



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

Processo n° 10882.000878/2007-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.825 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E REFLEXOS
Recorrente TALUDE COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. As arguições que, direta ou indiretamente, versem sobre matéria de inconstitucionalidade ou de ilegalidade da legislação tributária não se submetem à competência de julgamento da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. BASE DE CÁLCULO. MÉTODO DE APURAÇÃO. A falta de detalhamento da metodologia empregada pela fiscalização, para se apurar a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, impede a pessoa jurídica autuada de exercer o pleno direito de defesa, razão pela qual os lançamentos devem ser cancelados, sumariamente.

LANÇAMENTOS COM BASE EM VALORES ESCRITURADOS. AC-2002. Se a contribuinte não logra comprovar erro cometido no preenchimento da declaração de informações econômico-fiscais, relativo ao ano-calendário de 2002, a contribuição social a pagar, apurada no período, deve ser objeto de lançamento de ofício, com os acréscimos legais pertinentes.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC. ARTIGO 44, INCISO II, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, justificadamente, o conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, João Carlos de Figueiredo Neto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Moises Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

TALUDE COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de autos de infração, relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, lavrados em 25/04/2007 contra a contribuinte em epígrafe, constituindo-se os créditos tributários totais e respectivos de R\$201.744,46 e R\$1.342.259,75, abrangendo os principais lançados, dos anos-calendário de 2001 e 2002, multa de ofício de 75% e juros de mora, estes calculados até março/2007.

A infração apurada, referente ao IRPJ, está caracterizada no Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 96, no seguinte teor:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001 – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo, o qual se constitui em parte integrante do presente Auto de Infração.

Fato Gerador

Valor Tributável ou Imposto

Multa(%)

31/12/2001	R\$70.233,44	75,00
31/12/2002	R\$ 7.232,43	75,00
(...)		

O aludido Termo de Verificação Fiscal está acostado às fls. 85/87, dele constando a descrição dos procedimentos de auditoria, que resultaram nos lançamentos efetivados nos autos de infração, objeto do presente processo:

“No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, de acordo com o disposto nos arts. 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999 (RIR/99), procedemos à presente ação fiscal junto ao contribuinte acima identificado, conforme determinação contida no MPF nº 0811300-2006-00066-5, em atendimento ao programa de fiscalização denominado OUTRAS EXCLUSÕES, combinado com a operação ADIÇÕES AO LUCRO REAL e VERIFICAÇÕES PRELIMINARES.

O presente Termo é lavrado especificamente para constatar as irregularidades em relação à Operação 91121 - Verificações Preliminares. Ressaltamos que as verificações alcançaram o período compreendido entre 01/04/2001 a 28/02/2007.

Em 14 de março de 2006, lavramos o Termo de Início de Fiscalização, bem como um Termo de Intimação específico para as Verificações Obrigatórias. Em 15 de março de 2006 o contribuinte tomou ciência dos mesmos, bem como do Mandado de Procedimento Fiscal. O mencionado Termo continha intimação para que o contribuinte apresentasse vários elementos.

As diferenças apuradas entre os valores declarados em DIPJ quando comparados com aqueles declarados em DCTF, no ano-calendário sob auditoria, foram apresentadas ao contribuinte através de planilhas anexas ao Termo de Solicitação de Esclarecimentos, cuja ciência do mesmo ocorreu em 09 de maio de 2006.

Em 17 de maio de 2006 o contribuinte compareceu à DRF/Osasco protocolando correspondência no SEFIS, na qual tenta argumentar que tais diferenças teriam ocorrido provavelmente do fato das referidas contribuições informadas na DIPJ terem sido apuradas com base no regime de competência, enquanto que as contribuições da DCTF foram elaboradas pelo regime de caixa, uma vez que a empresa exerce a atividade de construção civil. Nesta ocasião entregou, também, cópias das DCTF; relativas ao ano-calendário de 2005.

Como ainda não havia sido atendido integralmente o Termo de Intimação em relação às Verificações Obrigatórias, lavramos, em 12 de junho de 2006, Termo de Reintimação no sentido de que fossem apresentados os elementos faltantes.

Somente em 21 de julho de 2006 o contribuinte atendeu à solicitação, ocasião em que protocolou na secretaria do SEFIS/DRF/OSASCO as planilhas de Informações Prestadas à SRF, em disquetes e impressas, desde abril de 2001 até o mês de maio de 2006. Apresentou, também, cópias das folhas dos livros Razões em que foram escrituradas as apurações dos respectivos tributos e contribuições.

Em 11 de setembro de 2006 lavramos o Termo de Solicitação de Esclarecimentos nº 002, no sentido de que o contribuinte explicasse as

diferenças tributáveis apresentadas nas planilhas demonstrativas geradas pelo Sistema Papéis de Fiscalização, as quais fizeram parte integrante do citado Termo. Desta feita os demonstrativos englobaram não só o ano-calendário sob fiscalização, mas, também, todo o período abrangido pelas Verificações Obrigatórias, atingindo até o mês de maio de 2006.

Também solicitamos ao contribuinte, no mesmo Termo acima citado, informações sobre as ações judiciais que porventura a empresa tenha impetrado, uma vez que, em suas planilhas, o contribuinte apresenta referência a uma Liminar em relação à Cofins, questionando a majoração de alíquota para 3%.

Transcorrido o prazo concedido ao contribuinte sem que o mesmo tivesse se manifestado a respeito, lavramos, em 26 de setembro de 2006, Termo de Reintimação Fiscal. A fiscalizada protocolou resposta às 14:33hs do dia 04 de outubro de 2006, sob nº 000530, no SEFIS/DRF/OSASCO, anexando cópia de decisão concedendo a segurança requerida nos autos do processo nº 1999.61.00.25034-7 movido pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo - SINICESP, assim como Certidão de Objeto e Pé expedida em 05 de setembro de 2006 pelo TRF - 3a Região.

Já em relação às diferenças tributáveis apresentadas nas planilhas que acompanharam o Termo de Solicitação de Esclarecimentos nº 002, o contribuinte nada apresentou, limitando-se a informar que entregou declarações de compensação PER/DCOMP, porém não foram efetuadas as devidas compensações em sua contabilidade.

Quanto à ação judicial acima mencionada, lavramos, em 28 de novembro de 2006, Termo de Intimação Fiscal para que o contribuinte apresentasse planilha específica, conforme modelo fornecido pela fiscalização, contendo os valores relativos à COFINS de forma discriminada, a qual possibilitaria identificar possíveis depósitos judiciais realizados.

Como a fiscalizada não se manifestava a respeito lavramos, em 11 de janeiro de 2007, Termo de Reintimação Fiscal concedendo prazo adicional para que a mesma providenciasse o quanto solicitado.

Em 19 de março de 2007 o contribuinte solicitou prazo adicional para o atendimento de nossa reintimação. Somente em 10/04/2007 apresentou as planilhas referentes ao PIS e à COFINS, discriminando os valores que teria considerado como amparados pelo Mandado de Segurança (COFINS) e aqueles que teria declarado em DCTF. Complementou, também, os demonstrativos de tributos devidos com base em sua escrituração até o mês de fevereiro de 2007 para as duas contribuições citadas, restando as informações referentes ao IRPJ e CSLL, alegando que ainda estava procedendo ao levantamento do resultado e encerramento do balanço do ano calendário de 2006.

Desta forma, além das planilhas apresentadas pelo contribuinte, juntamos cópias das páginas dos Livros Razão da fiscalizada, nas quais constavam as escriturações dos tributos administrados pela SRF, comprovando as diferenças destes valores para aqueles efetivamente informados em DCTFs, diferenças estas que serão objeto de lavratura dos respectivos autos de infração.

Na apuração das diferenças das contribuições objeto dos presentes lançamentos foram excluídos os valores retidos na fonte pelas empresas

públicas, sociedades de economia mista e demais entidades previstas na legislação de regência. Não foram considerados eventuais saldos credores decorrentes de créditos oriundos do período em que a fiscalizada estava sujeita ao regime da não-cumulatividade.

Esclarecemos que estão sendo elaborados processos em separado: PIS e COFINS sem suspensão, COFINS com suspensão e outro abrangendo o IRPJ e CSLL, também sem suspensão.

O presente termo foi elaborado em 3 (três) vias de igual forma e teor, sendo assinado por Auditor-Fiscal da Receita Federal e pelo contribuinte/preposto, que neste ato recebe uma das vias.”

