitação ao poder de tributar (art. 150, I, CF). Transcreve acórdão da 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no RE 215881/PR.

Continua, observando que há afronta ao princípio da tipicidade tributária, pois a taxa Selic não se vincula ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema Financeiro Nacional, sendo típica aos aplicados financeiros e não aos contribuintes, não podendo ser utilizada para fins tributários. Cita jurisprudência e doutrina.

Alega aspectos inconstitucionais e ilegais latentes na cobrança de taxas remuneratórias, em ofensa ao art. 193, §3º da CF que limita a cobrança de juros a 12% ao ano. Cita jurisprudência, transcrevendo partes do acórdão da 1ª Câmara Civil do TJ/RJ, n. 5.560/89; manifestação dos relatores e voto.

Afirma que o STF já se pronunciou sobre a matéria dos juros, no debate sobre as taxas de juros reais, quando concluiu que seriam de no máximo 12% ao ano, mais a taxa de inflação.

Conclui, após diversas considerações, que é incontestável o direito da contribuinte à utilização das taxas de mora a 1% ao mês para atualização de seus débitos, para atualização de seus débitos.

No item VI opõe-se à multa imposta no auto de infração, afirmando que a mesma é confiscatória. Cita doutrina e avança alegando que a doutrina constitucional moderna e STF determinam que não se deve analisar as leis somente sob a ótica do princípio da reserva legal. Cita jurisprudência do STF.

Discorre sobre o limite da penalidade, cita Ives Gandra da Silva Martins, e diversos doutrinadores. Assevera que a multa imposta é ilegal e confiscatória e afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cita ensinamentos de Luis Emygdio Rosa Jr, ADIN n. 1075/DF, despacho no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 202.902-8 e ADIN 551-1/RJ.

Assevera que o STJ se manifestou a respeito da multa abusiva no AgRg 1362016/RS-STJ, 02ª Turma.

No item VII questiona a retificação dos saldos de prejuízos fiscais, solicitada através de notificação, nos termos dos demonstrativos que acompanharam os autos de infração. Requer o diferimento da citada retificação ao término do presente processo administrativo e que o requerimento não foi devidamente analisado pela DRJ.

No item VIII aduz a necessidade de produção de provas. Alega que os agentes fiscais solicitaram documentação para a contribuinte, que as cumpriu. Diz que não está claro os valores apurados pelos agentes fiscais, gerando insegurança à contribuinte se quiser parcelar ou recolher, ou até mesmo para exercer seu direito à ampla defesa.

Pede a prova pericial onde será corroborada as alegações da contribuinte quanto à escrituração das notas fiscais e comprovantes de pagamentos, comprovando que os serviços foram efetivamente prestados.

Requer a conversão do julgamento em diligência para produção de provas.

Por fim, pede:

- a) Anulação do auto de infração pelos seguintes fundamentos: legalidade da dedução glosada; que o auto foi lavrado em decorrência de presunções; inconstitucionalidade da aplicação da Selic nos juros de mora; aplicação de multa em percentual que representa nítido caráter confiscatório;
- b) Diferimento da retificação nos saldos de prejuízos fiscais ao final do processo administrativo;
- c) Deferimento de realização de perícia para produção de provas;

- d) Deferimento de sustentação oral perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

### Voto

Conselheira MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A autuação ocorreu **por dois fatores**: primeiramente a fiscalização constatou que os valores pagos pela contribuinte à Expertise Comunicação Total S/C Ltda, apurados com base em notas fiscais e registros contábeis, contratualmente destinados à aquisição de cartões que deveriam ser utilizados a pagamentos de prêmios a beneficiários, foram contabilizados como propaganda. Os tais pagamentos foram considerados sem comprovação de causa e sem identificação de beneficiários. Foi lançado o IRRF à alíquota de 35% sobre a base de cálculo reajustada com base no art. 674 do RIR/99. A multa de ofício exigida foi qualificada (150%)

0001 CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS  
PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - CAUSA NÃO COMPROVADA

Valores pagos à Expertise Comunicação Total S/C Ltda, apurados com base em notas fiscais e registros contábeis, conforme Termo de Verificação e Anexo I, contratualmente destinados à aquisição de cartões que deveriam ser utilizados a pagamentos de prêmios a beneficiários que deveriam ser indicados pelo contribuinte, sem comprovação da causa dos pagamentos e sem identificação dos beneficiários. Valores contabilizados como propaganda.

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2006 e 31/12/2008:  
art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299, 300 e 304, do RIR/99 - Decreto nº 3.000/99.

O segundo motivo da autuação foi a falta de efetiva comprovação da prestação dos serviços pagos à Expertise Comunicação Total S/C Ltda. Houve a glosa dos valores com lançamento do IRPJ e da CSLL. A multa de ofício exigida foi de 75%.

0002 CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS  
DESPESAS INDEDUTÍVEIS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Valores pagos à Expertise Comunicação Total S/C Ltda, sem comprovação da efetiva prestação dos serviços, apurados com base em notas fiscais de prestação de serviços, conforme Termo de Verificação e Anexo I que fazem parte integrante do presente Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2006	42.535,79	75,00
31/12/2007	24.262,30	75,00
31/12/2008	1.778,71	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2006 e 31/12/2008:  
art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 299 e 300 do RIR/99 - Decreto nº 3.000/99.

## DA LEGALIDADE DAS DEDUÇÕES

A contribuinte aduz que as deduções efetuadas por ela são válidas, pelos motivos elencados no recurso. A questão é que a contribuinte não logrou provar no curso da fiscalização e nem em sede de impugnação a efetividade dos serviços prestados e a indicação dos beneficiários dos cartões carregados com valores, denominados Exchange Card. Quando intimada a apresentar o contrato de prestação de serviços com a Expertise Comunicações, informou que se tratava de contrato verbal.

Ainda que estas despesas não tivessem sido contabilizadas como propaganda, elas não seriam dedutíveis de acordo com o previsto no art. 304 do RIR/99, pois não houve indicação da operação ou da causa que deu origem ao rendimento, e tampouco a identificação do beneficiário do rendimento.

A contribuinte alega em seu recurso, que estes pagamentos seriam destinados a fornecimento de alimentação e/ou vale alimentação (fl. 640), fato este não comprovado pela mesma em sede de impugnação. Ainda assim, para a dedução da despesa e utilização do incentivo do Programa de Alimentação do Trabalhador, a contribuinte teria de sujeitar-se ao disposto nos arts. 581 a 587 do RIR/99, o que não ocorreu.

Relativamente ao lançamento do IRRF nos termos do artigo sobre os pagamentos a beneficiários não identificados – pagamento sem causa, cabe à contribuinte a comprovação da efetiva prestação de serviço não bastando a entrega de notas fiscais e os comprovantes de pagamento.

Por isso, não sendo comprovada a efetiva prestação dos serviços pela contratada, tampouco a causa do pagamento e a indicação dos beneficiários dos pagamentos efetuados por meio dos cartões, elementos estes necessários à comprovação de despesas, correto está o lançamento de glosa destes valores na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL nos termos do artigo 299 e §§ do RIR/99.

A meu sentir, não merece reforma o conteúdo da decisão recorrida na parte em que manteve a glosa atinente aos pagamentos sem causa que resultaram em lançamento do IRPJ e da CSLL e o conseqüente lançamento do IRRF. Por óbvio, verifica-se a ausência de causa nos pagamentos realizados, situação esta não se pode aferir outra coisa que não a intenção de criar-se por tais pagamentos, uma despesa sem causa, e portanto indedutível.

## DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO SOB PRESUNÇÕES

A dedutibilidade dos custos e despesas deve atender à regra geral prevista no artigo 300 do RIR/99, de sorte que o pagamento, quando não revelada sua causa, será obrigatoriamente considerado como mera liberalidade.

Por outro lado, os pagamentos foram registrados como “despesas de propaganda”, conforme folhas do livro Razão às fls. 194 a 228. As notas fiscais emitidas pela

Expertise Comunicação Total Ltda expressam na discriminação dos serviços os seguintes dizeres “Exchange Card campanha de Incentivo” como serviço não tributado pelo ISS e “Comissão agência 5% conf. cláusula 3ª do contrato” como serviço tributado pelo ISS (fls. 233 a 292), porquanto, mesmo existindo o pagamento, como mostram os pagamentos (extratos bancários) e notas fiscais às fls 75 a 183, não houve demonstração de sua causa.

Quando intimada (fls. 229 a 232): 1) a se manifestar quanto às notas fiscais emitidas por Expertise Comunicação Total Ltda (gravadas no CD); 2) apresentar o contrato de prestação de serviços; 3) comprovar com cópias do livro Razão o registro contábil em conta de resultados (despesas), nos quais foram contabilizados os valores inseridos nas notas fiscais gravadas no CD; 4) apresentar cópia dos comprovantes de pagamento, a contribuinte informou que: “*Em relação ao solicitado no item 2, a presente tem por finalidade informar a impossibilidade de cumprimento, visto que o referido contrato de prestação de serviço pactuou-se verbalmente*” fls 294 e 295). Em relação à entrega dos demais documentos solicitados, a contribuinte respondeu “*Conforme se pode constatar no processo de fiscalização, todos os documentos solicitados nos itens 01, 03 e 4, salvo juízo diverso, foram devidamente apresentados em 23 de maio de 2012, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização 08.1.03.00-2012-003747-7.*”

Portanto, não tem razão a contribuinte. Não se trata de simples presunção, como tentam fazer crer as alegações recursais, mas sim de provas fornecidas pelo próprio contribuinte (notas fiscais, recibos de pagamento, contabilização). Despesas estas que foram levadas a resultado como despesa de propaganda, sem a revelação da causa do pagamento. Em sede recursal, foi alegado que se tratavam de despesas com alimentação de empregados, sem acompanhamento de provas, no entanto.

### RETIFICAÇÃO DOS SALDOS DE PREJUÍZOS FISCAIS

No item VII questiona a retificação dos saldos de prejuízos fiscais, solicitada através de notificação, nos termos dos demonstrativos que acompanharam os autos de infração. Requer o diferimento da citada retificação ao término do presente processo administrativo e que o requerimento não foi devidamente analisado pela DRJ. Diz que nos termos do art. 151, III é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário a apresentação de reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal e que suspenso o crédito tributário não há que se falar em retificação nos saldos dos prejuízos fiscais, uma vez que o crédito não está definitivamente constituído.

Entendo que não cabe razão à contribuinte.

O Código Tributário Nacional assim dispõe acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.*

Para apreciação do tema recorrido compartilho das razões da decidir da Conselheira Edeli Pereira Bessa no processo Acórdão 1101-000.969 de 09/10/2013:

*“E, não bastasse a impugnação e o recurso voluntário integrarem o inciso III, e não os incisos IV e V referidos no art. 63 da Lei nº 9.430/96 como hipóteses que podem afastar a aplicação da multa em lançamento de ofício, há que se observar que o art. 151 do CTN apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário e não todo e qualquer efeito do ato administrativo de lançamento.*

*Como bem observa a doutrina transcrita pela recorrente, o que se suspende, portanto, é o “dever de cumprir a obrigação tributária”, qual seja, a obrigação tributária principal formalizada no lançamento questionado administrativamente. Os demais deveres decorrentes, no caso, da reversão para lucro dos prejuízos e bases negativas originalmente apurados, não estão alcançados pela suspensão estabelecida, naqueles termos, pelo Código Tributário Nacional.*

*Acrescente-se que, em sede de recurso administrativo, somente se cogita de efeito suspensivo quando a lei expressamente assim o diz. Nesse mesmo sentido, são os ensinamentos da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, pág. 640, 18ª ed. 2005):*

*‘Recursos administrativos são todos os meios que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública.*

*Eles podem ter efeito suspensivo ou devolutivo; este último é o efeito normal de todos os recursos, independentemente de normal legal ; ele devolve o exame da matéria à autoridade competente para decidir. O efeito suspensivo, como o próprio nome diz, suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso; ele só existe quando a lei o preveja expressamente. Por outras palavras, no silêncio da Lei, o recurso tem apenas efeito devolutivo.’*

*E isto porque, segundo as lições da mesma doutrinadora, os atos administrativos, revestidos de presunção de legitimidade, detêm auto-executoriedade, e assim produzem efeitos enquanto não anulados ou cancelados por autoridade competente, sem que isto de forma alguma represente condenação sumária:*

*A presunção de legitimidade, assim, opera no sentido da atribuição de validade aos atos administrativos, caso não restem concreta e eficazmente invalidados pelo contribuinte (de se lembrar a inadmissibilidade da negação geral); nesta hipótese, a presunção atribui força tal ao ato que pode ele instrumentar as medidas seguintes na direção de sua execução forçada.*

*Assim, à falta de previsão expressa em outro sentido, os recursos administrativos têm apenas efeito devolutivo da matéria recorrida. Ou seja, se a norma em referência determina, tão só, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, claro está que apenas este efeito do ato administrativo é postergado. A reversão do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa tem efeito imediato, e o lançamento de*

*ofício de sua utilização indevida somente poderia ser impedido por conduta espontânea do sujeito passivo que reverterse esta utilização antes do início do procedimento fiscal tendente a promovê-lo de ofício.”*

Quanto ao pedido de diferimento da retificação ao término do presente processo administrativo, com a alegação de que, se julgado procedente o recurso, a contribuinte teria de proceder nova retificação, entendo não haver possibilidade de acolhimento.

Sobre a hipótese de eventuais sanções/punições aventada pela recorrente, cumpriria à mesma manejar os competentes recursos e à Administração Tributária vincular o julgamento destes autos à apreciação do lançamento que lhe precederia.

## JUROS SELIC

Quanto aos argumentos contestadores da SELIC julgo que deve ser aplicada a Súmula nº 4 do CARF, a ver:

*“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.”*

Relativamente às alegações de inconstitucionalidade, especialmente o art. 192 §3º da CF, o CARF não é competente para apreciação, nos termos da Súmula CARF n. 2:

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

## MULTAS

As multas exigidas no lançamento de ofício foram:

- a) multa de 150% - para os fatos geradores entre 01.01.2006 a 31.12.2007: art. 44, inciso II, da Lei n. 9430/96; para os fatos geradores entre 01/01/2007 a 31/12/2008 - art. 44, inciso II, da Lei n. 9430/96 com a redação dada pela Medida Provisória n. 351/07.
- b) multa de 75 % - para os fatos geradores entre 01.01.2006 a 31.12.2006: art. 44 , inciso I, da Lei 9430/96; para os fatos geradores ente 01/01/2007 a 31/12/2008: art. 44 , inciso I, da Lei 9430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei 11.488/07.

A Recorrente alega que a multa aplicada é confiscatória e inconstitucional, pois atenta contra os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da proporcionalidade, tendo com isso um caráter exorbitante.

Cumprido esclarecer que tal alegação não compete a este foro a discussão sobre a matéria, dado que a Administração Pública é compelida a aplicar a penalidade nos moldes fixados na legislação de regência, o que foi observado no caso ora analisado, porque o auditor fiscal agiu no estrito cumprimento do dever legal.

Ademais, frise-se que a análise da alegação retromencionada seria incabível na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja

constitucionalidade, ou ilegalidade, vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991 e demais disposições da legislação vigente aplicadas ao lançamento fiscal ora analisado.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52-X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

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

### **PEDIDO DE PERÍCIA/NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS**

Primeiramente cabe apreciar a pedido de diligência solicitado pela contribuinte que alega: “ (...) consoante observa-se no procedimento de fiscalização, a Recorrente não teve oportunidade de se defender, restringindo suas manifestações à apresentação de documentações, as quais foram solicitadas pelos agentes fiscalizadores”. Argumenta que nos autos de infração não resta claro os valores apurados pelos agentes fiscais, o que geraria insegurança à recorrente para que se realizasse o pagamento ou o parcelamento, ou até mesmo a existência do cerceamento do direito de defesa, ante a obscuridade das informações, fazendo indispensável a prova pericial.

Cabe dizer que no processo administrativo fiscal vigora o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o que garante ao julgador, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/1972, a liberdade para formar a sua convicção, deferindo as diligências e perícias que entender necessárias ou indeferi-las, quando prescindíveis ou impraticáveis:

*“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, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)”*

*“Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”*

A DRJ se pronunciou pelo indeferimento do pedido, não o conhecendo, em razão do disposto no §1º do artigo 16 do Decreto n. 70.235/1972:

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*(...)*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes*

*aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

(...)

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).*

Apesar de a contribuinte ter alegado em seu recurso que formulou corretamente o pedido para produção de prova pericial, e que inclusive o justificou, correta está a decisão da DRJ, para indeferimento do pedido, visto não cumprimento integral do inciso IV.

Entendo, ademais, que os autos estão suficientemente embasados para nortear o julgamento, pois foram constituídos utilizando documentos apresentados pela própria contribuinte. Cabe lembrar que a contribuinte apresentou impugnação e recursos tempestivos e que a produção de provas para comprovar efetividade da prestação de serviços ou quanto à escrituração das notas fiscais e comprovantes de pagamento poderia ter sido a teor do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72, apresentados à autoridade julgadora de 1ª instância.

Portanto, meu voto é para indeferimento do pedido de diligência.

Por fim, o requerimento de sustentação oral deve seguir o rito próprio da Portaria MF 256/09 e alterações.

Face ao exposto, meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de voluntário.

*(documento assinado digitalmente)*

MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI – Relatora

Processo nº 10803.720140/2012-58  
Acórdão n.º **1101-001.007**

**S1-C1T1**  
Fl. 720

---

CÓPIA