

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

Processo nº 13984001031/2004-35
Recurso nº 165.820 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.230 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente COREMA COMPANHIA REVENDEDORA MOTORES E AUTOMÓVEIS
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001.

AUSÊNCIA DE MPF - NULIDADE.

Não existe qualquer objeção que sejam expedidas intimações com amparo nas próprias declarações prestadas pelo contribuinte e a ausência do MPF que não implica em prejuízo para recorrente não enseja a nulidade do lançamento.

NORMAS PROCESSUAIS - ÔNUS DA PROVA - ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS NÃO ENSEJAM O CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, assim, não tendo sido produzidas provas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito fazendário, há que ser mantido o lançamento.

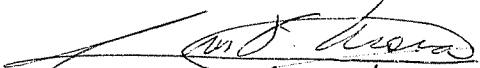
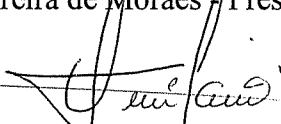
APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela RFB são devidos, no período de inadimplência, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, cuja aplicação não pode ser afastada pelo órgão de julgamento administrativo por força das Súmulas nº 2 e 4 do CARF.

CSLL – LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo a exigência da CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotado, no mérito, o mesmo tratamento da decisão proferida para ambos os tributos, em função da sua conexão.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negara provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Selene Ferreira de Moraes - Presidente

Luciano Inocência dos Santos - Relator
EDITADO EM: 05/11/2010

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Walter Adolfo Maresch, Benedicto Celso Benício Júnior, Luciano Inocência dos Santos, Marcos Antonio Pires

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte/MG, a qual julgou procedente o lançamento, consignado no Auto de Infração, cujo relato daquela decisão, até aquela fase processual, passo a adotar, como segue:

“O auto de infração lavrado contra a empresa acima citada identificada (fls. 65/71) formaliza a exigência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ relativo aos exercícios de 2001 e 2002, anos-calendário 2000 e 2001, no valor de R\$ 120.579,89 (cento e vinte mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e nove centavos), já acrescidos de juros de mora e multa proporcional.

A autuação decorre das constatações discriminadas na folha de continuação do AUTO DE INFRACAO – DESCRICAO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (FLS. 66/67) nos anos calendário de 2000 e 2001:

001 – OMISSÃO DE RECEITA

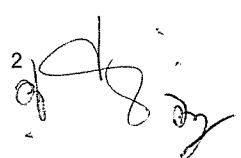
RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Omissão de receitas caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, apurada conforme informações contidas na DIPJ 2001 e 2002, e as informações de DIRF de instituições financeiras.

Fundamento legal: artigo 24 da Lei nº9.249, de 1995; artigos 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, 283, 288, do RIR/99

002 – CUSTOS DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE

INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% - GLOSAS DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.



Compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do imposto de renda.

Fundamento Legal: arts. 247, 250, inciso III, 251, e parágrafo único, e 510, do RIR/99.

A empresa foi cientificada em 15/12/2004, conforme declaração de ciência e recebimento (fl. 72) e apresentou impugnação em 13/01/2005 (fls. 74/85), alegando que a atuação do agente fiscal se deu a revelia da legislação pertinente, merecendo o autuacao se anulada. A seguir, em resumo as alegações da impugnante:

1 – Falta de mandado de procedimento fiscal. Com fundamento no artigo 196 do CTN, c/c Portaria SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001 argumenta que a ausência do termo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) enseja a nulidade do lançamento:

(...) o MPF (...) é obrigatório, vinculando a atividade do agente fiscal, excluindo deste qualquer discricionariedade cerca da utilização ou não do procedimento.

Se o procedimento é obrigatório, os requisitos de validade também o são, tornado-se nulo o procedimento fiscal que não cumprir com as normas administrativas aplicáveis.

Argumenta que a intimação promovida pela autoridade administrativa em 13/09/2004 não supre a falta de MPF, pois este documento é essencial para o processo de fiscalização.

2 - Retificadoras- Espontaneidade. Argumenta que o agente fiscal ignorou as retificadoras de DCTF e DIPJ apresentados, lavrando o auto de infração com base nas declarações anteriores, ilegalmente, eis que “até que haja o lançamento ex officio pode a parte apresentar retificadoras para corrigir equívocos”, com fundamento no artigo 147 do CTN e artigo 47 da Lei nº 9.430, de 1996, além de jurisprudência administrativa.

3 - Compensação com imposto de renda retido na fonte. Argumentando que o contribuinte tem o direito de compensar o que lhe foi retido na fonte antecipadamente, alega que o agente fiscal ignorou as compensações efetuadas nas declarações retificadoras, apresentadas espontaneamente. Invoca a aplicação subsidiária do art. 273 do RIR que trata da do lançamento do imposto ou diferença de imposto, quando constatada a inexatidão do período de apuração da escrituração de receita, rendimento, e outros.

“Inobstante o dispositivo não trata especificamente do caso dos autos, cabe salientar que orienta o contribuinte ou a autoridade fiscal a considerar na apuração do crédito tributário o montante não apropriado em períodos anteriores, devendo-se aplicar tal entendimento em relação as compensações feitas pela impugnante.”


3


4 - Taxa Selic- Discorda da pretensão em se exigir juros de mora- juros equivalentes á taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia- SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, argumentado ser a mesma instrumento de política econômica, eis que embute sempre outros custos que não a remuneração do capital. Argumenta que a exigência de juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano é proibida pelo Decreto nº 22.626, de 1993 e rechaçada pela jurisprudência; que a Constituição Federal impõe limites aos abusos da fixação de juros no sistema financeiro nacional (art. 192, § 1º, da CF/88), ratifica a validade de leis que enunciam limitação ao desmando do poderio econômico (Código civil, Decreto nº 22.626/33 e Lei nº 8.071/90).

Salienta que o artigo 161, § 1º, do CTN, define em 1% (um por cento) a taxa de juros a ser aplicada nos casos em que o sujeito passivo da obrigação tributária constitui-se em mora e que a argumentação de que o § 1º, do artigo 161 dá margem a utilização de qualquer outra taxa de juros moratórios, mesmo que superior ao limite de 1%, não pode prevalecer eis que os abusos cometidos na aplicação dos juros moratórios estão indicados no Código Civil, Decreto nº 22.626/33, Lei nº 8.078/90, CTN, artigo 161, § 1º, e Constituição Federal, artigo 192, § 3º. E, ainda se superada todas as argumentações, invoca a aplicação do artigo 112 do CTN, que dispõe que a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidade, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, no caso de dúvidas quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Cita jurisprudência e doutrina.

5 – Multa. Inaplicabilidade de multa punitiva. Afirmando que estava acobertada pelo benefício da espontaneidade, discorda da aplicação da multa punitiva de 75% (artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996) eis que a mesma somente se aplica nos caso em que haja falta de declaração ou de declaração inexata. No caso, tendo sido a retificadora entregue antes da notificação, o dispositivo não se aplica e de acordo com o § 1º do mesmo artigo, a multa não poderia ter sido aplicada em sua integralidade em vista da compensação do imposto retido na fonte.

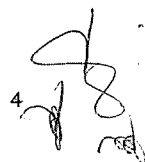
Do pedido:

Requer: a) o cancelamento dos créditos tributários indevidamente lançado ex officio nos anos base de 2000 e 2001 eis que configura a regularidade dos procedimentos contábeis e do benefício da espontaneidade; b) o cancelamento da multa aplicada, pois a compensação é regular ou a redução para 20% e c) a exclusão da Selic como índice de atualização.

O processo foi encaminhado a esta DRJ/BHE para julgamento, em observância à Port. SRF nº 10.621, de 06/07/2007."

Ao se manifestar sobre o pleito impugnatório da recorrente a DRJ manteve integralmente o lançamento, cuja ementa do acórdão, ora recorrido, assim dispôs:

4



“Assunto: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2001, 2002

Ementa: Nulidade: a ausência de Mandato de Procedimento Fiscal – MPF, instrumento gerencial da SRF, não é motivo de nulidade se o procedimento fiscal foi realizado por servidor competente e não caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

Espontaneidade. O início do procedimento fiscal, exclui a espontaneidade do sujeito passivo de apresentar declarações retificadoras.

Juros Selic. Aplica-se a taxa Selic como juros de mora por expressa disposição legal. A análise de matéria referente a constitucionalidade de lei extrapola os limites do julgamento administrativo.

Multa: nos casos de lançamento de ofício serão aplicadas as multas de 75% (setenta e cinco por cento) calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento/ recolhimento e nos de declaração inexata.

Assunto: Imposto sobre Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001, 2002

Omissão de Receitas. Mantem-se a omissão de receita, quando regularmente intimada na fase preliminar de investigações, a empresa não comprova com documentação hábil o oferecimento à tributação de receitas financeiras não contabilizadas, elementos que continuam sem a comprovação necessária mesmo após o contencioso.

Compensação de Prejuízos. A partir do ano-calendário de 1995, a compensação de lucro líquido com prejuízo fiscal, depois dos ajustes por adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, encontra-se limitada ao máximo de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Lançamento Procedente.”

Inconformada com a decisão da DRJ, da qual teve ciência em 11/02/2008, a recorrente, apresentou Recurso Voluntário protocolado em 10/03/2008, alegando, em apertada síntese, que:

- A falta de Mandato de Procedimento Fiscal (MPF) fulmina de nulidade a ação fiscal, demonstrando que todos os atos subseqüentes estão viciados, razão pela qual o Auto de Infração merece ser cancelado;
- Tem direito a compensação a compensação do IRRF, não obstante a autoridade lançadora tenha desconsiderado suas declarações retificadoras que apontavam a compensação;

- A autoridade lançadora deveria observar o efeito da postergação do pagamento do IRPJ e da CSLL, decorrente da compensação de prejuízos acima do limite, pois os tributos foram parcialmente recolhidos em períodos subsequentes. Por esta irregularidade do lançamento tratar-se de erro material o auto de infração deve ser integralmente cancelado;
- Não se pode aplicar a taxa SELIC como índice de atualização para fins tributários, bem como não se pode aplicar multa punitiva pelo fato de ter retificado suas declarações antes da notificação;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Inocência dos Santos, Relator

O presente recurso é tempestivo e contém os requisitos essenciais à sua admissibilidade, motivo pelo qual, dele tomo conhecimento, passando, pois, a analisá-lo.

Cumpra enfrentar, de plano, a preliminar de nulidade suscitada em função da ausência do MPF. Nesse sentido, este Conselho, em reiteradas decisões, tem afastado as arguições preliminares de nulidade em função de vícios do MPF ou da sua própria ausência, algumas vezes pelo fato de que esta anomalia não traz qualquer prejuízo ao contribuinte, outras porque o MPF se trata de mero controle interno da administração tributária.

No caso vertente, entendo que a ausência do MPF não implicou em qualquer prejuízo para recorrente que pudesse ensejar a nulidade do lançamento, não havendo nenhum óbice que sejam expedidas intimações com amparo nas próprias declarações prestadas pelo contribuinte, razão pela qual afasto essa preliminar.

No que se refere às alegações do direito a compensação do IRRF e dos efeitos de postergação decorrentes da compensação de prejuízo acima do limite de 30%, tratam-se de questões, cujas meras arguições (isoladamente), quando desprovidas de suporte probatório, como "*in casu*", não são suficientes à sua acolhida.

Isto porque, há alguns fatos acerca dessas alegações que devem, necessariamente, ser comprovados nos autos de modo a dar guarida às pretensões da recorrente, sob pena torná-las inócuas, vejamos.

No caso das retenções na fonte, por exemplo, a recorrente deve comprovar que o tributo, de fato, lhe foi descontado pela fonte pagadora, e que a receita que lhe é correspondente foi tributada, podendo fazê-lo por meio do informe de rendimentos ou por outros documentos auxiliares de suas obrigações acessórias, os quais possam ser cotejados com a própria escrituração contábil, o que, no caso vertente não se verificou.

De outra banda, no caso dos efeitos da postergação, em função da inobservância do limite de redução de 30% da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, em função da compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, é necessário comprovar que, nos períodos-base subsequentes àquele consignado no auto de infração, limitado até a data da

sua lavratura, foram apurados IRPJ e CSLL devidos sem a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, ou ainda, caso tenha ocorrido a sua utilização, que o percentual de redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi inferior ao aduzido limite de 30%, o que também não consta dos autos.

Ora, note-se que a Recorrente, em momento algum, trouxe aos autos deste processo administrativo, documentos hábeis e idôneos que comprovassem a ocorrência das situações acima enumeradas, o que, aliás, não poderia ser suprido com meras retificações de declaração, tornando vazias suas alegações.

Deve-se frisar, que não pode a Recorrente atribuir ao Fisco o dever de produzir a prova que lhe competia, pois no sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal (PAF), o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, segundo o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 36, que assim dispõe (*in verbis*):

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.”
(Grifamos)

Corroborar também essa assertiva, o disposto no art. 330, II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), o qual assevera que (*in verbis*):

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – (...) Omissis

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.” (Grifamos)

Ora as alegações de recurso devem ser acompanhadas das provas que as corroboram, sob pena processual de valer a máxima do *“Allegatio et non probatio, quasi non allegatio”*, qual seja, quem alega e não prova, é tido como não tendo alegado.

Com relação à suposta ilegalidade e inconstitucionalidade da adoção da taxa de juros Selic, defendida pela recorrente, incidem na espécie as **Súmulas CARF nºs 2 e 4**, de seguinte teor:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”
(Nossos Grifos)

“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.” (Nossos Grifos)

Com efeito, tendo em vista que os membros desse conselho não podem afastar a aplicação das referidas Súmulas, adoto-as como fundamentos da minha decisão para

não acolher a arguição da recorrente sobre a aplicação da SELIC como base dos juros apontados no lançamento.

Por fim, acerca do lançamento da CSLL, dado a indissociável conexão de causa e efeito, acerca dos fatos e fundamentos discorridos até aqui para o IRPJ, aplica-se o mesmo tratamento da decisão proferida para ambos os tributos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Luciano Inocêncio dos Santos