



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

Processo n° 12751.000044/2007-29
Recurso n° 887753 Voluntário
Acórdão n° **1202-000.679 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente IMBAU TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário 2004

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

O auto de infração foi lavrado de acordo com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 e não se enquadra em nenhuma das hipóteses de nulidade elencadas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CABIMENTO.

A decisão recorrida enfrentou todos os argumentos lançados em primeira instância, não padecendo de qualquer vício ou nulidade.

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES PAGOS E DECLARADOS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO. ILÍCITO TRIBUTÁRIO.

Constatada a divergência entre os valores declarados na DIPJ e os recolhidos com base nas informações prestadas na DCTF, referentes ao IRPJ e CSLL, configura-se ilícito tributário no qual é cabível o lançamento de ofício, pautado no artigo 926 do RIR/99.

MULTA DE OFÍCIO APLICABILIDADE.

Aplicar-se-á multa de ofício no percentual de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo, quando constatada a falta de pagamento ou recolhimento parciais, conforme preceituado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

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 voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Nelson Lósso Filho, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando Jose Goncalves Bueno, Geraldo Valentim Neto e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 81 a 89) interposto pela Recorrente em 20/10/2010 em face de decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (“DRJ/BHE”), conforme fls. 72 a 78, que julgou improcedente a Impugnação da Recorrente.

No decorrer do processo fiscalizatório, a autoridade fiscal constatou divergências entre os valores apresentados na Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais (“DIPJ”) e na Declaração de Débitos e Créditos Federais (“DCTF”), conforme se verifica no auto de infração (fls. 02 a 13).

A Recorrente é optante pelo regime de apuração pelo Lucro Real trimestral, de modo que os valores divergentes referem-se ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”) do 4º trimestre do ano calendário 2003.

A autoridade fiscal constatou que relativamente ao 4º trimestre do ano de 2003, a Recorrente apurou na DIPJ (fls. 15 a 20, 24 a 38) R\$ 96.841,30 e R\$ 37.022,87 referente ao IRPJ e CSLL, respectivamente. Ocorre que na DCTF do 4º trimestre de 2003 (fls. 22 e 23, 29 e 30) foram apresentados valores menores, sendo declarados R\$ 40.507,20 e R\$ 22.611,48 referentes aos mesmos tributos, os quais foram objeto de pagamento.

O procedimento fiscalizatório foi encerrado em 06/09/2007, tendo a Fiscalização lavrado o auto de infração (fls. 02 a 13) no qual constatou a existência de divergências nos valores apurados e pagos do IRPJ e CSLL, efetuando o lançamento de ofício referente às divergências e aplicando multa de ofício de 75% e juros de mora, utilizando-se da taxa apurada pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia (“SELIC”) como índice de atualização.

A Recorrente foi intimada da lavratura do auto de infração em 17/09/2007 por meio de carta registrada. Tendo apresentado suas Impugnações para o IRPJ e CSLL (fls. 33 a 39, 51 a 57) em 15/10/2007, pleiteando o cancelamento do auto de infração com base nos seguintes argumentos:

Em sede de preliminar, arguiu a nulidade do AI por entender que a fiscalização devia efetuar intimação prévia para justificar as divergências dos valores, antes de lavrar o auto de infração;

No mérito, questiona sobre a aplicação da multa de ofício de 75%, sob a justificativa que *“a multa aplicada contra a impugnante é inaceitável em todos os sentidos, pois a multa prevista por recolhimentos em atraso seria de 0,33 por cento ao dia de atraso ficando limitado ao percentual máximo de 20%, conforme previa a legislação vigente à época dos fatos”*;

Afirma que supostamente a autoridade fiscal feriu o princípio da moralidade, tendo em vista a aplicação da multa de ofício de 75% sobre um valor que foi informado erroneamente.

A 2ª Turma da DRJ/BHE, em sessão realizada em 24/08/2010, julgou (fls. 72 a 77) a Impugnação improcedente, em decisão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE

Há de se rejeitar as preliminares de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos pertinentes à formalização do lançamento e o contribuinte, devidamente cientificado, manifestou contestação de forma ampla e irrestrita, em consonância com o rito do processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

Constatada insuficiência de recolhimento ou declaração, é lícito o lançamento das diferenças de imposto apuradas em procedimento fiscal.

MULTA DE OFICIO

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo, quando constatada a falta de pagamento ou recolhimento, a falta de declaração e declaração inexata.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DECORRÊNCIA

O decidido para o lançamento do IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Intimada da decisão em 23/09/2010, a Recorrente protocolizou o presente Recurso Voluntário (fls. 81 a 89) em 20/10/2010, no qual reitera o anteriormente alegado nas Impugnações, adicionando apenas suposta nulidade do acórdão recorrido por ausência de enfrentamento dos argumentos lançados em primeira instância, e requerendo a reforma da decisão prolatada pela

DRJ/BHE para que seja declarada a nulidade do auto de infração ou, no caso deste entendimento não ser acolhido, que a multa seja reduzida ao percentual de 20%.

Oportunamente, os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Início, assim, pela análise das preliminares suscitadas pela Recorrente.

I - PRELIMINAR DE NULIDADE

Primeiramente, entendo que não merece prosperar a preliminar de nulidade alegada no sentido de que a fiscalização teria a suposta obrigação de intimar a Recorrente para justificar as divergências de valores encontradas entre a DCTF e a DIPJ antes da lavratura do Auto de Infração.

Isto porque com a lavratura do Auto de Infração foi dado à Recorrente o direito de defesa. A Recorrente teve a possibilidade de esclarecer e justificar tais divergências em sede de Impugnação, cujo mérito será adiante tratado na discussão do objeto do Auto. Se a Recorrente quisesse alterar as informações constantes na DCTF, por exemplo, também não mais poderia, diante da ocorrida lavratura da autuação, fato este que não implica na nulidade do Auto, conforme já definiu diversas vezes este E. Conselho, a exemplo das decisões abaixo transcritas:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Data do fato gerador: 28/02/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002 DIFERENÇAS. VALORES. DECLARADOS. VALORES ESCRITURADOS As diferenças apuradas entre os valores declarados nas respectivas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e os valores efetivamente escriturados estão sujeitos a lançamento de ofício, acrescidas das cominações, multa de ofício e juros de mora. DCTF. ESPONTANEIDADE. EXCLUSÃO. LANÇAMENTO O início do procedimento fiscal excluiu a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas; assim, a apresentação de pedido de restituição/compensação e de DCTF complementar ou retificadora depois de iniciada a fiscalização não tem o condão de alterar as diretrizes do feito fiscal. **NULIDADE DO LANÇAMENTO.** Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, não se justifica*

argüir sua nulidade, mormente quando comprovado, pela clara descrição dos fatos e alentada impugnação, não ter havido preterição do direito de defesa. Recurso negado. (Segundo Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 20312970 do Processo 19515002715200386, Data: 04/06/2008)” (não grifado no original)

*“COFINS. DCTF. APRESENTAÇÃO DE RETIFICADORAS DURANTE PROCEDIMENTO FISCAL. Estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação de declarações retificadoras. Mas, **uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício por duplicidade de lançamento.** Recurso negado. (Segundo Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 20177154 do Processo 10384001934200144, Data: 13/08/2003).” (não grifado no original)*

Dessa forma, não merece prosperar a alegação da Recorrente de que existiram vícios na autuação, o que supostamente ensejaria a nulidade do Auto de Infração. Conforme se verifica da análise dos autos, pode-se afirmar que foram observados todos os quesitos atinentes à formalização da exigência fiscal, previstos no artigo 10 do Decreto 70.235/72, transcrito abaixo:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Ademais, os casos de nulidade estão previstos taxativamente no artigo 59 do mesmo diploma legal, abaixo transcrito, não sendo possível decretar a nulidade apoiada em outros motivos:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 9/12/93).”

Este também é o entendimento deste E. Conselho:

“NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, inclusive quando o contribuinte demonstra entender a infração e se defende regularmente, bem como quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confunde com o próprio mérito da questão. ÔNUS DA PROVA - CONTRIBUINTE - Tendo a fiscalização apresentado provas do cometimento da infração, a apresentação de contra-prova, objetivando desacreditar o suporte probatório juntado aos autos, é do contribuinte. DESPESAS MÉDICAS - COMPROVAÇÃO - A validade da dedução de despesas médicas depende da comprovação do efetivo dispêndio do contribuinte. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA QUALIFICADA - A utilização de documentos inidôneos para a comprovação de despesas caracteriza o evidente intuito de fraude e determina a aplicação da multa de ofício qualificada. Recurso negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10422397 do Processo 13609000143200537, Data: 23/05/2007).

Ademais, a Recorrente alega que a decisão de primeira instância deve ser anulada, pois teria cerceado o seu direito de defesa por, supostamente, não ter analisado a matéria alegada quanto à aplicação da multa de ofício.

Neste aspecto, é possível verificar, da leitura integral da decisão proferida, que a DRJ/BHE analisou todas as matérias alegadas pela Recorrente -- tanto as preliminares quanto o mérito --, podendo extrair a seguinte análise no que tange a aplicação da multa de ofício, *in verbis*:

“O impugnante argumentou ainda que, uma vez que teria informado os valores corretos na DIPJ, estaria sujeito tão-somente à multa de no máximo 20%.

No tocante à multa de ofício aplicada ao lançamento, consoante enquadramento legal pertinente, a exigência se prende as disposições contidas no art. 44, inciso I, na redação original da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, abaixo transcritas:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

No caso concreto, constatada a falta de recolhimento do imposto e da contribuição social, pelo confronto dos dados da DCTF e da DIPJ, é legítima a exigência da multa de ofício de 75% sobre as diferenças apuradas.”

Conforme se depreende do trecho acima, o julgador de primeira instância adentrou ao mérito da aplicação da multa de ofício, de maneira que não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a Recorrente teve a oportunidade de ver suas alegações serem julgadas e ainda recorrer de toda a matéria em segunda instância.

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade arguidas pela Recorrente e passo à análise do mérito.

II - MÉRITO

No mérito, a Recorrente alega que houve um equívoco no momento do preenchimento da DCTF e, por conseguinte, os valores resultaram errados; porém, não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse a ocorrência desse equívoco.

Assim, diante da divergência encontrada entre os valores declarados em DIPJ e DCTF, a fiscalização não tinha outra saída a não ser proceder ao lançamento de ofício, pautado no artigo 926 do RIR/99, *in verbis*:

“Art. 926. Sempre que apurarem infração às disposições deste Decreto, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.”

Este também é o entendimento deste E. CARF, conforme pode se verificar nas decisões acima transcritas (vide, neste sentido Acórdãos nº 20312970), como também no Acórdão nº 10514619, transcrito adiante, que determina, entre outras coisas, ser **“devido o lançamento do imposto e da contribuição relativos às diferenças a maior havidas entre os valores lançados na escrita fiscal e aqueles pagos e declarados em DCTF e DIPJ”**.

Vale destacar ainda que de acordo com o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), 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. O parágrafo único do citado artigo dispõe ainda que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Desse modo, constatada a infração, a autoridade fiscal vê-se obrigada a proceder ao lançamento de ofício, visto se tratar de ato vinculado, razão pela qual entendo não prosperar o argumento da Recorrente, ainda mais quando não apresentou qualquer documento comprobatório do suposto equívoco no momento do preenchimento da DCTF.

III – MULTA DE OFÍCIO

A Recorrente alega que a autoridade fiscal feriu o princípio da moralidade no momento em que aplicou a multa de ofício de 75% sobre os valores apurado.

Porém, esse argumento é descabido diante do presente caso, visto não existir em nenhum momento a possibilidade de enriquecimento sem causa pela fiscalização. Isto porque a exigência da multa de ofício encontra-se totalmente de acordo com o estabelecido pelo artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

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.

Em contrapartida, afirma a Recorrente que a multa a ser exigida pelo Fisco não poderia ultrapassar o percentual de 20%, trazendo para corroborar seus argumentos o parágrafo 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, transcrito abaixo:

“Multas e Juros

*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.*

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 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.”

No entanto, da leitura do *caput* do artigo supra transcrito é possível perceber que este se refere à multa de mora devido ao não adimplemento da obrigação tributária principal, ou seja, este percentual será aplicado nos casos de atraso do pagamento do tributo, não sendo este o caso ora analisado.

Com efeito, no caso em tela, foi constatado pela autoridade fiscal o recolhimento parcial do IRPJ e da CSLL, pelo confronto dos dados constantes da DIPJ e DCTF, sendo então constituído o crédito por meio do lançamento de *ofício*.

Desta forma, a aplicação da multa de *ofício* de 75% sobre as diferenças apontadas é, de fato, legítima e preceituada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/76.

É exaustiva a jurisprudência do CARF acerca desse assunto:

*“IRPJ E CSLL - DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES PAGOS E DECLARADOS EM DCTF E DIPJ E AQUELES LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL - Devido o lançamento do imposto e da contribuição relativos às diferenças a maior havidas entre os valores lançados na escrita fiscal e aqueles pagos e declarados em DCTF e DIPJ. **MULTA DE OFÍCIO - Nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, à falta de recolhimento tempestivo do tributo, é devida a exigência de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).** Ausência de caráter confiscatório. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Não tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, é de ser mantido o lançamento de juros de mora calculados segundo a variação da taxa SELIC, mormente quando firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por sua legalidade. Recurso desprovido. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 5ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10514619 do Processo 10325001434200379, Data: 11/08/2004)” (não grifado no original)*

“IRPJ - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Na determinação do imposto devido, impõe-se compensar o imposto de renda retido na fonte correspondente às receitas lançadas de

ofício. IRPJ - MULTAS DECORRENTES DE LANÇAMENTO "EX OFFICIO" - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do imposto, a multa de lançamento de ofício é a prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, descabendo sua conversão em multa moratória. - PUBLICADO NO DOU Nº 66 DE 05/04/06, FLS. 31 A 34. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10708338 do Processo 10166001007200361, Data: 09/11/2005) (não grifado no original)

Por fim, vale ressaltar que com a edição da IN SRF nº 127, de 30 de outubro de 1998, a DIPJ passou a ter cunho meramente informativo, não mais ostentando atributo de confissão de dívida, em conformidade com o preconizado na IN SRF nº 14, de 14 de fevereiro de 2000, que deixou de considerar a declaração de rendimentos da pessoa jurídica instrumento de confissão de dívida, sendo totalmente cabível o lançamento de ofício e aplicação da multa, a exemplo do que já decidiu este E. CARF:

“DIPJ. EFEITOS. A DIPJ é meramente informativa, não constituindo confissão de dívida, nem instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito tributário que, não sendo declarado em DCTF, deve ser constituído por lançamento de ofício.” (Primeiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10322989 do Processo 11543004180200177, Data: 25/04/2007)

Portanto, entendo que deva ser mantido o entendimento da DRH/BHE, e a aplicação da multa de ofício de 75%.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto