



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

Processo n° 10865.720575/2011-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-000.773 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2013
Matéria IRPJ e CSLL - FALTA DE DECLARAÇÃO
Recorrente PLASTSEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

Conforme prescrito na súmula n° 2 do CARF, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em INDEFERIR as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeiro grau e, no mérito, por NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Relator e Presidente Substituto

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Mozart Barreto Vianna (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto (Presidente substituto), Marco Antonio Pires (Suplente Convocado) Rafael Correia Fuso, André Almeida Blanco (Suplente Convocado) e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto n° 70.235/72, contra o acórdão n° 14-35.144, exarado pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto – SP.

Por bem descrever os fatos litigiosos de que cuida o presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 1528 e ss.):

Contra a empresa epigrafada foram lavrados os autos de infração de fls. 03/54, que se prestaram a exigir o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e respectivos consectários legais, como também a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep – PIS, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2006, 2007 e 2008, em razão da constatação de o sujeito passivo ter declarado débitos menores do que aqueles registrados em sua escrita fiscal e contábil.

O crédito tributário exigido neste processo está composto dos seguintes montantes:

(...)

O procedimento de fiscalização e as conclusões dele decorrentes foram brevemente relatadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 55/59 (e anexos), doravante denominado de TVF.

Segundo o relato da autoridade fiscal no referido TVF, a fiscalização foi motivada pela constatação de “divergências entre os valores informados na DACON - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais e declarados na DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais”, o que levou a seleção do contribuinte para o procedimento de “Verificações Obrigatórias (Cotejo entre os valores apurados em sua escrituração contábil e fiscal e informados na DCTF).”

O procedimento foi instaurado nos termos do Mandado de Procedimento Fiscal nº 702/2008, emitido pela DRF Limeira, iniciado com o Termo de Início de Fiscalização de fls. 64/65, acerca do qual a fiscalizada foi cientificada em 01/07/2008, na pessoa de seu Gerente Administrativo. Por meio do referido termo foi solicitado a apresentação de documentos e esclarecimentos necessários à análise de pedidos de compensação de créditos do PIS e da Cofins. No decorrer da referida análise dos créditos, a contribuinte voltou a ser intimada em outras 6 ocasiões, em um período que se estendeu até 2010.

E em 04/02/2011 foi a contribuinte intimada a apresentar livros fiscais, contábeis, demonstrações financeiras, resumo das folhas de pagamento, declarações tributárias e planilhas de apuração do PIS e Cofins, “para início da Auditoria-Fiscal de Verificações Obrigatórias no período de 01/2006 a 05/2008”, conforme Termo de Intimação Fiscal – 07.

Posteriormente, foram emitidos novos termos de intimação fiscal solicitando a apresentação do contrato social (e alterações), arquivos digitais da Contabilidade, DCTF retificadoras (conforme DARFs recolhidos), além de “documentos do período de 06/2008 a 02/2011”.

Segundo relata a autoridade fiscal, a fiscalizada apresentou a documentação solicitada, nos prazos que lhe foram concedidos.

De posse da documentação apresentada, a auditoria-fiscal constatou divergências entre os valores dos débitos declarados em DCTFs e aqueles registrados nos livros fiscais e contábeis da contribuinte, da seguinte forma:

- IRPJ: “Livros LALUR” n.ºs 14 e 15;
- CSLL: “Livros da CSLL” n.ºs 14 e 15;
- PIS e Cofins: Planilhas de Apuração e Livro Razão (Passivo Circulante);
- IPI : Livro de Apuração do IPI n.º 08, 09 e 10 e Livro Razão (Passivo Circulante).

As diferenças apuradas encontram-se demonstradas nos Anexo I, II, III e IV (fls. 60/63).

Informou a autoridade fiscal que “será formalizada representação fiscal para os fins do art. 83 da Lei nº 9.430/96, visto que durante o presente trabalho foram constatados fatos que configuram, em tese, o delito tipificado nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, a qual redefine a sonegação como crime contra a ordem tributária”, assim como o respectivo “Termo de Arrolamento de bens e direitos”, como determina o art. 64 da Lei nº 9.532/97.