Inconformada com a exigência fiscal, da qual foi cientificada em 25/04/2007, conforme assinatura aposta nos autos de infração (fls. 88 e 95), além de Termo de Encerramento (fls. 101) a contribuinte, por seu representante legal, interpôs, em 25/05/2007, impugnação de fls. 143/157, acompanhada dos documentos de fls. 158/182, expondo em sua defesa as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas:

- 1) faz, inicialmente, uma breve descrição do auto de infração e afirma que a exigência fiscal não merece prosperar, como se propõe a demonstrar;
- 2) em caráter preliminar, alega nulidade dos autos de infração, pela ausência dos demonstrativos dos cálculos que determinaram o “quantum” exigido, com violação ao princípio da motivação dos atos administrativos, conforme ensinamento de doutrinadores, que elenca;
- 3) essa falta de motivação dos lançamentos, além de ferir os princípios da moralidade administrativa, da legalidade dos atos praticados e da garantia constitucional ao contraditório, prejudica o direito de defesa da contribuinte, que não tem como contestar os valores lançados pela fiscalização, sem a demonstração dos cálculos que serviram para a determinação do montante exigido; transcreve jurisprudência;
- 4) argúi a decadência do direito de o Fisco promover os lançamentos de IRPJ, em relação ao ano-calendário de 2001, porquanto teria decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos, entre a ocorrência do fato gerador, em 31/12/2001, e a lavratura do auto de infração, que aconteceu em 25/04/2007;
- 5) reproduz o artigo 150, § 4º, do CTN, que trata dos lançamentos por homologação, categoria na qual se inclui o IRPJ, e cita doutrina e jurisprudência, para embasar a argumentação da decadência;
- 6) no mérito, além de repisar no argumento da decadência, com relação ao ano-calendário de 2001, contesta a exigência fiscal, cujos valores se revelam incompatíveis com a escrituração da empresa;
- 7) aduz como exemplo o valor de R\$70.233,44, a título de IRPJ do período-base findado em 31/12/2001, para afirmar a sua inexistência na contabilidade, exceto que a dita importância figura como Contribuição Social a pagar e que foi compensada com saldo negativo do ano-calendário de 1999;
- 8) e continua: *“Outrossim, com relação à exigência relativa ao período de apuração 31 de dezembro de 2002, no valor de R\$7.232,43, trata-se de provisão contábil desse valor, sendo que, após as exclusões na apuração na determinação do lucro real, o resultado fiscal da Impugnante foi saldo negativo de IRPJ, não havendo nenhum valor a recolher.”*

9) destaca que as referidas exclusões na apuração do lucro real estão sendo discutidas no processo administrativo fiscal nº 10882.000881/2007-19, ainda pendente de decisão de primeira instância, sendo cristalino afirmar que, se há algum valor devido a título de IRPJ, esse deve ser exigido no citado processo e não no presente feito;

10) mesmo que se entenda pela manutenção da exigência do IRPJ apurado pela fiscalização, o auto de infração merece reforma no que tange à multa proporcional aplicada, no percentual de 75%, com caráter confiscatório, devendo ser reduzida;

11) discorre sobre as razões políticas que impuseram a fixação da multa de 75%, prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, lembrando da inexistência de distinção entre multa punitiva e moratória, conforme jurisprudência, que transcreve;

12) tece considerações sobre a capacidade contributiva dos contribuintes, transcreve ensinamentos de diversos doutrinadores e apela para que o Fisco se utilize do bom senso e da lógica, pleiteando a aplicação da multa moratória, em lugar da de ofício, de 75%;

13) rebela-se contra a utilização da Taxa Selic, como juros de mora, protestando pela aplicação do percentual que não ultrapasse 1% ao mês, reproduzindo ementa de julgado do STJ, contendo determinação nesse sentido;

14) requer, ao final, seja julgada procedente a impugnação interposta, declarando-se insubsistente o auto de infração lavrado, com o conseqüente cancelamento da exigência fiscal.

A contribuinte apresentou, também, impugnação específica contra o auto de infração referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, que se acha acostada às fls. 103/117, acompanhada dos documentos de fls. 118/142, na qual repete praticamente toda a argumentação expendida com relação ao IRPJ, destacando-se apenas as inovações a seguir descritas:

1) afirma que o valor de R\$171.092,88, exigido para o ano-calendário de 2001, não consta da contabilidade da empresa, na qual está escriturada a importância de R\$70.233,44, que foi compensada com saldo negativo de CSLL, relativo ao ano-calendário de 1999;

2) já para o ano-calendário de 2002, o valor escriturado é da ordem de R\$7.732,43, divergente do lançado pela fiscalização, no importe de R\$366.277,81, equivocadamente informado na DIPJ/2003;

3) esclarece que no ano-calendário de 2002, a empresa apurou prejuízo fiscal, em razão de exclusão efetuada na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, que está sendo discutida no processo administrativo nº 10882.000881/2007-19;

4) entende ter ficado demonstrado que os valores exigidos pela fiscalização estão incorretos, carecendo o auto de infração de liquidez, sendo imperioso o cancelamento das exigências fiscais nele consubstanciadas.

A decisão recorrida está assim ementada:

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA. O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do

imposto devido, ainda que parcialmente, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese em que a contagem do prazo decadencial se rege pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Não comprovado qualquer recolhimento de IRPJ, referente ao período de apuração autuado, a decadência passa a se reger pelo disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, que prevê a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetivado.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional, art. 150, § 4º, nos mesmos moldes do imposto de renda pessoa jurídica. Não comprovado qualquer recolhimento de CSLL, referente ao período de apuração autuado, a decadência passa a se reger pelo disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, que prevê a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetivado.

LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. MÉTODO DE APURAÇÃO. A falta de detalhamento da metodologia empregada pela fiscalização, para se apurar a base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica, impede a contribuinte de exercer o pleno direito de defesa, razão pela qual os lançamentos devem ser cancelados, sumariamente.

LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. MÉTODO DE APURAÇÃO. A falta de detalhamento da metodologia empregada pela fiscalização, para se apurar a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, impede a pessoa jurídica autuada de exercer o pleno direito de defesa, razão pela qual os lançamentos devem ser cancelados, sumariamente.

LANÇAMENTOS COM BASE EM VALORES ESCRITURADOS. AC-2002. Se a contribuinte não logra comprovar erro cometido no preenchimento da declaração de informações econômico-fiscais, relativo ao ano-calendário de 2002, a contribuição social a pagar, apurada no período, deve ser objeto de lançamento de ofício, com os acréscimos legais pertinentes, uma vez que aquela declaração não constitui confissão de dívidas, desde o ano-calendário de 1998.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% SOBRE O PRINCIPAL. Nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, apurada falta de recolhimento ou mesmo a sua insuficiência, aplicável é a multa de 75% sobre o imposto apurado, a ser exigido de ofício. A multa moratória de 20% se aplica aos casos de recolhimento espontâneo, bem como à exigência de tributos já declarados e não recolhidos.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS À TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância

administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Impugnação procedente em Parte

Credito Tributário Mantido em Parte.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido quanto a parte mantida, repisando as alegações da peça impugnatória, a seguir coladas, e ao final requer provimento, vejamos:

II. DO DIREITO.

II.A. PRELIMINARMENTE.

II.A.1. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Como narrado nos fatos, a DRJ de Campinas atestou que, para o ano-calendário de 2001, a fiscalização, ao lavrar os Autos de Infração, acabou se equivocando e inverteu os valores envolvidos, exigindo-se a quantia de **R\$ 70.233,44** a título de IRPJ e **R\$ 171.092,88** a título de CSLL. Assim, diante deste equívoco, a DRJ, acertadamente, ressaltou-se, cancelou referidos lançamentos do ano-calendário de 2001, tendo em vista que tais inconsistências prejudicaram o direito de defesa da RECORRENTE.

Em sede de Impugnação, a ora RECORRENTE alegou e demonstrou que o Auto de Infração que gerou a exigência discutida contém nulidade insanável, uma vez que o crédito tributário nele exigido não foi suficiente e corretamente demonstrado pela fiscalização.

Contudo, a Douta DRJ de Campinas, ao julgar a Impugnação apresentada, apenas acatou esta preliminar para os débitos de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário de 2001, ou seja, manteve a exigência com relação aos débitos de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2002.

Ocorre que, a nulidade em questão, qual seja, a ausência dos demonstrativos dos cálculos que determinaram o *quantum* exigido, afetam o Auto de Infração como um todo e não somente os débitos apurados em 31.12.2001, já que a apuração do crédito tributário de ambos os períodos (2001 e 2002) não foi suficientemente demonstrada pela fiscalização, o que, sem dúvida, violou o princípio da motivação dos atos administrativos e prejudicou o direito de defesa da RECORRENTE.

Isso porque, a lavratura do Auto de Infração é ato administrativo e, como tal, deve obediência ao princípio da motivação sob pena de violar os princípios constitucionais da legalidade, moralidade administrativa e, ainda, a garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

II.A.2. DA DECADÊNCIA.

Em que pese a Douta DRJ ter cancelado as exigências de IRPJ e CSLL relativas ao período de 2001 em razão do equívoco cometido pela Fiscalização ao lavrar o Auto de Infração, pelo Princípio da Eventualidade, não há como a ora RECORRENTE se furtar em trazer à tona novamente a discussão sobre a decadência que afeta o direito de lançar o IRPJ e a CSLL do referido ano-calendário (2001).

Como já mencionado, no Auto de Infração exige-se da Recorrente parcelas supostamente devidas de IRPJ e CSLL correspondentes aos períodos de apuração encerrados em 31.12.2001 e 31.12.2002.

Contudo, tanto a CSLL como o IRPJ são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, visto que a legislação que a regula atribui ao sujeito passivo a obrigação de calcular e antecipar seu recolhimento, cabendo ao ente tributante, apenas, a verificação e a aceitação ou não da exatidão do *quantum* recolhido pelo contribuinte.

(...)

Diante do exposto, restando caracterizada a decadência do direito de lançar do Fisco relativo aos créditos tributários de IRPJ e de CSLL do período de apuração encerrado em 31 de dezembro de 2001, o Auto de Infração impugnado é flagrantemente insubsistente, impondo-se, pois, o cancelamento da exigência nele contida, o que só será possível mediante a reforma do Acórdão ora recorrido.

II.B. DO MÉRITO.**II.B.1. DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS PELA RECORRENTE E OS EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO: ERRO DE FATO, NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.**

No mérito, o Acórdão ora recorrido merece reforma, tendo em vista que os valores exigidos pela Fiscalização não refletem os apurados e devidos pela RECORRENTE, consubstanciando-se em exigência totalmente improcedente. Para facilitar o entendimento, a RECORRENTE dividirá seus argumentos em tópicos específicos para o IRPJ e para a CSLL, consoante segue.

(...)

Pelo exposto, Ilustres Julgadores, não há dúvidas quanto ao fato de que eventuais falhas formais no preenchimento de obrigações acessórias como a não são capazes de gerar o dever de pagar tributos.

Ademais, não cancelar o lançamento ora discutido também afronta o Princípio da Moralidade que, conforme apresentado acima, é de observância obrigatória no âmbito do Processo Administrativo.

De acordo com o grande jurista Hely Lopes Meirelles³, para que a Lei Primeira não seja violada, faz-se mister que:

"(...) o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto."

Ora, Ilustres Julgadores, seria honesto/leal não aceitar as exclusões realizadas pela Recorrente e exigir a CSLL do ano-calendário de 2002 apenas e tão somente em virtude de um suposto equívoco formal?

É claro que não.

Deste modo, pede-se e espera o cancelamento do débito fiscal de CSLL relativo ao ano-calendário de 2002.

II.B.2. DO PERCENTUAL ABUSIVO DA MULTA APLICADA.

Ainda que se entenda pela manutenção da exigência do IRPJ e da CSLL apurados pelas autoridades Fiscais, a DRJ de Campinas deveria ter considerado, quando do julgamento da Impugnação, que o Auto de Infração merece reforma no que se refere à multa proporcional aplicada à Recorrente, uma vez que o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) exigido possui caráter confiscatório, devendo, portanto, ser reduzido.

(...)

Portanto, em razão de todos os fundamentos acima mencionados, a Recorrente não pode ser submetida à aplicação de multa proporcional no percentual de 75% sobre os débitos fiscais ora discutidos, sob pena de violação dos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

II.B.3. DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC.

Muito embora a RECORRENTE acredite que as exigências fiscais, contidas no Auto de Infração ora atacado, serão integralmente canceladas, em função do Princípio da Eventualidade, não há como se furtar em apresentar a sua discordância em relação à exigência de juros calculados com base na Taxa SELIC, na remota hipótese dos Ilustres Julgadores entenderem que o débito fiscal deva prevalecer.

Nesse sentido, a RECORRENTE entende que os juros incidentes sobre eventual débito que venha a ser reconhecido não poderão ultrapassar o limite de 1% ao mês. E justifica sua posição com base no seguinte fundamento: a Taxa SELIC possui uma "dupla" natureza de juros moratórios e remuneratórios, ou seja, ao mesmo tempo em que retribuem o credor por eventual perda decorrente da mora, também lhe beneficia por meio de remuneração do capital.

(...)

Processo nº 10882.000878/2007-03
Acórdão n.º 1402-00.825

S1-C4T2
Fl. 0

Portanto, ainda que os débitos exigidos fossem devidos, o que se admite apenas por argumentação, não poderiam ser com base em juros calculados pela taxa SELIC, que tanto supre a mora como remunera o capital.

Por mais essa razão, o presente auto de infração não pode prosperar, devendo ser julgado totalmente improcedente, cancelando-se, desta forma, todo o débito exigido (principal + multa + juros).

III. CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto, requer a RECORRENTE seja o presente **RECURSO VOLUNTÁRIO** julgado procedente para o fim de reformar o Acórdão nº 05 - 29.082 na parte que lhe foi desfavorável, declarando a insubsistência e a improcedência da ação fiscal, de forma a cancelar integralmente os débitos exigidos e discutidos no presente processo administrativo.

Termos em que,
pede deferimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

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

Conforme relatado, a contribuinte foi autuada em procedimentos de fiscalização externa, tendo-se apurado diferenças, na tributação de IRPJ e CSLL, para os anos-calendário de 2001 e 2002, relativamente aos valores escriturados e os declarados/pagos.

A Decisão de 1ª instância já recolheu, corretamente, a decadência quanto ao IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2001, restando apenas a cobrança da CSLL de 2002 (vide demonstrativo à fl. 237). Logo, são incabíveis as alegações da recorrente quanto a decadência dos fatos geradores de 2001.

No que tange as demais matérias, os fundamentos do voto condutor da lavra do ilustre julgador Hilosi Higa, não merecem reparos pelo que peço vênia para transcrevê-los, adotando-os como razões de decidir:

(...)

No que tange ao lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, o valor exigido pela fiscalização foi extraído da ficha 17, da DIPJ/2003 (fls. 66-verso), que parte do lucro líquido apurado de R\$4.069.753,46, para se chegar ao valor devido de R\$366.277,81, com a aplicação da alíquota de 9%.

A mencionada ficha 17 não contém registros nem de adições, nem de exclusões, contrariando a provisão efetivada na ficha 09-A de contribuição social de apenas R\$7.732,43.

A contribuinte alega que as exclusões discutidas no processo administrativo fiscal nº 10882.000881/2007-19, se consideradas para o cálculo da contribuição social devida, reduziriam a exigência para o valor provisionado.

No entanto, além de não preencher as linhas das “Exclusões” na ficha 17, a impugnante também não discrimina em qualquer demonstrativo como se apurou o valor provisionado de R\$7.732,43.

Some-se a isso a circunstância de a glosa das ditas “Exclusões”, discutidas naquele processo, ter sido mantida integralmente, motivo pelo qual não há como se aceitar as ponderações da interessada, para revisão do lançamento efetivado pela fiscalização.

O acórdão proferido no processo administrativo nº 10880.000881/2007-19, na mesma sessão de julgamento, está anexado por cópia ao presente feito (fls. 211/219).

Relativamente à multa de ofício, foi ela aplicada no percentual de 75,00%, com base no art. 44, inciso I, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, por apuração de diferenças entre os valores escriturados e os declarados/pagos, que deu motivação ao lançamento de ofício, com os acréscimos legais pertinentes, entre os quais a aludida penalidade. A legislação referida assim dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.”

A exigência da multa de ofício, como se percebe da leitura do dispositivo retrotranscrito, é bastante ampla, abrangendo os casos de falta de pagamento, falta de declaração, insuficiência de recolhimento e, inclusive, hipóteses de declaração inexata.

Desde que apuradas pela autoridade fiscal, quaisquer casos de inadimplemento da obrigação tributária e que ensejem o lançamento de ofício motivará a exigência da multa de ofício, no patamar mínimo de 75%, o qual pode ser elevado nos casos de não-atendimento de intimações, bem como qualificado na ocorrência de fraude, dolo ou simulação.

De outro giro, a atividade de lançamento tem natureza vinculada e obrigatória, conforme disposto no artigo 142, do CTN, que se transcreve:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Em relação à possível pretensão da contribuinte, para substituição da multa de ofício pela de mora, confira-se a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a respeito de multa de ofício:

“MULTA DE OFÍCIO Após o início do procedimento fiscal, há a perda da espontaneidade do sujeito passivo, de modo que o crédito tributário apurado será acrescido da multa de ofício, de acordo com o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Se o percentual da multa aplicada está em consonância com a legislação vigente, não cabe à esfera administrativa afastar a sua aplicação. Nesse sentido, foi publicada a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo a qual "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária". (Acórdão 101-96782, Sessão de 30/05/2008).

Com relação ao argumento de que, com a aplicação de referida multa, estaria configurado o confisco, por ser aquela abusiva e indevida, bem como ferimento ao princípio da capacidade contributiva, cumpre considerar que referidos princípios constitucionais, antes de tudo, são dirigidos aos legisladores ordinários, que devem respeitá-los no processo de elaboração legislativa, cabendo às autoridades administrativas o papel de aplicar as determinações legais emanadas do poder competente.

O princípio da vedação ao confisco, previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, conforme o nome já sugere, veda a utilização do tributo pelos entes tributantes com efeito de confisco, ou seja, impede que, a pretexto de cobrar tributo, se apose o Estado dos bens do indivíduo. O princípio atua em conjunto com o da capacidade contributiva, artigo 145, § 1º, que também visa preservar a capacidade econômica do contribuinte.

Conforme acima explanado, é critério informador da atividade do legislador e é, além disso, preceito a ser apreciado pelo Poder Judiciário, que, à vista das características da situação concreta, verificará se um determinado tributo ou penalidade invade ou não o território de confisco. No entanto, é mister que se frise que, tendo em vista a vinculação funcional da autoridade administrativa, este não é o foro apropriado para discussões dessa natureza.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desprezar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Relativamente à questão dos juros de mora, deve-se ressaltar que a cobrança com utilização da taxa Selic decorre de expressa determinação legal, descrita nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração.

Esclareça-se que, por estar devidamente fundamentada a exigência quanto à cobrança de juros à taxa Selic, não cabe a este órgão administrativo perquirir de sua constitucionalidade, dado este controle não ser da alçada dos órgãos administrativos, mas sim, exclusivamente, do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, incisos I, “a” e III, “b” e § 1º da Constituição Federal.

Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é eliminada do sistema normativo, tem presunção de validade vinculante para a Administração Pública.

Quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade, legalidade ou equidade das leis exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe apenas cumprir as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

E acrescenta-se que o dever de observância das normas abrange também as normas complementares editadas no âmbito da Receita Federal do Brasil– RFB, conforme expressa disposição da Portaria nº 58, de 17 de março de 2006, *in verbis*:

“Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.”

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Confirmando esse posicionamento, a Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, instituiu o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, em seu art. 62, assim dispõe:

“Artigo 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Assim, ante a impossibilidade de se apreciar qualquer aspecto relativo à constitucionalidade da lei que fixa o cálculo dos juros com base na taxa SELIC, cumpre apenas esclarecer que o art. 161 do Código Tributário Nacional outorga à lei

a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo o parágrafo 1º do referido artigo que os juros serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se não for fixada outra taxa. E a taxa SELIC tem previsão de aplicabilidade no artigo 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430, de 1996.

Lei nº 9.430, de 1996:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

“Art. 5º - O imposto de renda devido.....

(.....)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”

Acrescente-se que, em que pese o questionamento do impugnante, a cobrança dos juros de mora em percentuais fixos é injustificável, pois é sabido que, no mercado financeiro, busca-se o capital onde for menos oneroso. Portanto, em matéria tributária, a exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes aos níveis de mercado atua como fator dissuasório da inadimplência fiscal ao impedir que o particular, como meio de fugir das taxas de mercado, utilize o expediente de atrasar o cumprimento de suas obrigações tributárias e, por conseguinte, de se beneficiar à custa do Erário.

Finalmente, ainda em relação aos juros de mora, deve-se esclarecer à impugnante que o percentual de 12%, que constava do artigo 192, da Constituição Federal, foi cancelado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, afastando-se, definitivamente, qualquer óbice à aplicação da legislação que prevê a utilização da taxa Selic, para os casos de inadimplemento no cumprimento de obrigações tributárias.

Aos fundamentos acima transcritos acrescente-se:

- Quanto a exigência da multa de ofício esclareço que apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos

termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

- Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

"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."

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza