

RV15



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

Processo nº 10880.066605/93-86
Recurso nº 167.194 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.354 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - ANO-CALENDÁRIO: 1989
Recorrente FUNDIÇÃO GREGORI LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1988

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE.

Não há nulidade do lançamento de ofício revestido dos requisitos legais, cujas infrações estão corretamente descritas e sustentadas em documentos hábeis e idôneos não infirmados pela contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRITÉRIO JURÍDICO.

A adoção de critério jurídico equivocado e falta de subsunção da infração descrita à hipótese legal prevista para a matéria, implica na exclusão da matéria tributável apurada no procedimento de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1988

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

Por força do disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FERAL. COMPETÊNCIA.

A teor da Súmula nº 08 do CARF, o Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1988

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

Não há nulidade na apreciação conjunta do lançamento principal ou matriz - IRPJ - e dos demais lançamentos reflexos ou decorrentes, em uma só peça decisória de primeira instância.

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Incide em preclusão, a matéria não argüida na impugnação ofertada na primeira instância, exceto nos casos contemplados no regulamento que rege o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1988

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Consoante determina a Súmula nº 37 do CARF (semestralidade do PIS) e reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, impende cancelar a exigência relativa ao Programa de Integração Social

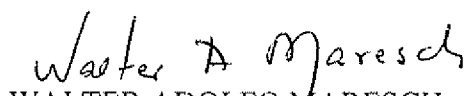
PROCESSOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos ou decorrentes de IR FONTE e FINSOCIAL, a decisão relativa ao lançamento principal de IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir o montante de CZ\$ 25.622.436,44 da matéria tributável, e cancelar a exigência de PIS/FATURAMENTO, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior.


SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente


WALTER ADOLFO MARESCH - Relator

EDITADO EM: 06 AGO 2010

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Luciano Inocência dos Santos, Sérgio Rodrigues Mendes e Walter Adolfo Maresch.

Relatório

FUNDIÇÃO GREGORI LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ Brasília (DF), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

No encerramento das ações fiscais levadas a efeito contra o sujeito passivo qualificado no preâmbulo, foram lavrados os Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa jurídica - PJ (fl. 153), UFIRs, 41.263,62, PIS/Faturamento (fl. 158), UFIRs, 545,41, FINSOCIAL/Faturamento (fl. 162) UFIRs, 523,55, Imposto de Renda Retido na Fonte (fl.166), UFIRs, 26.851,12 e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fl. 171), UFIRs, 7.773,75.

A descrição das infrações e as bases legais do lançamento do IRPJ – encontram-se às fls. 154/155.

Fazem parte integrante dos Autos de Infração, todos os termos e/ou documentos neles mencionados.

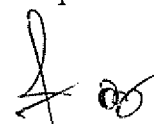
Cientificada, a autuada protocolou a impugnação — IRPJ - de fls. 176/177, com documento anexo, fls. 178, na qual discorre sobre as seguintes alegações:

O lançamento da multa do IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, efetuado pelo Sr. Agente fiscal decorreu de mero levantamento, sem contudo cotejar elementos contundentes para efetuação do trabalho fiscal cujo resultado certamente seria outro.

Com efeito, não concorda a defendente com a referida exigência fiscal, uma vez que o Sr. Agente fiscal concluiu os seus trabalhos não em dados concretos, baseando-se em levantamento contábil, sem dados suficientes para elaboração de seu trabalho.

A ação fiscal federal foi presumida, posto que o Sr. Agente fiscal não proporcionou a empresa à possibilidade de comprovar os fatos em seu favor, sem verificar se ocorreram realmente as faltas mencionadas, sem levantar a documentação e dados essenciais, pois levantamento impreciso não serve para apuração do imposto devido ao fisco, pois o mesmo estará cobrando mais do que devido.

O trabalho fiscal, assim, baseou-se exclusivamente em dados contábeis, sem contudo colher elementos significativos a sua disposição o que torna nula a autuação, uma vez que não se pode autuar por intuição, ou seja, por meros indícios, convém salientar que a defendente possui escrituração regular e sempre procurou observar as normas fiscais, a documentação solicitada pelo agente fiscal demanda tempo, posto que não depende da documentação regular da empresa, estando a defendente providenciando e localizando os documentos comprobatórios para futura diligência do Sr. Agente fiscal com acompanhamento de técnico da recorrente para a devida apuração, deduzindo-se os valores que não sofrem a incidência do imposto, portanto com base nestes elementos o fisco pode apurar o imposto



devido. O trabalho está totalmente imperfeito devendo ser procedido novo levantamento mais específico.

Portanto, por simples presunção fiscal impossível autuar. Há de salientar que para apuração de qualquer imposto é necessário precisar o fato gerador, e o que é a renda líquida, bem como a base de cálculo para apuração do imposto, pois sem qualquer critério de apuração estará indiretamente confiscando, cobrando mais do que devido ao fisco o que é vedado pela Constituição Federal.

Assim sendo, a defendente requer seja o julgamento desta transformando em diligência para que novo levantamento seja procedido a fim de comprovar que realmente o auto de infração padece de erro, além de possibilitar a defendente ampla defesa, com a nomeação de um contador de sua confiança para acompanhar os trabalhos, e em consequência provar que meras dúvidas não podem representar caso de autuação. O interesse do fisco é receber o seu crédito, não mais que isso, portanto imprescindível uma apuração dentro da realidade é não presumida quando há elementos para o trabalho fiscal. Há também um inarredável interesse do fisco de resguardar o contribuinte de um confisco.

Não concorda, ainda, a defendente com a forma de calcular os juros de mora que supera o limite de 01 por cento ao mês previsto no artigo 161 parágrafo 01 do C.T.N., portanto qualquer juros acima desse patamar não atende a norma geral e constitucional.

O auto de infração é, totalmente, nulo não podendo prevalecer.

Por todo o exposto, requer seja julgada procedente a presente defesa, declarando nulo o auto de infração em questão, já que ele não reveste de liquidez e certeza, ou ainda transformando o julgamento em diligência para que novo levantamento seja efetuado.

Formulou, também, impugnação específica aos lançamentos decorrentes por tributação reflexa.

A competência para julgamento deste processo foi transferida para a DRJ/BSB/DF, através da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002.

A DRJ Brasília (DF), através do acórdão 5.078, de 18 de fevereiro de 2003, (fls. 197/204), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1988.

Ementa: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA — Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo

JUROS DE MORA - A exigência dos juros de mora processada na forma dos autos, está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador de primeira instância administrativa competência para apreciar arguições contra a sua cobrança.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA — TRD - Deve ser excluída a cobrança da TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91, conforme a IN SRF nº 32 de 09.04.97.

Lançamento Procedente em Parte DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA O decidido em relação ao lançamento do Imposto de Renda —



Pessoa Jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existentes entre as matérias litigadas, aplica-se por inteiro aos procedimentos fiscais que lhe sejam decorrentes.

IR - FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, PERÍODO BASE DE 1988 - É cabível a constituição do crédito tributário — IRRF — a alíquota de 08%, com base no art. 8º do Decreto Lei nº 2.065/83, quando ficar claramente caracterizado nos autos que os valores que reduziram o lucro líquido do exercício foram transferidos do patrimônio da empresa a seus representantes.

Lançamento Procedente em Parte FINSOCIAL FATURAMENTO — No exercício de 1989 a alíquota do Finsocial é de 0,60%, conforme o art. 22, § 5º do D.L. nº 2.397 de 21/12/87, e I.N. SRF. Nº31/97.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS — A instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade regulado pela própria Constituição Federal.

Lançamento Procedente PIS /FATURAMENTO — É correta a aplicação da alíquota do PIS/Faturamento no percentual de 0,65%, isto com base na IN SRF nº 031/97.

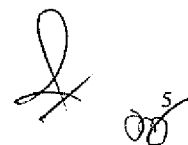
INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS — A instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade regulado pela própria Constituição Federal.

Lançamento Procedente CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. A IN SRF nº 31/97, determinou o cancelamento das exigências sobre a CSLL, referentes ao período encerrado em 31.12.1988.

Lançamento Improcedente

Ciente da decisão em 06/02/2008, conforme AR constante às fls. 212, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 06/03/2008, onde pugna em sede de preliminar pela nulidade da decisão de primeira instância, por ter englobado em uma única decisão os diversos autos de infração e defesas apresentadas e a nulidade dos autos de infração em virtude da lavratura por ausência de comprovação do registro do auditor fiscal no Conselho Regional de Contabilidade. No mérito, reitera que o lançamento foi realizado apenas por indícios sem ter sido realizada diligência a respeito, não estando o ato de lançamento devidamente fundamentado, consignando ainda o caráter confiscatório da multa de ofício e a inaplicabilidade da taxa SELIC a título de juros de mora. Em seguida aduz outras alegações que não foram apresentadas na impugnação, que serão detalhadas em nosso voto a seguir.

É o relatório.



Voto

Conselheiro WALTER ADOLFO MARESCH, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de lançamento de ofício contendo diversos autos de infração relativos ao período base 1988, em virtude da constatação de omissão de receitas por saldo credor de caixa; suprimentos de caixa não comprovados; passivo fictício e despesas não comprovadas.

Conforme consta do relatório, a recorrente alega em síntese:

a) em sede preliminar:

a.1) Nulidade da decisão de primeira instância por ter apreciado de forma englobada as autuações e as defesas apresentadas;

a.2) Nulidade dos autos de infração por terem sido lavrados por auditor fiscal sem comprovação do competente registro no CRC;

b) no mérito:

b.1) Que o lançamento de ofício estaria baseado apenas em indícios, sem o aprofundamento dos exames, estando o ato do lançamento sem a devida fundamentação;

b.2) Que a multa aplicada é confiscatória;

b.3) Que a taxa SELIC é inaplicável como taxa de juros de mora de débitos tributários;

b.4) Que a cobrança do FINSOCIAL e PIS FATURAMENTO é inconstitucional;

b.5) Que é inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo das exações exigidas nos autos de infração;

Com relação as alegações tecidas nas preliminares não assiste razão à interessada.

Com efeito, conforme se depreende do Acórdão nº 5.078 (fls. 197/204), a decisão apreciou corretamente as alegações da contribuinte, repassando um a um os argumentos lançados pela defesa e reportando-se expressamente a cada uma das exações contidas nos autos de infração.

Não há nenhuma nulidade ou ilegalidade de que a decisão de primeira instância contenha em uma só peça processual, a apreciação conjunta dos tributos lançados e das alegações deduzidas nas impugnações, considerando-se ainda que os lançamentos

decorrentes e reflexos (CSLL, IR FONTE, FINSOCIAL e PIS FATURAMENTO) tem como suporte fático o lançamento do IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA.

Com relação à falta de comprovação do registro no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, do auditor fiscal autor do procedimento fiscal, é matéria objeto da Súmula nº 08 do CARF, de observância obrigatória por parte deste colegiado administrativo, com o seguinte teor:

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

No tocante ao mérito, assiste parcial razão à interessada.

Conforme se observa da atenta leitura dos termos de constatação que sustentam a acusação fiscal – termos de verificação nº 01; 02; 03 e 04 (fls. 18/19; 24/25; 56/57 e 133/136), as infrações detectadas estão devidamente descritas e fundamentadas, não procedendo as alegações da recorrente.

Ao invés de rebater de forma adequada e com documentos eventuais irregularidades nas infrações apuradas, refugia-se a recorrente na cômoda defesa de atacar o procedimento com afirmações genéricas e destituídas de qualquer amparo documental.

No entanto, há que se reconhecer que a infração descrita como omissão de receitas – suprimentos de caixa não comprovados, constante do Termo de Verificação nº 04 (fls. 133/136), não se subsume a hipótese contemplada no art. 181 do Decreto nº 85.450/80 (Regulamento de Imposto de Renda 1980).

Com efeito, o art. 181 do RIR/80, dispõe:

Art. 181 – Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem devidamente demonstradas. grifamos

Ou seja, a presunção de omissão de receitas contida no art. 181 do Regulamento do Imposto de Renda, pressupõe o suprimento de caixa realizado por sócios e administradores da pessoa jurídica, sem comprovação da efetiva origem e entrega.

No caso em tela, a autoridade fiscal presumiu que os valores retirados da conta “clientes” e adicionados à conta “caixa” e que não teriam sido comprovados, representariam por si só a omissão de receitas, prevista no art. 181 do RIR/80, que conforme dicção legal dirige-se aos suprimentos realizados pelos sócios e administradores da pessoa jurídica.

Outrossim, não encontra respaldo legal o critério jurídico adotado de somar simplesmente os valores dos suprimentos oriundos da conta “clientes” tidos como não

comprovados e considerá-los por si só como omissão de receitas, no mês do lançamento contábil, sem efetuar o cotejo com a conta caixa para apurar o efetivo saldo credor.

Por adoção de critério jurídico equivocado e falta de subsunção à norma hipotética contida no Regulamento do Imposto de Renda, acolho o recurso voluntário para excluir a parcela de Cz\$ 25.622.436,44.

Com relação ao caráter confiscatório da multa de ofício e a inaplicabilidade da taxa SELIC a título de juros de mora, incidem as Súmulas nº 02 e 04 do CARF, a saber:

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF N.º 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.

No tocante as teses de inconstitucionalidade do FINSOCIAL e PIS não obstante não terem sido deduzidas na impugnação, revelam-se de interesse público já que há reconhecimento explícito pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Não em relação às alegações genéricas da recorrente que alegou inconstitucionalidades a partir de janeiro de 1989 (fora do período do lançamento) mas em relação a questões pontuais de cada tributo.

Com relação ao PIS, em decorrência da manifestação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou a Resolução nº 49/95, afastando a aplicação dos DL nº 2.445/88 e DL nº 2.449/88, utilizados como fundamento para o lançamento, nos seguintes termos:

*DA RESOLUÇÃO Nº 49/95 DO SENADO FEDERAL
SUSPENDENDO A EXECUÇÃO DOS DECRETOS Nº 2.445 E
2.448/88,*

O Senado Federal, no uso da atribuição que lhe confere o art. 52, inciso X, da Constituição, por intermédio de seu Presidente José Sarney, promulgou a Resolução nº 49, publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995, a qual suspende a execução dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2249 de 21 de julho 1988;

"Resolução Senado Federal nº 49, de 1995

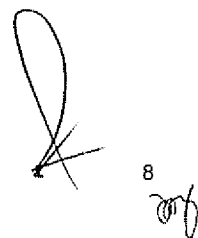
DOU 10.10.95

Suspende a execução dos Decretos-leis nº 2.445, de 29.06.88 e 2.449, de 21.07.88.

Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, item 28 do Regimento Interno, promulgo a seguinte"

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º - É suspensa a execução dos Decretos-leis nº 2.445, de 29.06.88, e nº 2.449, de 21.07.88, declarados inconstitucionais



por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 09.10.95

Senador JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal"

Adicionalmente, a Súmula nº 15 do CARF, reconhecendo a semestralidade do PIS, dispõe:

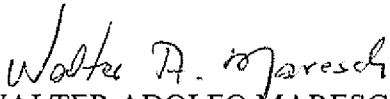
Súmula CARF nº 15: A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Considerando os efeitos das Resoluções do Senado em matéria tributária, afastando os diplomas legais que fundamentam o lançamento, bem como a Súmula nº 15 do CARF, que exige forma diversa de apuração do PIS (semestralidade), deve ser cancelado o lançamento de ofício em relação ao P.I.S.

Já em relação ao FINSOCIAL, foram consideradas inconstitucionais as majorações das alíquotas superiores ao percentual de 0,5%, exceto para o ano calendário 1988, que possui fundamento legal específico (DL nº 2.397/87 – art. 22, § 5º), não afetando em consequência o lançamento de ofício realizado sob a égide deste diploma legal.

Por fim, com relação às alegações deduzidas no tópico “b.5- exclusão do ICMS da base de cálculo das exações”, além de atrair a incidência da Súmula 02 do CARF acima transcrita, a mesma resta atingida pelo instituto da PRECLUSÃO nos estritos termos do art. 16, §§ 4º e 5º e art. 17 do Decreto nº 70.235/72, em virtude de não ter sido deduzida na inicial, impedindo seu conhecimento por parte deste colegiado julgador, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para excluir o montante de CZ\$ 25.622.436,44 da matéria tributável do IRPJ; cancelar integralmente a exigência do PIS; mantendo-se as exigências reflexas de FINSOCIAL e IRR FONTE; não conhecendo da matéria relativa a não exclusão do ICMS da base de cálculo das exações.


WALTER ADOLFO MARESCH





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 10880.066605/93-86
Acórdão nº : 1803-00.354

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 06 AGO 2019

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
QUARTA CÂMARA - 1ª SEÇÃO

4ª Câmara
Fls.: _____
1ª Seção
CARF

Processo nº : 10880.066605/93-86

Interessado(a) : FUNDIÇÃO GREGORI LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos original do acórdão nº 1803-00.354, (fls. ____/____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para ciência do acórdão.

Em ____/____/____

Chefe da Secretaria