O sujeito passivo foi cientificado das autuações por meio de correspondência enviada pelos Correios, com Aviso de Recebimento, recebida em 29/04/2011 (fl. 1279), tendo protocolado sua impugnação aos lançamentos em 30/05/2011, conforme peça de fls. 1290/1426, firmada por procuradores regularmente estabelecidos (fls. 1430 e seguintes), por meio da qual, aduziu os protestos que seguem resumidamente descritos.

Lançamento de IPI

(...)

Questões atinentes a todos os lançamentos

*“A falta de apontamento dos critérios de determinação das importâncias correspondentes à base imponible para aferição dos montantes supostamente devidos a título de IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e a inexistência de referência pontual e objetiva, no corpo do AIIM em tela, sobre quais seriam os elementos materiais e documentais que sustentariam as alegações fiscais outrora direcionadas contra a defendente, acabam impedindo e inviabilizando por completo a exata compreensão da matéria tributável objeto de questionamento fiscal, maculando de nulidade insanável a exigência fiscal aqui atacada pelo contribuinte.” E, nesse sentido, “a ampla motivação dos atos administrativos é decorrência do princípio da legalidade que assegura aos administrados o direito de conhecer com detalhes o conteúdo e as razões das medidas adotadas pelo poder público em desfavor dos seus interesses particulares”, como, aliás, **leciona a mais abalizada doutrina (citações).***

Com efeito, “na hipótese dos autos, não é difícil constatar que os autos de infração com cópia em anexo referência não apresentam, de forma clara e objetiva, a descrição detalhada dos eventos que, sob o ponto de vista da administração fazendária federal, caracterizariam fatos geradores das importâncias supostamente devidas pela postulante a título de IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, desmotivadamente constituídas por meio dos lançamentos de ofício aqui combatidos pela defendente.”

Da mesma forma, “também não são claramente especificados, no corpo da peça acusatória aqui enfocada nos autos, os critérios de delimitação da base de cálculo utilizada pela fiscalização para fins de determinação dos montantes eventualmente devidos sob tais rubricas e lançados no corpo do AIIM em referência, conforme preconiza a legislação federal aplicável à matéria.” E este procedimento é rechaçado pela doutrina (citação) e jurisprudência dos antigos Conselhos de Contribuintes, assim como da CSRF (citações).

Lançamentos de IRPJ e CSLL

O art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996, “ao consignar que o valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido não poderia ser deduzida para efeito da determinação do lucro real, acaba por determinar a incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da própria Contribuição Social sobre o patrimônio.” Assim fazendo, a lei, “apesar de ser constitucionalmente impedida de fazê-lo, altera a formatação da base de cálculo dos tributos ditada pelo CTN e ainda ofende o sentido conferido à hipótese de incidência dessas exações.” Nesse sentido, a lição da doutrina (citações).

“Considerando que o conceito constitucional e legal de renda (e de lucro) define tal grandeza como sendo, necessariamente, um ganho, um acréscimo patrimonial, resta candente que o IRPJ e a CSLL não podem incidir sobre parcela que assim não é considerada, a exemplo dos valores apurados a título de contribuição sobre o lucro, razão pela qual deveriam estes terem sido extirpados da base impositiva dessas exações lançadas de ofício pela autoridade administrativa emitente dos autos de infração aqui guerreados pela defendente.”

E “a ofensa aos conceitos constitucional e legal de renda e de proventos tributáveis, bem como aos princípios constitucionais garantidores da segurança jurídica – sobre os quais discorreremos mais adiante - promovida pela previsão legal veiculada pelo artigo 1º da Lei nº. 9.316/96 são brilhantemente reconhecidas no irretocável voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº. 582.525-6”.

Ademais, a exigência fiscal combatida, fundamentada na disposição legal ora questionada, ofende os princípios da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, da

razoabilidade e proporcionalidade, como leciona a melhor doutrina (citações).

Portanto, a autoridade lançadora deveria considerar as deduções inseridas por meio do comando legal em referência, “sob pena de transgressão” de dispositivos da Constituição Federal (CF) e do CTN (apontados), que se sobrepõe à legislação ordinária. E como isso não foi feito na autuação combatida, os lançamentos do IRPJ e CSLL deverão ser cancelados.

Lançamentos de PIS e Cofins

(...)

Juros de mora

Quanto aos juros de mora exigidos nos lançamentos impugnados, “a inconstitucionalidade e a ilegalidade da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) considerada no cálculo do montante de exigência fiscal em tela mais uma vez revela a invalidade do lançamento que se pretendeu praticar em face da defendente”, conforme decidido pelo STJ no julgamento do RE nº 450.422, de 2004 (citação).

É que “sua aplicação em matéria fiscal implica em inaceitável contrariedade ao princípio constitucional da rígida discriminação das competências tributárias, positivado pelo artigo 7º do Código Tributário Nacional, bem como ao postulado da estrita legalidade previsto no inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1.988”, como também ilustrado pela melhor doutrina (citações).

Conclusão

A impugnante conclui requerendo o cancelamento das exigências fiscais combatidas, protestando “demonstrar a veracidade das alegações de fato constantes da presente impugnação administrativa contra Autos de Infração (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS/IPI) MPF nº 0811200/00329/08 por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente pela juntada oportuna de novos documentos e pela oitiva de representantes e colaboradores da empresa, sem prejuízo quanto às demais medidas probatórias eventualmente determinadas ou autorizadas pelos órgãos de julgamento competentes, conforme previsto na legislação processual de regência.” Declara, outrossim, que a matéria em litígio não foi submetida “a qualquer tipo de apreciação ou julgamento em sede de processo judicial”.

Apreciadas as razões de defesa, a DRJ de origem decidiu pela improcedência da impugnação (fl. 1528 e ss.). Em especial, ressalta o órgão julgador de primeira instância que o lançamento dos impostos e contribuições sob exame foi realizado mediante o simples confronto entre os valores dos respectivos débitos informados nas DCTFs apresentadas pela contribuinte, e aqueles que encontravam-se escriturados nos livros comerciais e fiscais. Afirma

que a impugnante não comprovou ter havido erro quanto à apuração dos débitos registrados em seus livros comerciais e fiscais, razão pela qual manteve a exigência.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fl. 1556 e ss.) pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões expostas na impugnação, acrescida do pedido de declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, por preterição do direito de defesa, sob o argumento que o órgão *a quo* não apreciou, em sua integralidade, os argumentos de defesa.

Examinados os autos, esta Turma julgou-se incompetente para apreciar a lide no que toca ao IPI, à contribuição para o PIS e à Cofins, haja vista que o lançamento desses tributos não decorreu do lançamento do IRPJ e CSLL. O processo foi, então, devolvido à DRF de jurisdição do sujeito passivo para que os créditos tributários relativos àqueles tributos, bem como todos os documentos a ele referentes, fossem apartados para um novo processo e enviados à 3ª Seção deste Conselho, para distribuição (fl. 1738 e ss.).

Cumprida a exigência, restaram no presente processo apenas a lide correspondentes aos créditos tributários ao IRPJ e à CSLL.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

Como visto ao final do relatório, não se conhecerá aqui os recursos atinentes ao IPI à contribuição para o PIS e à Cofins, os quais deverão ser apreciados pela 3ª Seção deste Conselho, no âmbito do processo nº 13840.720391/2012-84 (fl. 1761).

Em relação ao IRPJ e à CSLL, o recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Alegada Nulidade do Lançamento

Pleiteia a recorrente seja declarada a nulidade do lançamento, conforme trecho a seguir transcrito:

A falta de apontamento dos critérios de determinação das importâncias correspondentes à base impositiva para aferição dos montantes supostamente devidos a título de IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e a inexistência de referência pontual e objetiva, no corpo do AIIM em tela, sobre quais seriam os elementos materiais e documentais que sustentariam as alegações fiscais outrora direcionadas contra a defendente, acabam impedindo e inviabilizando por completo a exata compreensão da matéria tributável objeto de questionamento fiscal, maculando de nulidade insanável a exigência fiscal aqui atacada pelo contribuinte.

Não assiste razão a recorrente. Conforme afirmado no termo de verificação fiscal (em especial fl. 57), os autos de infração do IRPJ e da CSLL decorreram do mero confronto entre os valores desses tributos informados pela contribuinte nas respectivas DCTFs, e os valores registrados em seus livros fiscais. Ademais, as diferenças apuradas encontram-se pormenorizadamente discriminadas no anexo IV ao TVF (fl. 63).

Em assim sendo, voto por afastar a preliminar suscitada.

3) Da Alegada Nulidade da Decisão Recorrida

Ao final de sua peça impugnatória a contribuinte pediu ao órgão julgador de primeiro grau que lhe fosse permitido demonstrar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos.

A DRJ de origem indeferiu o pedido sob o argumento de que a prova documental não foi apresentada junto à impugnação, nem foi comprovada a ocorrência de qualquer das hipóteses elencadas no art. 16, § 4º, “a” a “c”, do abaixo transcrito Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

Em seu recurso a interessada pede seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, sob alegação de cerceamento do direito de defesa.

Pois bem, é de se ter em conta que a ora recorrente não apresentou quaisquer elementos de prova, mesmo após a impugnação junto ao recurso. Até porque, como se verá adiante, sua defesa limita-se a suscitar questões unicamente de direito, as quais não demandam a produção de prova.

Seja como for, o fundamento exposto pela DRJ está de acordo com a norma acima transcrita, daí porque voto por indeferir o pedido de declaração de nulidade da decisão de primeiro grau.

4) Da Alegação de Ilegalidade e Inconstitucionalidade

Pede a recorrente sejam julgados improcedentes os lançamentos do IRPJ e da CSLL, sob o argumento de que o art. 1º da Lei nº 9.316/96, que vedou a dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ é ilegal e inconstitucional, pois:

- a) viola o conceito de renda estabelecido pelo art. 43 do CTN;
- b) macula o art. 110 do CTN e as disposições constantes das Leis n^{os} 4.506/64, 6.404/76 e 7.689/88;
- c) desrespeita o disposto nos arts. 153, III, e 195, I, ambos da Constituição;
- d) ofende o art. 146, III, “a”, da Constituição;
- e) agride os princípios constitucionais da capacidade contributiva, do não confisco e da proporcionalidade e razoabilidade.

Pois bem em relação às Leis n^{os} 4.506/64, 6.404/76 e 7.689/88, a recorrente não demonstrou haver qualquer incompatibilidade frente à Lei nº 9.316/96. Seja como for, em razão de todas serem leis ordinárias, eventuais incompatibilidades entre elas deve ser resolvido a favor desta última, pois é posterior àquelas. É o que dispõe o art. 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 4.657/42:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

(...)

Em relação ao CTN, que por força do disposto no art. 146, III, da Constituição só pode ser modificada por lei complementar, é de se dizer que sua alegada violação pela Lei nº 9.316/96 só pode ser resolvida mediante declaração de inconstitucionalidade desta última, algo que este Conselho está impedido de fazer, haja vista o disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e na súmula nº 2 do CARF, *verbis*:

Decreto nº 70.235/72:

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

(...)

Súmula CARF nº 2 (DOU de 09/12/2010):

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

O mesmo se diga para as alegações de inconstitucionalidade da Lei nº 9.316/96 frente aos arts. 146, III, “a”, 153, III, e 195, I, todos da Constituição, e aos princípios

constitucionais da capacidade contributiva, do não confisco e da proporcionalidade e razoabilidade.

5) Taxa Selic

O que foi dito no item anterior vale, também aqui, para as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora. Ademais, referida questão é objeto da súmula nº 4 deste Conselho, *verbis*:

Súmula CARF nº 4 (DOU de 09/12/2010):

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

6) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto