



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 14774.000057/2009-17  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-003.305 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de novembro de 2019  
**Recorrente** BRASÃO SERVIÇOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005

**CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2005

**PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE.**

Não é cabível a produção de prova pericial quando o contribuinte, em seus instrumentos de defesa, deixa de cumprir os requisitos constantes do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72 e não traz conjunto probatório capaz de levantar dúvidas acerca das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto de forma a justificar a presença de um *expert*.

**MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO E VIOLAÇÃO À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Aplicável o teor da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

## Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de auto de infração (e-fls. 01/11) lavrados para a cobrança do IRPJ, no valor total de R\$ 38.389,81, acrescidos de multa de 75% e de juros de mora. O crédito tributário total lançado remonta R\$ 84.098,73.

### CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTO	FLS	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	02	38.389,81	16.916,57	28.792,35	84.098,73
<b>TOTAL</b>	-	-	-	-	84.098,73

2. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 04) e no Termo de Encerramento (fls. 05/06), a autoridade autuante descreve detalhadamente todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata a infração apurada nesta auditoria que passamos a transcrever abaixo, a partir do r. acórdão da DRJ:

#### “DA AÇÃO FISCAL

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte, a autoridade fiscal apurou a infração: APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO; resultando no Auto de Infração do IRPJ, ora em julgamento.

Foi verificado, no procedimento de Revisão de Declaração (DIPJ 2006, ano-calendário 2005), que a empresa, na apuração do Lucro Presumido, aplicou o percentual de presunção de 16%. Todavia, a empresa possui como objeto social a atividade de Serviços de Segurança e Vigilância Patrimonial e deveria ter sido aplicado o percentual de 32%, por ser este o pertinente para sua atividade.

A autoridade fiscal elaborou o demonstrativo do correto valor do IRPJ que seria devido no ano-calendário de 2005; assim como o demonstrativo da situação fiscal apurada, onde confronta os valores do IRPJ devido com os valores do IRPJ informados em DCTF, resultando nas diferenças de valores a tributar (fls. 05).

A autoridade fiscal informou, ainda, que a contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos sobre as irregularidades apuradas. Como não atendeu a sua intimação, foi lavrado o Auto de Infração pertinente.”

3. Devidamente cientificada, a contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 34/47) em 18/06/2009.

4. Em sessão de 08 de novembro de 2010, a 4ª Turma da DRJ/REC, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto relator, Acórdão n.º 11-31.784 (e-fls. 77/85), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

AUTOS DE INFRAÇÃO DO IRPJ.

Devem ser mantidos os lançamentos relativos ao MN, referentes ao ano-calendário 2005, tendo em vista a aplicação de alíquota incorreta na apuração do lucro presumido informado na DIPJ.

PEDIDO DE PERÍCIA.

O pedido de perícia deve ser indeferido, quando descumpre os requisitos constantes na legislação de regência e/ou quando os elementos presentes nos autos sejam suficientes para firmar o convencimento do julgador.

MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.”

5. Cientificada da decisão (AR de 21/01/2011, e-fl. 101), a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário (e-fls. 90/99) em 28/02/2011. Reiterando os argumentos de defesa trazidos em sede de impugnação, a ora Recorrente traz, em síntese, as seguintes alegações e pleitos (e-fls. 79/80, do r. acórdão da DRJ):

### **CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE CLAREZA NO PROCEDIMENTO ADOTADO.**

Para que o Auto de Infração cumprisse seu objetivo, era necessário a elaboração de relação discriminativa dos períodos e sobre que *quantum* está alicerçado a cobrança, bem como se foram considerados os valores recolhidos, Tal circunstância implica em manifesto cerceamento ao seu direito de defesa, nulificando o procedimento fiscal.

O processo administrativo impõe absoluto respeito ao direito de defesa do contribuinte, que somente pode ser exercitado, em sua plenitude, através do conhecimento de todos os aspectos fáticos e de direito que envolvem o lançamento.

**O Auto de Infração não especificou sobre quais valores deveriam incidir o percentual de 32%. Além do que, o percentual a ser aplicado ao contribuinte, segundo a legislação, é de 16%, fato este que cerceia o direito de defesa da empresa.**

Em seguida, a Impugnante transcreveu trechos de textos doutrinários acerca do direito ao contraditório e à ampla defesa.

**Se a cobrança é composta de fatos imprecisos, portanto duvidosos, resta ferido de morte o requisito de certeza do Auto de Infração.** A certeza é a própria existência do débito, sem a qual não há a possibilidade de se pagar por não se saber se realmente deve, acarretando a nulidade do lançamento fiscal. Conforme doutrina transcrita, nem mesmo quando o lançamento é lastreado por declaração do próprio contribuinte, este obriga-se a adimplir o crédito fiscal, se as informações estiverem eivadas de erro, quanto mais se as informações por erros forem prestadas pelo próprio agente fiscal.

**Assim, impõe-se pela anulação do Auto de Infração, tendo em vista que não atendeu aos requisitos formais mínimos exigidos para a sua devida validade.**

### **DO MÉRITO - DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.**

Face aos argumentos acima expendidos, a Impugnante requer a realização de perícia em sua escrita fiscal. A realização da perícia fiscal rende homenagem ao princípio da ampla defesa.

A Impugnante percebeu no Auto de Infração uma disparidade entre os rendimentos bruto tributáveis apresentado pelo Fiscal com a sua verdadeira situação, através de seus livros e notas fiscais. Encontrou várias divergências entre a real situação da empresa com os valores ora demonstrados e encontrados a título de rendimento bruto pelo fiscal autuante.

**Assim, primando pela verdade real, milita que seja deferida uma perícia técnica nos livros fiscais da empresa, ora impugnante.**

### **DA INAPLICABILIDADE DA MULTA PROPOSTA. DA NATUREZA CONFISCATÓRIA.**

A Constituição Federal, em seu art. 150, inciso IV, veda a utilização de tributos com efeito de confisco.

Dos demonstrativos de débito anexos ao Auto de Infração, vê-se que o Fiscal autuante aplicou multa extorsiva e confiscatória de 75% do valor do imposto que se entende devido. Em seguida, a Impugnante transcreveu ementas de decisões judiciais acerca do tema.

**Assim, ainda que válidos fossem os valores lançados no Auto de Infração, impõe-se pela exclusão da multa moratória em face do seu caráter confiscatório.**

**DO PEDIDO.**

Por todo o exposto, a Impugnante requer seja recebida a presente impugnação e julgada procedente para decretar-se a nulidade do Auto de Infração, julgando-se a ação fiscal totalmente improcedente, determinando-se o cancelamento do Auto de Infração e o arquivamento do processo fiscal em exame. (destaques do original)

É o relatório.

**Voto**

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

6. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

**Da Inexistência de Nulidades no Lançamento**

7. A Recorrente se insurgiu contra o Auto de Infração, alegando vício de forma que, em consequência, restaram mitigados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Segundo ela, seria necessário a elaboração de relação discriminativa dos períodos e sobre que *quantum* estaria alicerçada a cobrança. Se a cobrança é composta por fatos imprecisos, falta o requisito da certeza do Auto de Infração, não atendo aos requisitos formais exigidos para sua validade.

8. Contudo, tal alegação não corresponde à verdade dos fatos. Da análise dos autos, evidencio que houve a descrição detalhada do fato gerador dos tributos (Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (e-fls. 06) e complementadas pelo Termo de Encerramento (e-fls. 06/08) da respectiva cobrança), assim como de seu enquadramento legal. A matéria e a determinação da exigência tributária estão perfeitamente identificadas.

9. A descrição do procedimento fiscal e dos fundamentos do lançamento, inclusive, foram resumidos no início do Relatório, integrante desta decisão. Em síntese, tem-se:

Foi verificado, no procedimento de Revisão de Declaração (DIPJ 2006, ano-calendário 2005), que a empresa, na apuração do Lucro Presumido, aplicou o percentual de presunção de 16%. Todavia, a empresa possui como objeto social a atividade de Serviços de Segurança e Vigilância Patrimonial e deveria ter sido aplicado o percentual de 32%, por ser este o pertinente para sua atividade.

A autoridade fiscal elaborou o demonstrativo do correto valor do IRPJ que seria devido no ano-calendário de 2005; assim como o demonstrativo da situação fiscal apurada, onde confronta os valores do IRPJ devido com os valores do IRPJ informados em DCTF, resultando nas diferenças de valores a tributar (fls. 05).

A autoridade fiscal informou, ainda, que a contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos sobre as irregularidades apuradas. Como não atendeu a sua intimação, foi lavrado o Auto de Infração pertinente.

10. No presente caso, não constato qualquer nulidade formal ou material ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59 do 70.235/1972, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional. Confira-se o teor desses dispositivos:

**Decreto 70.235/1972**

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.”

“ 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 consequência.

§ 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.”

**Código Tributário Nacional - CTN**

“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 coso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

11. *In casu*, foram seguidas as disposições legais pertinentes ao lançamento e à lavratura dos Autos de Infração, em conformidade com o Princípio de Legalidade. Os atos e termos constantes do processo em exame foram lavrados por Auditor-Fiscal, agente competente para este mister, não sendo cabíveis, portanto, quaisquer alegações de nulidade.

12. A Recorrente notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não teve seu direito de defesa cerceado, ao passo que apresentou impugnação administrativa e recurso voluntário para contrapor as exigências, o que demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal e a efetiva observância as disposições contidas nos artigos 14 e 15 do Decreto n.º 70.235/72.

13. Assim sendo, é evidente que não se configurou a ocorrência do alegado cerceamento ao direito de defesa, nem tampouco qualquer ato abusivo por parte da Administração. A contribuinte teve assegurados o contraditório e a ampla defesa, conforme preceitua o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

14. Vejam que, a contribuinte não pode confundir sua discordância e/ou inconformismo advindo da lavratura dos autos de infração com o efetivo cerceamento do seu direito de defesa.

15. Frise-se, no curso do presente PAF, não foram criados impedimentos ou limitações ao contraditório efetivo e inexistem obscuridades nos fundamentos de fato e de direito que embasaram o lançamento ou a apuração do crédito tributário.

16. Do exposto, deve ser afastada a arguição de nulidade.

### **Questões de Mérito**

17. Observa-se, ao se analisar a peça de defesa, que a ora Recorrente não se ateu aos demonstrativos apresentados pela autoridade fiscal no auto de infração à e-fl. 06.

18. A base de cálculo adotada resumiu-se aos valores de receita bruta informadas pela própria contribuinte em sua DIPJ, quando da apuração do lucro presumido, relativo ao ano-calendário de 2005 (e-fls. 27/28). Verifica-se nessa mesma DIPJ ter a contribuinte utilizado a alíquota de 16% para a apuração do lucro presumido, quando deveria ter sido a alíquota de 32%, a correta para seu tipo de atividade, prestação de serviços, conforme determina o art. 519, § 1º, III, “a” do RIR/99.

19. A contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos sobre as irregularidades apuradas, mas não apresentou resposta. O procedimento fiscal encontra-se claramente descrito no auto de infração, não podendo haver dúvidas acerca de seus fundamentos, conforme consignado quando da análise da preliminar de nulidade.

20. No mais, a ora Recorrente requereu a realização de perícia em sua escrita fiscal, em razão de ter percebido uma disparidade entre os rendimentos tributáveis apresentados pelo Fiscal atuante e sua verdadeira situação. Contudo, não especifica valores divergentes, tampouco anexa a sua escrituração contábil e fiscal, indicando onde estariam as diferenças.

21. Vejam que, se a contribuinte pretende requerer perícia, deve, necessariamente, observar as disposições constantes do art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, sob pena de, nos termos do § 1º do mesmo art. 16, ser considerado não formulado o pedido:

“Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93).

§ 1º – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/1993).

[...]

Art. 18 – A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.”

22. A realização de perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e esteja fora do campo de atuação das autoridades fiscais e julgadoras, o que não é o caso dos presentes autos. A análise de documentos fiscais e contábeis estão dentro do campo de atuação do julgador administrativo.

23. Repita-se, a perícia se justifica num cenário onde a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, o que não ocorre neste caso. Verifica-se que a Recorrente não foi capaz de apresentar provas hábeis e idôneas em sede de Impugnação e de Recurso Voluntário para afastar as infrações constantes do auto de infração.

24. Sabemos que o PAF é informado pelo princípio da concentração das provas e, por conseguinte, o pedido de perícia não pode ser utilizado pelo contribuinte como artifício para se furtar de apresentar o devido conjunto probatório em seus instrumentos de defesa, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

25. E, mesmo que tivessem sido observados os requisitos legais (o que não foi), haveria de ser indeferido o pedido, haja vista não se vislumbrar sua necessidade, pois, como dito, os elementos presentes nos autos são suficientes para firmar o convencimento desta julgadora.

26. Desta forma, cumpre indeferir o pedido da ora Recorrente, por prescindível ao julgamento da lide. E, diante da ausência de conjunto probatório hábil a elidir a presente autuação, mantenho *in totum* a exigência fiscal.

### **Do Suposto Caráter Confiscatório da Multa**

27. Quanto às alegações de caráter constitucional, registro que não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, invocando o princípio do não confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder.

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

29. Com efeito, rejeito a tese defensiva de que a multa de ofício de 75% aqui imputada, tem caráter confiscatório ou que viola a capacidade contributiva do sujeito passivo.

30. Informa-se, ainda, que a Autoridade Fiscal aplicou a multa de ofício, prevista legalmente no percentual de 75% e não multa de mora, conforme afirmado pela Impugnante.

### **Conclusão**

31. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa