



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

Processo nº 10980.011293/2004-50
Recurso nº 179.211 Voluntário
Acórdão nº **2801-002.608 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria IRPJ, CSLL, e IRRF
Recorrente PLASTIPAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

Compete à Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versem sobre lançamento do IRPJ e CSLL, bem como do IRRF quando este tratar-se de procedimento conexo, decorrente ou reflexo, assim compreendido o referente à exigência que esteja lastreada em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Declinada a Competência para Julgamento do Recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso e por declinar da competência para julgamento do feito em favor da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Walter Reinaldo Falcão Lima, Sandro Machado dos Reis, Tânia Mara

Paschoalin e Carlos César Quadros Pierre. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de julgamento da DRJ/Curitiba/PR.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se a seguir o relatório da decisão recorrida:

“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 09.1.01.00-2004-00419-5 (fls. 01-02), foram lavrados, em 23/12/2004, autos de infração de Imposto de Renda Retido na Fonte, Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.

Auto de Infração de IRRF

2. O auto de infração de Imposto de Renda Retido na Fonte — IRRF (fls. 73-77) exige o recolhimento de R\$ 221.846,14 a título de imposto e R\$ 166.384,59 a título de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

3. O lançamento fiscal decorre de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa, porquanto a interessada deixou de apresentar a comprovação de despesas escrituradas nas contas 5.1.05.1.004 (Serviços Profissionais) e 6.1.05.1.004 (Serviços Profissionais), tendo o IRRF sido apurado mediante reajustamento da base de cálculo, com infração ao disposto nos arts. 674, §§ 1º e 3º, e 725 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999):

31/07/2002	R\$ 216.923,07
31/08/2002	R\$ 204.615,38
30/09/2002	R\$ 212.307,69

Auto de Infração de IRPJ

4. O auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 78-80) reduziu em R\$ 412.000,00 o prejuízo fiscal do ano-calendário de 2002 (no montante de R\$ 6.653.391,45, à fl. 89) em face da glosa de despesas não comprovadas escrituradas nas contas 5.1.05.1.004 e 6.1.05.1.004, com infração ao disposto nos arts. 249, I, 251, parágrafo único, 299 e 300 do RIR de 1999.

Auto de Infração de CSLL

5. O auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 81-83) reduziu em R\$ 412.000,00 a base de

calculo negativa de CSLL do ano-calendário de 2002 (no montante de R\$ 5.495.171,88, à fl. 103) em face da glosa de despesas não comprovadas escrituradas nas contas 5.1.05.1.004 e 6.1.05.1.004, com infração ao disposto no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.316, de novembro de 1996, art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 1999, e reedições.

Impugnação

6. Regularmente intimada em 23/12/2004, a interessada, por intermédio de seu representante legal (mandato as fls. 164-165), apresentou, em 21/01/2005, a tempestiva impugnação de fls. 141-163, instruída com os documentos de fls. 166-168, cujo teor é sintetizado a seguir.

Inadequação dos fatos constatados e narrados com os textos da Constituição e do RIR de 1999

7. Argúi que em momento algum negligenciou informações à fiscalização, mas, ao contrário, sempre franqueou as autoridades fiscalizadoras acesso a seus documentos fiscais para fins de averiguação; que inexistiu, no presente caso, pagamento a beneficiário não identificado; que se admitir tal situação é flagrantemente ilógico frente as informações e elementos coletados pela própria fiscalização; que o beneficiário, tal como se encontra presente no próprio termo de verificação e na "descrição dos fatos e enquadramento legal" contido no auto de infração, é o Sr. Wolfgang Ernest Albert Patzlaff.

8. Alega que, uma vez fixado o beneficiário, sequer seria necessária a apresentação de demais argumentos, uma vez que o art. 674 do RIR de 1999 pressupõe a existência desta figura para que possa ser aperfeiçoada a incidência; que mesmo sob o prisma do parágrafo único desse dispositivo legal, exigem-se dois requisitos que afastam sua aplicabilidade, quais sejam, a comprovação da operação e a causa.

9. Aduz que as operações encontram-se absolutamente comprovadas, tanto é que as operações encontram-se regularmente contabilizadas e foram claramente levantadas pela fiscalização; que se as operações não fossem comprovadas, estar-se-ia autuando sob um "nada" jurídico, ou seja, sob presunções e suposições completamente incabíveis nesta situação; que, relativamente à causa das operações, já prestou todas as informações necessárias A. apuração dos fatos, mas reitera que foram serviços prestados por Wolfgang Patzlaff frente à direção da empresa durante o ano de 2002.

Inocorrência do fato gerador do imposto de renda na fonte

10. Argumenta que a hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza deverá guardar exata correspondência com a determinação mínima constitucional, ou seja, somente poderá incidir sobre o fato "auferir renda ou

proventos de qualquer natureza"; que o CTN apresenta em seu art. 43 sua definição de renda para fins de incidência do imposto; que tanto a doutrina quanto a jurisprudência são unânimes em considerar que para fins de incidência do imposto de renda, necessariamente há que existir a figura do acréscimo patrimonial.

11. Assevera que fugindo-se deste aspecto fundamental, certamente se estará tributando fatos não abrangidos pela norma padrão de incidência prevista no art. 153, II, da Constituição Federal; que, no presente caso, não restou efetivamente comprovado o acréscimo patrimonial da empresa e que a própria tributação exclusiva na fonte não é passível de aceitação em nosso Sistema Tributário Nacional.

Do caráter confiscatório da multa aplicada

12. Alega que a multa de ofício de 75% é nitidamente confiscatória; que além da razoabilidade e da justiça, também a proporcionalidade deve ser observada no caso de sanções tributárias, o que não ocorre com a multa ora em exame; que o parâmetro para fixação da multa é sempre o valor do imposto não pago, criando-se uma relação de proporcionalidade e limitação da sanção tributária; que a multa de 75% acrescida do reajustamento da base de cálculo, é superior ao valor do tributo supostamente devido, fato que configura seu ter confiscatório, ofensivo à proteção constitucional do direito de propriedade (art. 5º, XXII, da C.F.); Cita julgados do STF que suspenderam a eficácia de dispositivos que estabeleceram multas confiscatórias.

Ilegalidade da atualização da base de cálculo

13. Contesta o reajustamento da base de cálculo do IRRF previsto no § 10 do art. 20 da IN SRF nº 15, de 2001; que, no presente caso, tal reajustamento elevou a base de cálculo em R\$ 221.846,14, fato que inegavelmente leva ao aumento do tributo, bem como seus reflexos (multa e juros); argumenta que o art. 150, I, da Constituição Federal e o art. 9º, I, do CTN vedam a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça; que no presente caso, a fórmula utilizada para o reajuste da base de cálculo encontra-se fixada por meio de mera Instrução Normativa (norma secundária), a qual pretende fazer as vezes de lei, acabando por aumentar a base de cálculo do impostos sem o respectivo e necessário fundamento legal.

14. Alega que deixar nas mãos de mera instrução normativa a forma pela qual o cálculo do reajuste deverá ser efetivado significa deixar nas mãos do Secretário da Receita Federal o poder de aumentar ou diminuir, mesmo que de forma indireta, os tributos sujeitos a este tipo de reajuste; que, se admitirmos tal possibilidade, estaremos admitindo o aumento de tributo, sob a justificativa de "reajuste da base de cálculo", por meio de mera instrução normativa; que se trata de flagrante violação ao princípio da legalidade, o que é amplamente rechaçado pelos Tribunais pátrios, devendo ser afastada tal incidência.

Da aplicação da taxa Selic

15. Aduz que a aplicação da Selic como índice de taxa de juros para créditos tributários contraria o entendimento atual da doutrina e da jurisprudência; que a Selic é um sistema administrado pelo Bacen e tem finalidade de efetuar o registro, por meio de equipamento eletrônico de teleprocessamento das negociações de títulos públicos; que vislumbra a impropriedade dessa taxa servir de alicerce como índice de juros nos processos que tratam de créditos tributários.

16. Argúi que, ainda que a Lei nº 9.065, de 1995, em seu art. 13, autorize a utilização da taxa Selic como índice de juros a serem aplicados aos créditos tributários, tal menção é tão somente literária, conclusão a que se chega em virtude da não existência de diploma legal que consolide a forma de apuração do seu percentual; que o Bacen, como instituição regulamentadora e controladora, pode dirigir e manipular o seu resultado; que somente o Poder Legislativo tem prerrogativas de produzir atos, com caráter impessoal, cabendo à administração pública aplicar a lei de ofício, sujeitando-se ao controle jurisdicional; que a Selic não possui características indenizatórias, a qual é própria dos juros moratórios, mas é apenas um meio de remuneração.

17. Que existindo legislação que trata do assunto, o art. 161, § 1º, do CTN, requer a de aplicação de juros de 1% ao mês; entende que o fato de o § 1º do art. 161 do CTN mencionar que "se a lei não dispuser de modo diverso" não dá legitimidade à cobrança dos juros pela taxa Selic, pois as leis que mandam aplicá-la não a criaram; que o disposto no § 30 do art. 192 da Constituição Federal limita os juros a 12% ao ano, sob pena de se estar cometendo crime de usura; que o índice de 1% ao mês é um patamar máximo de cobrança dessa modalidade de juros na dívida tributária, eis que a apuração dos juros de mora não está sujeita ao conhecimento de diversas variantes de mercado.

Do requerimento

18. Ao final requer:

a) no mérito, a total improcedência do lançamento em face a não ocorrência do fato gerador o imposto sobre a renda;

b) alternativamente, o lançamento deve ser julgado totalmente improcedente, uma vez que é inaplicável o art. 674 do RIR de 1999 ao presente caso, em face da comprovação da causa e das operações efetuadas;

c) caso o lançamento seja entendido como procedente, requer seja reduzida a multa aplicada, haja vista o seu evidente efeito confiscatório;

d) seja reconhecida a inaplicabilidade do reajuste da base de cálculo nos moldes da IN SRF nº 15, de 2001, em face à violação do princípio da legalidade;

e) o cancelamento da glosa de despesas, uma vez que se encontra completamente contrária aos fatos e à contabilidade aplicada;

f) protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial, pela documental e pericial.

19. É o relatório.”

Na sequência, após o exame da lide, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba/PR, decidiu pela procedência do lançamento, nos termos do Acórdão nº 06-20.542, de 08/01/2009, às fls. 170/181.

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, conforme Aviso de Recebimento - AR à fl. 184, a interessada interpôs, em 19/02/2009, o Recurso Voluntário às fls. 211/230, reiterando seus argumentos de defesa contra as exigências formalizadas nos autos, e requerendo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, posto que:

“(…)

a) restou comprovado que é inaplicável o art. 674 do RIR ao presente caso, face à comprovação da causa e das operações efetuadas e via de consequência deve ser cancelada a glosa de despesas efetivada pela fiscalização;

b) alternativamente, por tratar de mera antecipação do imposto devido quanto do ajuste anual, via declaração de rendimentos, o imposto devido deve ser exigido do beneficiário, que neste caso é o Sr. Wolfgang Patzlaff;

c) Caso o lançamento seja entendido como procedente, requer seja reduzida a multa aplicada, haja vista o seu evidente efeito confiscatório, bem como a exclusão da taxa SELIC.”

Em 25/02/2009, por meio do despacho à fl. 270, o processo foi encaminhado a esta segunda instância para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Relator.

Trata o presente processo das exigências de IRPJ, CSLL e IRRF decorrentes da falta comprovação de despesas escrituradas nas contas 5.1.05.1.004 (Serviços Profissionais) e 6.1.05.1.004 (Serviços Profissionais) em 31/07/2002, 31/08/2002 e 30/09/2002.

Diante dos fatos e enquadramentos legais expostos nas peças de autuação formalizadas nos autos, cumpre desde logo destacar que os arts. 2º e 3º, ambos constantes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF (Portaria nº 256, de 22 de Junho de 2009), assim estabelecem:

“Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

(...)

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF);

II - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

III - Imposto Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;

(...)”

Com efeito, verifica-se que as exigências tributárias em debate no presente processo referem-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), e ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), sendo este lastreado nos mesmos fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Deste modo, em consonância com o disposto no artigo 2º, incisos I, II, e IV do Regimento Interno deste Egrégio Conselho, acima citado, conclui-se ser da Primeira Seção de Julgamento a competência para julgamento do recurso voluntário formalizado no presente processo.

Isto posto, **VOTO** por não conhecer do recurso, e declinar da competência para julgamento do feito em favor da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

Assinado digitalmente
Antonio de Pádua Athayde Magalhães

Processo nº 10980.011293/2004-50
Acórdão n.º **2801-002.608**

S2-TE01
Fl. 278

CÓPIA