



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.720535/2012-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.212 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2021
Recorrente S J P CONFECOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Não se pode conhecer do Recurso Voluntário, na parte que trata de questões que não tem qualquer pertinência com a discussão dos Autos de Infração impugnados pelo contribuinte.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório quando a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla nos apelos apresentados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não sendo configurados dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial se conta a partir do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

AUSÊNCIA DE ABUSO DE PODER.

Não há que se falar em abuso de poder, por parte do agente atuante, quando este atua, seja no processo fiscalizatório, seja no ato de constituição do crédito tributário, dentro dos limites da legislação.

MULTA CONFISCATÓRIA

O CARF não tem competência para declarar como confiscatória penalidade aplicada de acordo com a legislação válida e vigente no ordenamento jurídico pátrio.

TAXA SELIC

Nos termos da Súmula CARF número 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flavio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourao, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert, Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados em face do contribuinte S J P Confeções Ltda., ora Recorrente, através dos quais foram constituídos créditos tributários de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendários de 2007 a 2010. O acórdão proferido pela DRJ de Curitiba (PR) resumiu muito bem cada um dos Autos de Infração lavrados e, por isso, pede-se vênia para transcrever o que constou daquela decisão:

2. O auto de infração de IRPJ (fls. 02/22) exige o recolhimento de R\$ 80.825,93 de imposto e R\$ 60.619,40 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 88/98:

- Depósitos bancários de origem não comprovada: nos períodos de 09/2007, 12/2007, 03/2008, 06/2008, 09/2008, 12/2008, 03/2009, 06/2009, 09/2009, 12/2009, 03/2010, 06/2010, 09/2010 e 12/2010. Enquadramento legal nos arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996; artigos 532 e 537 do RIR/1999. Multa de 75%;

Receitas operacionais – Venda de produtos de fabricação própria: nos períodos de 09/2007, 12/2007, 03/2008, 06/2008, 09/2008, 12/2008, 03/2009, 06/2009, 09/2009, 12/2009, 03/2010, 06/2010, 09/2010 e 12/2010. Enquadramento legal no artigo 532 do RIR/1999. Multa de 75%;

3. O auto de infração do PIS (fls. 23/44) exige o recolhimento de R\$34.934,71 de contribuição e R\$ 26.200,88 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 88/98:

PIS – Falta/insuficiência de recolhimento do PIS: nos períodos de 07/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; artigos 2º, inciso I, alínea "a", 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524 de 17/12/2002. Multa de 75%; PIS sobre omissão de receitas: nos períodos de 07/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249 de

26/12/1995; artigos 2º, inciso I, alínea "a", 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524 de 17/12/2002. Multa de 75%;

4. O auto de infração da Cofins (fls. 45/66) exige o recolhimento de R\$163.026,10 de contribuição e R\$ 122.269,39 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 88/98:

Cofins – Falta/insuficiência de recolhimento do Cofins: nos períodos de 07/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010. Enquadramento legal nos artigos 2º, inciso II, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524 de 17/12/2002. Multa de 75%.

Cofins sobre omissão de receitas: nos períodos de 07/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010. Enquadramento legal nos artigos 2º, inciso II, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524 de 17/12/2002. Multa de 75%.

5. O auto de infração de CSLL (fls. 67/85) exige o recolhimento de R\$59.088,44 de contribuição e R\$ 44.316,29 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 88/98:

CSLL – CSLL sobre o lucro arbitrado: no período de 09/2007, 12/2007, 03/2008, 06/2008, 09/2008, 12/2008, 03/2009, 06/2009, 09/2009, 12/2009, 03/2010, 06/2010, 09/2010 e 12/2010. Enquadramento legal nos arts. 2º §§, e 3º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; artigo 20 da Lei nº 9.249 de 26/12/1995; artigo 29 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996; e artigo 37 da Lei nº 10.637 de 30/12/2002. Multa de 75%; CSLL sobre Omissão de Receitas: no período de 09/2007, 12/2007, 03/2008, 06/2008, 09/2008, 12/2008, 03/2009, 06/2009, 09/2009, 12/2009, 03/2010, 06/2010, 09/2010 e 12/2010. Enquadramento legal nos arts. 2º §§, e 3º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; artigo 24 da Lei nº 9.249 de 26/12/1995; artigo 29 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996; e artigo 37 da Lei nº 10.637 de 30/12/2002 Multa de 75%;

Por outro lado, a acusação fiscal, com a motivação que deu ensejo à constituição de ofício dos créditos tributários ora em discussão, está devidamente descrita no TVF de fls. 88 a 98. Neste sentido, as ilações do agente autuante podem ser assim resumidas:

- Os trabalhos de auditoria iniciaram em 17/06/2011, com a ciência pessoal ao contribuinte do MPF e a entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP;
- O contribuinte foi intimado a apresentar ato constitutivo da empresa e suas alterações, a escrita contábil e fiscal, os extratos bancários da sua movimentação financeira, bem como a documentação relacionada aos trabalhadores. Também foi solicitada a entrega de arquivos digitais das informações contábeis e das informações pertinentes aos trabalhadores.
- Dentro dos prazos estabelecidos e prorrogações concedidas pela própria fiscalização, o contribuinte apresentou apenas parte da documentação, notadamente deixou de apresentar os extratos bancários.
- A falta de apresentação dos extratos bancários, ensejou, por parte da fiscalização, na emissão de expedição de Requisições de Movimentação Financeira – RMFs, que foram direcionadas às instituições financeiras;
- com a apresentação dos extratos bancários pelas instituições financeiras, sendo estas confrontadas com as demonstrações contábeis, “foi verificado que o contribuinte não se utiliza da conta contábil Bancos para registrar sua movimentação financeira, não obstante manter contas-correntes ativas em duas instituições bancárias. Também não é possível identificar a movimentação bancária na conta contábil Caixa. Neste sentido, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos créditos identificados naquelas movimentações financeiras.
- Já com os elementos coletados, a fiscalização promoveu a exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES Nacional, formalizada por meio do Processo Administrativo nº

10935.721.715/2011-73, que está sendo analisado em conjunto com o presente processo.

- “Por meio dos processos de n.º 10935.721.716/2011-18 e n.º 10935.721.754/2011-71, foram constituídos os créditos previdenciários objetivados no MPF original”.

- Com a exclusão do SIMPLES NACIONAL, o contribuinte foi intimado para “optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual, nos termos do Art. 32, §2º da LC n.º 123/2006”.

- Contudo, o contribuinte não fez a opção no prazo fixado pela fiscalização, o que ensejou no arbitramento do lucro. Neste sentido, deixou-se claro, no TVF, “a opção pela tributação com base no lucro presumido é sempre de iniciativa do contribuinte e que, em ação fiscal, jamais pode o fisco apurar o IRPJ por essa sistemática se o contribuinte não tiver optado tempestivamente.”

- O arbitramento dos lucros também restou motivado pelo fato de o contribuinte não ter contabilizado “conta Bancos a despeito de ter movimentado somas consideradas em duas instituições financeiras, quais sejam: Banco do Brasil e Bradesco”, o que “autoriza a desclassificação da escrita com o conseqüente arbitramento do lucro nos termos do art. 530, II, letra “a” do RIR”.

- Prossequindo no TVF, o agente autuante demonstrou quais seriam as receitas escrituradas e as que foram omitidas, deixando claro que, nas receitas consideradas como omitidas, foram “excluídas as operações que não representam ingressos de receitas segundo o histórico respectivo, tais como: estornos, empréstimos, devolução de cheques, resgates de aplicações, financiamentos e transferências entre contas de mesma titularidade”, inclusive, aquelas que foram posteriormente justificadas pelo contribuinte.

- Na quantificação do crédito tributário, o agente autuante demonstrou que foram descontados os valores declarados e recolhidos pelo contribuinte na sistemática do SIMPLES NACIONAL.

- Em que pese, no TVF, o agente autuante afirmar que, como a “receita auferida pela fiscalizada provém de atividade industrial, esta passa a ser tributada pelo IPI”, pelo o que se denota dos Autos de Infração, não houve constituição deste tributo nestes autos.

- A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75%, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei n.º 9.430/96 e os juros calculados pela SELIC nos termos do então vigente artigo 953 do RIR/99.

Devidamente intimado do lançamento realizado de ofício pela fiscalização, o Recorrente apresentou extensa Impugnação Administrativa, com mais de 100 páginas, argumentando os seguintes pontos:

- (i) Nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, por suposta ausência de capitulação legal precisa na autuação realizada.
- (ii) “Prescrição/Decadência”, com base no artigo 173 do CTN.
- (iii) “Abuso do Poder discricionário”, sob o argumento de que houve, por parte do agente autuante, prática conduta abusiva na constituição do crédito tributário.
- (iv) Impossibilidade de exclusão de ofício do Simples Nacional.
- (v) Impossibilidade de exclusão retroativa do sistema simplificado de tributação.
- (vi) Retroatividade de norma mais benéfica.
- (vii) Inexistência de produtos de fabricação própria.
- (viii) Não incidência do IPI;

- (ix) Inexistência de Infrações Fiscais;
- (x) Aplicação da multa e juros teria sido feita de forma equivocada
- (xi) Por fim, em requerimento subsidiário, requerer a concessão de parcelamento dos débitos.

A DRJ em Curitiba, contudo, entendeu por bem “*indeferir os pleitos de nulidade, rejeitar o pedido de prova pericial, não reconhecer a decadência, e, no mérito, julgar procedentes os lançamentos, para manter as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, com respectivas multas e juros de mora*”. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

É infundada a arguição de nulidade dos lançamentos, por cerceamento do direito de defesa, se os dispositivos legais que os fundamentaram encontram-se descritos no Auto de Infração, o TVF descreve as infrações cometidas pelo contribuinte, e a peça impugnatória é apresentada com desenvoltura suficiente para contradizer o suposto cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se pedido de produção de prova pericial, quando o lançamento decorreu de presunção de omissão de receitas, a qual somente poderia ser revertida através de comprovação em sentido contrário, pelo contribuinte, o qual preferiu deixar de apresentar qualquer justificativa.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO DO PROCURADOR. MATÉRIA DISCIPLINADA NO PAF. FALTA DE PREVISÃO.

De acordo com a disciplina instituída no PAF, as intimações devem ser encaminhadas ao endereço do sujeito passivo, sem previsão para o envio de correspondências para o endereço do procurador da empresa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

DECADÊNCIA. IRPJ. TERMO INICIAL. DATA DO FATO GERADOR.

Não se reconhece a decadência quando a ciência dos lançamentos ocorre dentro do prazo de cinco anos a partir do fato gerador.

DECADÊNCIA. PIS. COFINS. CSLL. SÚMULA VINCULANTE N.º 8 DO STF.

Com a edição da súmula vinculante n.º 8, editada pelo STF, as contribuições sociais para a Seguridade Social submetem-se às regras de prescrição e decadência gerais ditas pelo CTN.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de 75% decorre do lançamento de ofício do tributo, sendo determinado expressamente por lei, de forma que as autoridades fiscal e julgadora não dispõem de competência para afastá-la.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

PEDIDO DE PARCELAMENTO. ATRIBUIÇÃO DA DRF.

Cabe à DRF e não à DRJ pronunciar-se sobre pedido de parcelamento de débitos, devendo o contribuinte encaminhar tal pleito junto à delegacia de sua jurisdição.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA JÁ JULGADA. NÃO CONHECIMENTO.

Em sede de julgamento dos lançamentos do IRPJ e reflexos, não se conhece de matéria relacionada à exclusão do Simples, quando o ADE já foi julgado em outro processo.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS.

A falta de escrituração de contas bancárias torna a contabilidade imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, autorizando o arbitramento do lucro.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ao receber a intimação, com o teor do acórdão proferido, o Recorrente apresentou mais um extenso apelo. No Recurso Voluntário protocolizado, que também tem mais de 100 páginas, o contribuinte não rebate qualquer fundamentação do acórdão recorrido, se limitando apenas à reproduzir em parte o que constou da Impugnação Administrativa, acrescentando, por outro lado, matérias que sequer são pertinentes à presente discussão e retirando outras, tal como a insurgência inicial quanto ao “lançamento do IPI”.

No apelo, em síntese, o contribuinte alega os seguintes tópicos:

- (i) Nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, por suposta ausência de capitulação legal precisa na autuação realizada;
- (ii) “Prescrição/Decadência”, desenvolvendo extensa argumentação sobre a natureza jurídica das “contribuições previdenciárias”.
- (iii) “Abuso do Poder discricionário”, sob o argumento de que houve, por parte do agente autuante, prática conduta abusiva na constituição do crédito tributário.
- (iv) impossibilidade de constituição de “verbas de terceiros”, tais como as contribuições ao SAT, ao INCRA, ao SEBRAE;
- (v) Inaplicabilidade da Taxa Selic;
- (vi) Impossibilidade Exclusão do Simples Nacional;
- (vii) Irretroatividade da exclusão;
- (viii) Retroatividade de norma mais benéfica.

Em seguida, os autos foram enviados ao CARF e, em um primeiro momento, foram distribuídos para relatoria da então Conselheira Maria de Lourdes Ramirez.

Assim, como se denota da Resolução de nº 1801000.381, a Turma da qual aquela conselheira fazia parte, entendeu por bem converter o julgamento em diligência, para que fosse pensado ao presente processo os autos do PA n.º “10935.721.715/201173, devidamente

digitalizado e juntado por anexação ao presente, a esta Conselheira, para que se possa proceder à apreciação e votação conjunta com o presente litígio, por flagrantemente interligados seus objetos”.

A diligência foi cumprida nos termos do Termo de Apensação de fls. 894.

Ato contínuo, os autos foram novamente remetidos ao CARF e distribuídos a este relator para julgamento, uma vez que a conselheira originária não é mais integrante deste Tribunal Administrativo.

Ademais, importante deixar claro que, além do presente processo, que constituiu créditos tributários de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS, o contribuinte teve mais três processos formalizados em seu desfavor.

O primeiro deles - PA 10935.721715/2011-73 – trata da exclusão ao Simples Nacional e está sendo julgado em conjunto, nos termos determinados na já mencionada Resolução de n.º 1801000.381.

Ainda, foram formalizados os processos de n.º 10935.721.716/2011-18 e n.º 10935.721.754/2011-71, para constituição de créditos previdenciários. As discussões destes processos, contudo, se encerram no âmbito administrativo de forma desfavorável ao contribuinte, como se depreende dos acórdãos disponibilizados para consulta pública do *site* do CARF na internet.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE E DO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Como se denota dos autos, o Recorrente teve ciência do acórdão recorrido no dia 05/04/2013 (AR de fls. 760), apresentando o seu Recurso Voluntário no dia 03/05/2013 (fls. 761), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente. E, por cumprir os pressupostos para o seu manejo, esse deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Contudo, como demonstrado no relatório alhures, o apelo do contribuinte, além de ser demasiado extenso e de difícil compreensão, com citações extensas de doutrinas e de julgados, traz diversas matérias que não tem qualquer relação com a presente discussão, o que impõe o conhecimento apenas em parte do Recurso Voluntário.

Em primeiro lugar, quando se analisa os Autos de Infração lavrados pelo agente atuante, não se vislumbra qualquer constituição de ofício de créditos tributários de “contribuições previdenciárias” ou “contribuições de terceiros”, tais como contribuição ao SAT, INCRA e SEBRAE. Entretanto, o Recorrente desenvolve longo raciocínio acerca destas contribuições.

Reitere-se que os Autos de Infração tratam apenas de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS. Deve-se ressaltar, neste ponto, que a contribuição ao PIS e a COFINS são consideradas como contribuições sociais, mas não foram instituídas e sequer são reguladas pela Lei n.º 8.212/92, como faz crer como Recorrente em seu apelo. Essas contribuições sociais tem regramento próprio e fundamento constitucional diversos daquelas chamadas “contribuições previdenciárias”.

Por outro lado, também não tem qualquer relação ao presente caso a discussão no que se refere à exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional. Em que pese a constituição dos créditos tributário nos Autos de Infração ora em análise serem decorrentes ato de exclusão do SIMPLES, qualquer irregularidade na expedição do ADE deve ser tratada no processo específico, qual seja o PA de n.º 10935.721.715/2011-73. Inclusive, como demonstrado no relatório acima, houve a determinação, via Resolução expedida por este CARF, de apensamento dos processos – do que trata da exclusão do Simples e do presente processo –, para que ambos sejam julgados de forma conjunta.

Desta forma, qualquer discussão acerca da exclusão do contribuinte ao sistema simplificado de tributação deve ser tratada no processo em específico, devendo ser replicada a decisão daquele processo neste, em especial se fosse considerada incorreta a expedição do ADE. Entretanto, não foi essa a conclusão a que chegou esta Turma de Julgamento, uma vez que, naquele processo, entendeu-se como correto o procedimento de exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Assim, em que pese tempestivo e cumpra os requisitos de admissibilidade, se conhece apenas em parte do apelo do contribuinte, notadamente NÃO SE CONHECE do Recurso Voluntário no que se refere aos tópicos em que o Recorrente se manifesta acerca das chamadas contribuições previdenciárias, das contribuições a terceiros e, ainda, no ponto do apelo em que se insurge contra o ato de exclusão ao Simples Nacional.

DAS PRELIMINARES

DA AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Em tópico específico e preliminar, o Recorrente sustenta, pelo o que se pode entender do que restou ali defendido, que houve cerceamento do seu direito de defesa, na medida em que, em suas palavras, a fiscalização “*omitiu a fundamentação legal em que embasou a imposição tributária, bem como omitiu a descrição da matéria tributável, resultando totalmente nula tal existência, não passando de um juízo temerário caracterizador de cerceamento de defesa, impeditiva de discutir a legalidade da exação*”.

Pugna, assim, pela nulidade da autuação, com base no que dispõe o artigo 10, incisos III e IV do Decreto n.º 70.235/72.

Contudo, não se pode concordar com os argumentos apresentados pelo Recorrente.

Pelo o que se denota dos autos, a fiscalização, em uma construção arrimada em diversas provas, inclusive através da análise das demonstrações contábeis e dos extratos bancários do contribuinte, concluiu que houve o cometimento de diversas infrações, tais como omissão de receitas, ausência de contabilização fidedigna das transações ocorridas nos anos-calendários fiscalizados.

Não se tem dúvidas, quando se analisa os autos, notadamente o Termo de Verificação Fiscal (fls. 88 a 98), da motivação da fiscalização, que, com base em todo o conjunto probatório, entendeu pela necessidade constituição de ofício dos créditos tributários.

Por outro lado, nos Autos de Infração lavrados, estão devida e expressamente apontados todos os dispositivos legais que deram embasamento à constituição dos créditos tributários.

Não se pode perder de vista, ainda, que todo o procedimento de fiscalização foi devidamente comunicado ao contribuinte, sendo este intimado em diversas oportunidades a prestar esclarecimentos, apresentar documentos e, inclusive, justificar os créditos identificados em suas contas bancárias, neste último caso, nos exatos termos definidos pelo artigo 42 da Lei 9.430/96.

Neste passo, não se verifica qualquer cerceamento de defesa ao contribuinte, sendo que, nos autos, restou devidamente demonstrado os motivos para a lavratura do Auto de Infração, o que possibilitou, o autuado, se defender de forma plena em face das ilações da fiscalização.

Portanto, REJEITA-SE a preliminar de nulidade, uma vez que não se verificou qualquer cerceamento de defesa do Recorrente.

DA AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA.

Em outra preliminar extensa e confusa, na medida em que se argumenta, inclusive, pelo afastamento das disposições do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, o Recorrente aduz pela “prescrição/decadência”, com base no que dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Em que pese não apontar qual o período que estaria decaído ou “prescrito, uma vez que afirma apenas *“que grande parte do período compreendido já está em grande parte prescrito”*, não assiste qualquer razão ao Recorrente.

Em primeiro lugar, como demonstrado em tópico específico, não se conhece dos argumentos que se referem às contribuições previdenciárias reguladas pela Lei 8.212/91.

De toda forma, mesmo que se conhecesse, não há qualquer pertinência na discussão trazida pelo contribuinte, na medida em que, na época em que o Recurso Voluntário foi apresentado (03/05/2013), o STF já tinha editado há bastante tempo – em 2008 - a súmula vinculante nº 08, deixando claro que *“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”*.

Por outro lado, no presente caso não há que se falar em decadência. Neste sentido, transcreve-se trecho do acórdão recorrido:

“ (...) a ação fiscal foi aberta para auditoria dos períodos compreendidos entre 07/2007 a 12/2010, conforme narrado no TFV, à fl. 88. A exigência de IRPJ mais antiga é do terceiro trimestre de 2007, ou seja, fato gerador de 30/09/2007, sendo este o termo inicial da decadência. Sendo assim, o fisco poderia constituir o correspondente crédito tributário até 30/09/2012; como a ciência dos lançamentos ocorreu em 07/03/2012, conforme AR de fl. 620, segue que a decadência não se operou”

(...)

21. A contagem decadencial da CSLL coincide com a do IRPJ, já que os períodos são trimestrais. Para o PIS e a Cofins, o lançamento mais antigo é do mês 07/2007, ou seja,

o fato gerador é 31/07/2007. Logo, como o termo decadencial final é 31/07/2012 e a ciência deu-se em 07/03/2012, não houve decadência.. (destacou-se)

Assim, qualquer que seja o dispositivo legal invocado – artigo 150, § 4 ou 173, I, ambos do CTN – não houve a perda do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários em questão.

Com toda venia, é patente o desconhecimento do Recorrente em sua defesa, na medida em que invoca, em seu apelo, a aplicação do artigo 173 do CTN e não a aplicação do artigo 150, § 4º do Código. Ora, aplicação daquele dispositivo – que não é caso, uma vez que não foi demonstrada qualquer conduta dolosa pelo agente autuante – teria o condão de estender o prazo decadencial, ou seja, considerando o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o prazo decadencial teria fim em 01/01/01/2013. A notificação do lançamento, reitere-se, se deu em 07/03/2012!

Desta feita, REJEITA-SE A PRELIMINAR de decadência.

DO MÉRITO

DA AUSÊNCIA DE “ABUSO DO PODER DISCRICIONÁRIO”.

No mérito, o Recorrente argumenta que houve, por parte do agente autuante, prática conduta abusiva na constituição do crédito tributário.

Renovando-se a venia, pelas razões recursais apresentadas, não se consegue, entender de forma precisa qual seria a conduta abusiva praticada pelo agente autuante, que teria o condão, nas palavras do Recorrente, de configurar como “*abusiva, ilegal e inconstitucional a exigência*”.

De toda forma, como já demonstrado ao longo do presente voto, não houve qualquer conduta que pudesse ser considerada abusiva por parte da fiscalização. Esta cientificou, via intimações, todas as etapas do processo fiscalizatório ao contribuinte, solicitou documentos e esclarecimentos, requisitou informações a terceiros (notadamente às instituições financeiras), deu oportunidade ao Recorrente de se manifestar acerca dos créditos identificados em sua conta bancária, nos exatos limites da legislação em vigor.

Assim, não se concorda com argumento de que houve conduta abusiva por parte da fiscalização, que pudesse, de alguma forma, macular a constituição dos créditos tributários.

Não se pode perder de vista, que, nas argumentações genéricas do Recorrente, este não aponta qualquer fato ou ato específico, praticado pela autoridade autuante, que pudesse ser considerado ilegal. Por outro lado, além das planilhas que já haviam sido apresentadas no curso do processo de fiscalização, o Recorrente não apresentou com seus apelos qualquer documento para comprovar suas alegações.

Por outro lado, ao contrário do que alega o Recorrente, não se pode deixar de mencionar que a conduta do agente fiscal, na constituição do crédito tributário, não é discricionária e sim vinculada, nos exatos termos definidos pelo artigo 142 do CTN. Confirma-se a redação do dispositivo legal:

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. (destacou-se)

Assim, não há que se falar em poder/condução discricionária, tampouco que essa foi abusiva, como já demonstrado.

Neste sentido, NEGA-SE PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

DA MULTA APLICADA

Não se pode dar guarida aos argumentos lançados no apelo do Recorrente, no sentido de que a multa aplicada seria inconstitucional, por ter um caráter confiscatório.

Como sabido, existe um limite nos julgamentos no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que é justamente a legislação em vigor. Não é permitido ao órgão administrativo, que é vinculado ao Poder Executivo, declarar a inconstitucionalidade de lei válida e vigente no ordenamento jurídico pátrio. Este papel é do Poder Judiciário.

Neste sentido, a redação da Súmula CARF nº 02 não deixa dúvidas em suas interpretação, quando diz que "*o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Portanto, não se rebaterá, aqui, todos os argumentos do Recorrente, que insiste pela desproporção da multa aplicada e sua conseqüente inconstitucionalidade, por ser supostamente confiscatória.

Assim, VOTA-SE POR NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

No que se refere aos argumentos do contribuinte para afastar a aplicação da Taxa SELIC, sem maiores delongas, essa discussão não tem cabimento no âmbito do contencioso tributário federal desde a promulgação da Súmula nº 4, que tem a seguinte redação: "*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*".

Por isso, também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

DA CONCLUSÃO

Por todo o aqui exposto, VOTA-SE:

- POR CONHECER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário;
- POR REJEITAR as preliminares de nulidade e decadência; e
- no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário na parte conhecida.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias

Fl. 12 do Acórdão n.º 1302-005.212 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.720535/2012-55