



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

Processo nº 12571.000192/2008-24
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº **1202-000816 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente INDÚSTRIAS NOVACKI SA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004

Ementa: ACÓRDÃO. VÍCIO DE ERRO. ANULAÇÃO.

O órgão julgador pode e deve anular acórdão por ele emitido que contenha vício de erro. O acórdão anulado considerou, equivocadamente, o recurso voluntário como intempestivo.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não verificado a ocorrência de vícios formais no lançamento e nem que houve preterição do direito de defesa, descabe falar em nulidade do auto de infração. Não enseja nulidade do lançamento quando presentes os elementos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações e do art. 142 do CTN.

MATÉRIA NÃO ABORDADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Não pode ser conhecida, por preclusa, a matéria não contestada expressamente na fase impugnatória e que, por consequência, não foi objeto de exame pela autoridade julgadora de primeira instância.

FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENS AIS. AJUSTE DO IRPJ E CSLL DEVIDOS INFORMADOS NA DIPJ. LANÇAMENTO FISCAL. CABIMENTO.

Verificada a insuficiência no recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, confrontados com os montantes informados pelo contribuinte em sua DIPJ, correto o ajuste efetuado pela fiscalização para lançamento das diferenças devidas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICADA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

Nos lançamentos efetuados de ofício pela autoridade competente, por expressa disposição legal, é cabível a imposição da multa de ofício.

Por expressa disposição legal incide os juros de mora, equivalentes à taxa Selic, em relação aos débitos regularmente formalizados em Auto de Infração, não pagos no vencimento. Aplicação da Súmula CARF nº 4.

ESTIMATIVAS MENSAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA. CABIMENTO.

É cabível a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, em concomitância com a aplicação da multa de ofício pela falta de pagamento/declaração das diferenças do imposto e contribuição apurados em procedimento fiscal, face a expressa disposição legal e face à incidência ocorrer em situações fáticas distintas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos Declaratórios opostos, para anular o Acórdão nº 1202-000.575, emitido por esta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, Primeira Seção de Julgamento do CARF, sessão de 03/10/2011, por vício de erro, em não conhecer da matéria que deixou de ser contestada em primeira instância, por preclusão, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros Sérgio Luiz Bezerra Presta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno, que davam provimento parcial ao recurso para cancelar a imposição da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Geraldo Valentim Neto e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata o processo da lavratura de Autos de Infração para a formalização da exigência do IRPJ e da CSLL, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75%, e dos juros

de mora, pela taxa Selic, pela falta de recolhimento, e de declaração em DCTF, do saldo a pagar desses tributos informados na DIPJ do ano-calendário de 2004.

Dito saldo foi reconstituído, face a constatação de que a autuada não teria recolhido o IRPJ e a CSLL, informado na DIPJ como “pagamento por estimativa”, linha 17, ficha 12A, fls. 12, e linha 43, Ficha 17, fls. 17, respectivamente.

A fiscalização assim descreveu os fatos ocorridos, fls. 34 e 44:

“O contribuinte apurou Imposto de Renda Devido no ajuste anual antes da compensação/dedução das estimativas (diferença positiva da soma dos valores das linhas 01 e 03 da ficha 12 da DIPJ menos o da linha 13) de R\$513.874,03 e deduziu/compensou R\$ 320.141,36 (linha 17), resultando saldo a pagar de R\$193.732,67 (linha 20). No entanto, conforme o demonstrativo já mencionado, houve o recolhimento de R\$ 57.334,03, a título de estimativas mensais, cuja glosa de R\$ 262.807,33 aumenta o saldo a pagar de R\$193.732,67 para R\$456.540,00.”

[...]

“O contribuinte apurou Contribuição Social Devida no ajuste anual antes da compensação/dedução das estimativas de R\$192.632,70 (linha 39 da ficha 17 da DIPJ) e deduziu/compensou R\$122.142,38 (linha 43), resultando saldo a pagar de R\$70.490,32 (linha 51). No entanto, conforme o demonstrativo já mencionado, houve o recolhimento de R\$24.012,70, a título de estimativas mensais, cuja glosa de R\$98.129,68 aumenta o saldo a pagar de R\$70.490,32 para R\$168.620,00.”

Além disso, foi exigida a multa isolada, no percentual de 50%, pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL ao longo do ano de 2004.

Cientificada da exigência, a autuada apresentou sua impugnação, de fls. 55 a 98, onde alega, em síntese: i) que o auto de infração não pode prosperar por estar eivado de vício de nulidade, ante a falta da assinatura do representante legal do sujeito passivo na intimação; ii) que a intimação ao sujeito passivo deve ser pessoal aos representantes legais da empresa, o que não ocorreu no presente caso; iii) que houve cerceamento ao seu direito de defesa, pois, quando tomou ciência da correspondência, já havia esgotado o prazo para o pagamento com redução e o prazo de impugnação já estava se esgotando; iv) também é nula porque enviada a endereço incorreto, que não o da sede da empresa autuada, mas sim para sua filial; v) protesta pela exigência dos juros, ao argumento de que não consta a memória de cálculo devidamente discriminada; vi) argumenta que a autuação está amparada em presunção, posto que a autoridade fiscal não apresentou provas; vii) afirma ter feito as deduções/compensações permitidas, sendo, portanto, indevida a cobrança de multa ou juros sobre estes valores; contesta a exigência das multas por ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, da graduação da pena conforme a intensidade da lesão; e viii) menciona ilegalidade da exigência de juros calculados pela taxa Selic.

Na sequência, a DRJ/Curitiba proferiu o Acórdão nº 06-28.481, de fls. 142 a 148, cuja ementa abaixo se reproduz:

APURAÇÃO DE DIFERENÇAS DIPJ X DARF.

Em se constatando diferenças entre os montantes pagos e os informados em DIPJ e os pagos em DARF, há que se

formalizado procedimento administrativo visando a apuração das exações não satisfeitas.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL ESTABELECIDO EM LEI.

No caso de lançamento de ofício, é cabível a exigência da multa, no percentual previsto na legislação de regência, a qual se exige juntamente com o imposto ou a contribuição apurados na respectiva ação fiscal.

MULTA ISOLADA - IRPJ e CSLL

Nos casos de lançamento de ofício, em que a contribuinte deixou de efetuar os pagamentos por estimativa de IRPJ e da CSLL, será aplicada a multa de 50% (cinquenta por cento), exigida, isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal.

MULTA ISOLADA E MULTA PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA.

Por se referirem a infrações distintas, a multa de ofício exigida isoladamente sobre o valor do imposto apurado por estimativa no curso do ano-calendário, que deixou de ser recolhido, é aplicável concomitantemente com a multa de ofício calculada sobre o imposto devido com base no lucro real anual igualmente não recolhido.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC
Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

NULIDADES

Não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal, tendo o contribuinte sido regularmente intimado e os trabalhos executados por servidor competente, tudo conforme as determinações do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, em especial o seu artigo 70. O lançamento também está de acordo com o Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172/66, dentro das determinações contidas em seu artigo 142.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. OBRIGAÇÃO LEGAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Descabe a autoridade administrativa negar a aplicação de norma inserida regularmente no ordenamento jurídico com vistas a afastar a obrigação legal ali prevista e exigida em lançamento de ofício, porquanto implicaria em se pronunciar sobre a legalidade ou constitucionalidade da norma que deu causa, o que é vedado na esfera administrativa e cuja prerrogativa é do poder judiciário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. REPRESENTANTE LEGAL. VALIDADE. SUMULA Nº 6.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não ocorre incompetência da autoridade quando esta, embora competente, seja de jurisdição diversa do domicílio fiscal da contribuinte e efetue o lançamento. Também não há, em decorrência deste fato, cerceamento ao direito de defesa, posto que o procedimento de fiscalização caracteriza-se por ser inquisitorial. Somente após a ciência do lançamento, momento em que algo é imputado ao contribuinte, estará garantido o direito à ampla defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA.

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde de questão controversa, não se justificando a sua realização quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência do referido Acórdão ocorreu em 20/10/2010, AR de fls. 154.

Irresignado, o contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, em 24/11/2010, mediante arrazoadado, de fls. 155 a 221, repisando praticamente as mesmas alegações trazidas na peça impugnatória. Requer, ao final, o recebimento do recurso e o cancelamento das autuações.

O recurso voluntário apresentado pelo contribuinte não foi conhecido, por ter sido considerado intempestivo, nos termos do que foi decidido no Acórdão nº 1202-000.575, sessão de 03 de outubro de 2011, emitido por esta Turma Julgadora.

Contra o referido Acórdão, foram opostos Embargos de Declaração pelo contribuinte, alegando que o recurso voluntário teria sido apresentado tempestivamente, mediante envio pelos Correios, com data de postagem de 19/11/2010, juntando cópia do AR com os Embargos, para comprovação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

Preliminarmente, cumpre analisar o incidente processual de verificação da tempestividade do recurso voluntário, que foi argüida pela defesa por meio da oposição de Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 1202-000.575 emitido por esta Turma Julgadora, que já havia se pronunciado pela intempestividade do recurso.

Por ocasião dos Embargos, o contribuinte menciona que o recurso voluntário foi enviado pelos Correios, juntando cópia do respectivo AR, que coincide com a data do envelope antes mencionado, 19/11/2010, fl. , tendo com data de recebimento, 22/11/2010. Já o carimbo da unidade de origem, DRF-Itajaí/SC, foi apostado no recurso com data de 24/11/2010, fl. 155.

De fato, analisando de forma mais detalhada os autos, verifico a existência de um envelope dos Correios na modalidade “SEDEX”, endereçado à “Delegacia da RFB em Itajaí – SC”, com data de postagem de 19/11/2010, conforme carimbo ali apostado, fls.262, que não havia sido percebido por este relator quando do primeiro julgamento por se encontrar distanciado das folhas do recurso voluntário apresentado (fls. 155 e fls. 262).

Pelas informações acima, constantes do envelope dos Correios e do AR destinados à Receita Federal, das suas respectivas datas, bem como do carimbo apostado no recurso voluntário, todos coincidentes e seguindo uma ordem cronológica, sou levado a concluir que o documento encaminhado pelo contribuinte, por meio dos Correios, trata-se efetivamente do recurso voluntário que ora se pretende examinar.

Com efeito, a respeito da entrega de impugnações/recursos por meio postal, transcrevo o Ato Declaratório Normativo nº 19 de 26 de maio de 1997 que trata da matéria e que contém o seguinte teor:

*ADN COSIT 19/97 - ADN - Ato Declaratório Normativo
COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO -
COSIT nº 19 de 26.05.1997 D.O.U.: 27.05.1997*

*Processo Administrativo Fiscal. Remessa da Impugnação pelos
Correios. Para os efeitos da tempestividade, considera-se como
data da entrega a da postagem da petição, devidamente
comprovada (AR).*

*O Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, no uso de suas
atribuições, e tendo em vista o disposto nos arts. 15 e 21 do
Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada
do art. 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, no
Decreto de 15 de abril de 1991 e na Portaria nº 12, de 12 de
abril de 1992, do Ministério Extraordinário para a
Desburocratização, Declara, em caráter normativo, as
Superintendências da Receita Federal, às Delegacias da Receita
Federal de Julgamento e aos demais interessados que, quando o
contribuinte efetivar a remessa da impugnação através dos
Correios:*

*a) será considerada como data da entrega, no exame da
tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem,
constante do aviso de recebimento, devendo ser igualmente*

indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente;

b) o órgão destinatário da impugnação anexará cópia do referido aviso de recebimento ao competente processo;

c) na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da entrega a data constante do carimbo aposto pelos Correios no envelope, quando da postagem da correspondência, cuidando o órgão destinatário de anexar este último ao processo nesse caso.

Sandro Martins Silva

Coordenação-Geral do Sistema de Tributação

No presente caso, a ciência da decisão de primeira instância, Acórdão DRJ/Curitiba nº 08-12.369, ocorreu em 20/10/2010, uma quarta-feira, AR de fls. 154. Assim, o termo inicial da contagem de 30 dias se iniciou no dia seguinte, em 21/10/2010, uma quinta-feira, e o termo final se encerrou no dia **19/11/2010**, uma sexta-feira.

Já a contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, por via postal, com data do carimbo aposto pelo correio em **19/11/2010**, fls.262, portanto, nos termos da letra “c” do ADN COSIT nº 19/1997, dentro do prazo de 30 dias legalmente previsto para a sua apresentação.

Em atendimento ao princípio da legalidade que rege a administração pública, inserto no art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil/88, tem-se que a administração pode e deve rever ou anular os atos emitidos com vício de erro ou nulidade, em se tratando do exame de um dos pressupostos de admissibilidade, que é a tempestividade.

No caso, o Acórdão nº 1202-000.575, emitido por esta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, Primeira Seção de Julgamento do CARF, sessão de 03/10/2011, foi emitido com vício de erro ao considerar o recurso intempestivo.

Assim, em preliminar, proponho que esta Turma acolha os Embargos de Declaração opostos para lhe dar provimento e, por consequência, em anular o Acórdão nº 1202-000.575 referido no item anterior, face às razões acima aduzidas, prosseguindo-se no julgamento do recurso interposto.

Vencida a preliminar, passo ao exame do mérito.

Nulidade das autuações

Quanto à alegada nulidade do lançamento fiscal pelos diversos motivos elencados, tais como: i) que a intimação ao sujeito passivo deveria ser pessoal aos representantes legais da empresa; e ii) que as autuações não foram enviadas à sede da empresa; pela falta da assinatura do representante legal do sujeito passivo na intimação; o que teria acarretado cerceamento do seu direito de defesa, entendo que corretamente decidiu o acórdão recorrido.

Sobre esse ponto, a Relatora do voto condutor da decisão recorrida fundamentou muito bem a matéria, explicando a falta de consistência das alegações trazidas pela defesa, cujas razões de decidir também adoto, de acordo com a transcrição que segue:

“22. Pois bem, o processo administrativo fiscal é regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972 com as alterações promovidas pela legislação superveniente. O artigo 23 do referido Decreto dispõe:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

- pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997);

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Redação do inciso. III dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação;

ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Redação do parágrafo 1º dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/2005)

[...]

23. Perceba-se que da simples leitura do dispositivo acima transcrito já é possível desconstituir as alegações de que a ciência ao auto de infração seria nula. E a própria lei determinando que é válida a ciência por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Desprovida de qualquer validade a alegação de que a ciência teria sido efetuada com base em dispositivos de Portaria, posto que, todas as regras acima transcritas estão amparadas em lei.

24. Improcedente o pedido para que se aplique ao processo administrativo fiscal as regras do Código de Processo Civil posto que a norma mais específica, neste caso o Decreto nº 70.235, de 1972, supera a regra geral contida no referido código.

25. Quanto ao recebimento da correspondência por pessoa distinta do representante legal da empresa nos socorremos da jurisprudência administrativa que, há muito, já estabeleceu ser regular o recebimento do AR por qualquer pessoa que se

encontre no domicílio do contribuinte. Saliente-se que a lei processual não exige que a ciência de recebimento do Auto de Infração seja dada por representante legal da empresa, sendo válido o recebimento e ciência aposta por qualquer pessoa que receber o AR no endereço indicado.

26. Assim, tendo a autoridade fiscal obedecido aos ditames da norma que rege o processo administrativo fiscal, resta afastada a alegação de cerceamento ao seu direito de defesa.

27. Alega, ainda, que quando tomou ciência da correspondência, já havia escoado o prazo para o pagamento com redução e, o prazo de impugnação já estava terminando.

28. Eis mais um argumento que não merece prosperar, senão vejamos, o auto de infração dispõe, expressamente, o seguinte: "será concedida redução de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da(s) multa(s) passível (eis) de redução, se o pagamento for efetuado até o vencimento desta intimação ou de 40% (quarenta por cento) sobre o valor desta(s) multa(s), se for requerido o parcelamento do débito no prazo legal de impugnação, nas hipóteses previstas. Esta intimação é válida, também, para cobrança amigável".

29. Pois bem, o auto de infração, endereçado ao domicílio eleito pelo contribuinte, foi recepcionado em 20/11/2008 (fl.53), data a partir da qual, começou a correr o prazo de trinta dias para a apresentação da impugnação. Portanto, o sujeito passivo dispôs de trinta dias a partir da data da ciência do auto de infração para efetuar o pagamento com o benefício da redução de 50% da multa, assim, se não o fez, e se optou por impugnar a totalidade da autuação em 18/12/2008, não pode atribuir qualquer responsabilidade ao fisco. Perceba-se que o comando acima transcrito é muito claro ao estabelecer o mesmo prazo para a apresentação da impugnação ou para o pagamento com o benefício. A opção fica a cargo do sujeito passivo.

30. Infundada, ainda, a alegação de que a sede da pessoa jurídica está situada em Itajaí-SC. Esta situação só veio a se concretizar em 16/01/2009, conforme tela do sistema CNPJ da Receita Federal a fl.140. Antes disso, o endereço informado no Cadastro Geral das Pessoas Jurídicas para a sede da pessoa jurídica, era: Rua Julia Amazonas nº 30, em Porto Unido-SC, local para onde foi enviado o auto de infração, conforme se constata no AR de fl.53.

31. Assim, se em novembro de 2008, ocasião da ciência ao auto de infração, a matriz da pessoa jurídica tinha como domicílio fiscal o endereço que consta do AR de fl. 53 (Rua Julia Amazonas, nº 30, em Porto Unido-SC) não há que se falar em remessa para o endereço de uma de suas filiais, fato que lhe teria causado transtornos e cerceamento ao direito de defesa."

Por seu turno, a descrição dos fatos das infrações apuradas, contidas nos Autos de Infração, fls. 34 e 44, bem descreveram a matéria objeto do lançamento, possibilitando que a contribuinte exercesse o seu pleno direito de defesa, tanto na fase impugnatória como no recurso que ora se examina.

A esse respeito, esclareça-se ao contribuinte que as nulidades dos atos administrativos somente ocorrem se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF), fatos que definitivamente não ocorreram no presente caso:

"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." (Grifou-se)

Compulsando os documentos do presente processo, verifica-se que os autos de infração contêm todos os elementos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações, motivo para se considerar cumpridos os requisitos formais do lançamento fiscal.

Além disso, a autuada teve a plena oportunidade de se defender do lançamento efetuado pela fiscalização, apresentando suas razões de defesa na impugnação e no recurso ora examinado, demonstrando estar ciente dos motivos da autuação, razão pela qual é de se rejeitar a preliminar de nulidade levantada.

Mérito

No que se refere ao mérito, alega a defesa que o lançamento estaria amparado apenas em presunção, posto que a autoridade fiscal não teria apresentado provas, afirmando, ainda, ter feito as deduções/compensações permitidas.

O lançamento fiscal ocorreu baseado nas informações prestadas pelo próprio contribuinte em sua DIPJ, fls. 02 a 21. A autuada, em sua declaração DIPJ, informou um valor de estimativas mensais de IRPJ a compensar, que não se confirmou como efetivamente recolhido, bem como deixou de ser declarado na declaração DCTF.

Veja-se como a fiscalização descreveu os fatos ocorridos, fls. 34 e 44:

“O contribuinte apurou Imposto de Renda Devido no ajuste anual antes da compensação/dedução das estimativas (diferença positiva da soma dos valores das linhas 01 e 03 da ficha 12 da DIPJ menos o da linha 13) de R\$513.874,03 e deduziu/compensou R\$ 320.141,36 (linha 17), resultando saldo a pagar de R\$193.732,67 (linha 20). No entanto, conforme o demonstrativo já mencionado, houve o recolhimento de R\$ 57.334,03, a título de estimativas mensais, cuja glosa de R\$ 262.807,33 aumenta o saldo a pagar de R\$193.732,67 para R\$456.540,00.”

Idêntica infração foi apurada em relação à CSLL, que restou muito bem detalhada na descrição dos fatos efetuada pelo agente fiscal, fls. 34 e 44.

Ao contrário do que alega a recorrente, a fiscalização não fundamentou seu lançamento em presunções mas apenas verificou, diante dos dados que se apresentavam, a existência de um valor de estimativa que não foi recolhido e, portanto, não poderia ser deduzido do imposto apurado no ano, procedendo nos ajustes necessários para o lançamento do correto valor do imposto anual devido, de R\$ 456.540,00. Ao fisco cabe identificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante do imposto e formalizar o lançamento, como efetivamente foi feito pela autoridade fiscal.

A esse respeito, necessário dizer que cabe ao contribuinte contrapor os fatos apurados pela fiscalização. A apresentação das provas do direito que julga ter compete à empresa autuada, segundo dispõe o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de

1972 e alterações, que regula o Processo Administrativo Fiscal, abaixo transcrito para melhor clareza:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifei)

Não trazendo qualquer prova que pudesse desconsiderar o que foi apurado pela fiscalização, é de se manter na integralidade os lançamentos efetuados.

Aplicação da multa de ofício e da multa isolada

Quanto à incidência da multa de ofício, no percentual de 75%, aplicada aos lançamentos de ofício, esclareça-se à recorrente que a mesma se encontra perfeitamente enquadrada no seu dispositivo legal, no caso, o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, a seguir transcrito:

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Ficou evidenciado nos autos que a interessada foi autuada por ter recolhido um valor menor de estimativa do IRPJ e da CSLL daquele informado em sua DIPJ, e como consequência, não ter declarado em declaração específica (DCTF) os valores devidos, não restando à fiscalização outra atitude senão proceder no lançamento das diferenças dos tributos não declarados e não pagos ao fisco, incidindo ao fato a norma legal acima transcrita.

É fato incontroverso que a autuada encontrava-se sob procedimento fiscal à época da lavratura dos Autos de Infração, de modo que encontrava-se afastada a espontaneidade do sujeito passivo. Assim, existindo expressa previsão legal para aplicação da penalidade, no percentual de 75%, nos casos de lançamento de ofício pela falta de pagamento do imposto e de declaração, a multa de ofício exigida deve ser mantida.

Em relação ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, com violação a princípio constitucional, cabe dizer que esta autoridade julgadora não detém competência para o exame de matéria constitucional, tarefa privativa do Poder Judiciário. Não obstante tal fato, cumpre esclarecer que dito princípio constitucional constante do art. 150, IV, da Constituição da República, só se aplica em matéria de tributos, não se incluindo as penalidades previstas na legislação.

O art. 150, IV, acima mencionado, assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV— utilizar tributo com efeito de confisco; (grifei)

Já o art. 3º do Código Tributário Nacional define o conceito de tributo, que não abrange as sanções de atos ilícitos. Sendo assim, as multas pecuniárias não são alcançadas pelo princípio acima mencionado.

Jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes também entendia nesse mesmo sentido, conforme ementário do Acórdão nº 104-22313, sessão de 29/3/2007, abaixo transcrito, em parte:

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos.

A recorrente também argumenta que a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL é incabível diante da impossibilidade de aplicação da referida multa concomitantemente com a multa de ofício.

A respeito do pagamento das estimativas mensais do IRPJ ao longo do ano-calendário, cabe dizer que o mesmo deve ser feito obrigatoriamente pelo contribuinte que optou pela forma de tributação com base no lucro real, sem demonstrar que não era devido, por meio de balancetes de suspensão ou de redução (art. 35 da Lei nº 8.981, de 1995), nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito para melhor clareza:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Uma vez que a obrigação de pagamento das estimativas não foi cumprida de acordo com o que determina o dispositivo legal acima transcrito, a mesma Lei nº 9.430, de 1996, nos seus artigos 43 e 44 e alterações, estabelece a imposição de uma penalidade isolada, no percentual de 50%, para coibir a prática do não pagamento dessa estimativa, conforme redação dos dispositivos que se transcreve:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Multas de Lançamento de Ofício

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) (Grifei).

Dessa forma, estando o contribuinte sujeito à apuração com base no lucro real e tendo optado pelo pagamento do IRPJ, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada e deixando de recolher o imposto de renda, sem demonstrar que não era devido, por meio de balancetes de suspensão ou de redução, ocorre a subsunção do fato à norma legal estabelecida nos arts. 43 e 44 acima transcritos, que deve ser aplicada e cumprida integralmente pelas autoridades administrativas.

Não cabe à autoridade fiscal usar do poder discricionário para aplicação da norma regulamente inserida no ordenamento jurídico. Ocorrido o fato e estando ele perfeitamente enquadrado no dispositivo legal, a autoridade deve obrigatoriamente aplicar a lei ao caso concreto.

Já a multa de ofício, no percentual de 75%, tem enquadramento legal distinto da multa isolada e é aplicada também em situação distinta, qual seja, à diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata apurados em procedimento fiscal. As multas tem hipóteses de incidência de distintas e, por isso, são tratadas diferentemente pela legislação tributária, podendo dessa maneira, serem aplicadas concomitantemente.

Sobre esse último aspecto, cabe dizer que a atividade do lançamento tributário é vinculada ao texto da lei, e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional pelo seu descumprimento, nos termos no art. 142 do Código Tributário Nacional.

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.

O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade. Os dispositivos da lei que exigem a cobrança da multa isolada (penalidade) não podem ser ignorados nem negados pelo Tribunal Administrativo, a quem não cabe substituir o legislador.

Ademais, registre-se que é mais do que razoável se admitir a existência de uma penalidade para desencorajar os contribuintes no descumprimento da obrigação de pagar corretamente os seus tributos, sob pena de se estabelecer uma desigualdade com aqueles contribuintes que cumprem suas obrigações tributárias nos prazos legais, cujos recursos

financeiros depende o Estado para poder desempenhar as suas funções e que os aguarda, no momento certo, para poder cumprir seus compromissos orçamentários.

Por oportuno, saliente-se que o art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995, dispôs que aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, nos termos da seguinte transcrição:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

Em face do exposto, é de se manter a exigência da multa isolada, no percentual de 50%, pelo não recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitantemente com a multa de ofício, no percentual de 75%.

Incidência dos juros de mora

No que se refere à incidência dos juros de mora pela taxa Selic, aos débitos tributários não pagos no vencimento, cabe esclarecer ao contribuinte que estando em vigor a lei que determina a cobrança dos juros de mora pela taxa Selic, como é o caso do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a autoridade administrativa deve cumpri-la e fazer com que seja cumprida.

Nesse mesmo sentido, saliente-se que encontra-se aprovada pela Portaria CARF nº 052, de 21 de dezembro de 2010, a Súmula CARF nº 4, com o seguinte teor:

Súmula CARF nº 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.

Assim, existindo expressa previsão legal para aplicação dos juros de mora, aos débitos tributários não pagos no seu vencimento, com base na taxa Selic, devem ser mantidos os acréscimos dos juros aplicados pela fiscalização.

Quanto à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, cumpre registrar que a defesa não se manifestou na peça impugnatória em relação à essa matéria, não podendo ser apreciado neste momento processual, devendo ser reputado como definitivamente devidos, nos termos do art. 16, III c/c art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Art. 16. A impugnação mencionará:

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (grifei)

Nesse mesmo sentido, vinha decidindo o antigo Conselho de Contribuintes, conforme ementa do Acórdão nº 103-23579, sessão de 18/09/2008, que abaixo se transcreve:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRECLUSÃO – Matéria não questionada em primeira instância, quando se inaugura a fase litigiosa do procedimento fiscal, e somente suscitada nas razões do recurso constitui matéria preclusa e como tal não se conhece.

No que se refere à ilegalidade/inconstitucionalidade da aplicação dos juros de mora pela taxa Selic, bem como da violação de diversos princípios constitucionais aventados pela recorrente, necessário dizer que não cabe a esta instância administrativa fazer essa apreciação, porque é tarefa privativa do Poder Judiciário, que detém a competência para tanto. Nesse sentido, aplicável a Súmula CARF nº 2, aprovada pela Portaria CARF nº 052, de 21 de dezembro de 2010:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em face do exposto, voto para que sejam acolhidos os Embargos Declaratórios opostos, para que seja anulado o Acórdão nº 1202-000.575, emitido por esta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, Primeira Seção de Julgamento do CARF, sessão de 03/10/2011, por vício de erro, que não seja conhecida da matéria que deixou de ser contestada em primeira instância, por preclusão, que sejam rejeitadas as preliminares suscitadas e, no mérito, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo