



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

Processo n° 15504.721637/2013-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.449 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria Arbitramento
Recorrente TERCEIRIZA SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Apesar de intimada e retintimada a contribuinte para a apresentação de seus respectivos livros contábeis e fiscais, manteve-se ele completamente inerte em relação às expressas determinações dos agentes da fiscalização, sendo legítima, portanto, a aplicação da sistemática de arbitramento dos lucros, da forma como então efetivado.

MULTA DE OFÍCIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO-CONFISCO

De acordo com a inteligência da Súmula CARF no 02, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Sendo os percentuais das multas e, ainda, de sua qualificação e/ou de agravamento elementos expressamente previstos em lei, não cabe ao CARF afastar a sua aplicação no caso concreto.

QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS MATERIAIS.

Verificando-se, nos presentes autos, que a contribuinte agiu de forma a obstaculizar a atuação dos agentes da fiscalização, não apenas em relação ao não atendimento de nenhuma das determinações, mas, ainda, por ter apresentado Declarações Fiscais zeradas, legítimas se apresentam as exasperações das penalidades aplicadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri que reduzia a multa qualificada para 75%. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes,**

presente o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente Convocado). O Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães presidiu o julgamento.

(Assinado digitalmente)

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente Convocado).

Relatório

Da leitura do breve relatório, verifica-se:

I - Do Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal

Mediante o processo em epigrafe foram lavrados os autos de infração Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e Cofins, relativos ao ano-calendário de 2009, fls. 03 a 46, para exigência de crédito tributário por arbitramento, sob a fundamentação de falta de apresentação dos livros e documentos da sua escrituração, para o período 09/2009, receita da atividade escriturada e não declarada para o primeiro e segundo trimestre de 2009 e omissão de receita para os meses de julho a dezembro de 2009.

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 47 a 56, registra que a empresa foi reiteradamente intimada, inclusive alertando que a falta de apresentação dos livros e documentos contábeis/fiscais ensejaria o arbitramento. Não havendo atendimento, procedeu-se ao arbitramento. A fiscalização afirma ainda que, em consulta aos sistemas da RFB, verificou a falta de declaração e de pagamentos de débitos de IRPJ, PIS e COFINS em DCTF e DCOMP.

Complementa que, da análise da DIPJ, constatou que a empresa prestou informações somente para os 1º e 2º trimestres de 2009.

Houve agravamento da multa de lançamento de ofício, sob o fundamento da falta de atendimento das intimações e qualificação, sob o entendimento da ocorrência de fatos que, em tese, configuram crimes contra a ordem tributária.

II – Da impugnação

A empresa apresenta sua impugnação de fls. 262 a 275, propugnando pela nulidade, ilegalidade dos cálculos, exclusão da CSLL, inclusão do crédito tributário em eventual desconsideração da impugnação e realização de diligências, anexando documentos que entende comprobatórios de sua argumentação.

Da análise dos argumentos desenvolvidos na impugnação, concluiu a douta 4ª Turma da DRJ/BHE pela IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO, em acórdão que assim então restou ementado:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2009*

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes

públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPOSTA. REITERAÇÃO. Quando, de forma reiterada, não houver resposta por parte do contribuinte às intimações feitas pela Fiscalização para prestar esclarecimentos, resta caracterizado o descaso com a autoridade da administração tributária, devendo ser agravada a multa de 150% para 225%. Parágrafo 2º, do artigo 44 da Lei 9.430 de 1996.

MULTA CONFISCATÓRIA. Estando a multa devidamente prevista em lei, não cabe a discussão sobre a infringência a princípios constitucionais. A multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança restem efetivamente desestimuladas.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2009*

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. Nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

NULIDADE. Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

FASE DE AUDITORIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente, pois tais direitos só se estabelecem após a ciência do lançamento ou após a respectiva impugnação, conforme o caso, ainda mais quando todos os fatos que motivaram a autuação estão devidamente historiados nos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando esta providência revela-se prescindível para instrução e julgamento do processo e/ou o pedido for genérico, não indicando perito e os quesitos (art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972).

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2009*

ARBITRAMENTO DO LUCRO. É cabível arbitrar o lucro do sujeito passivo quando ele recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária. E, quando conhecida a receita bruta, esse lucro será fixado em percentagem dela.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Ano-calendário: 2009

Ementa:

LANÇAMENTO DECORRENTE. O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos decorrentes com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

Impugnação Improcedente.
Crédito Tributário Mantido.

Regularmente intimada a contribuinte no dia 16/08/2013, por ela então foi interposto, em 13/09/2013, o seu competente recurso voluntário, aduzindo, em suas razões, as seguintes e específicas considerações:

- Que a contribuinte se constitui como empresa prestadora de serviço com o fornecimento de mão de obra, atuando em áreas diversas de administração predial residencial e comercial, conforme destacado em suas razões, tendo sido surpreendida com a lavratura do auto de infração referenciado, apontando como devido o montante de R\$ 4.831.628,26 (Quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, seiscentos e vinte e oito reais e vinte e seis centavos), incluindo supostos valores de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, multa e juros de mora.
- Que, a título de exemplo, no mês de janeiro/2009 as notas fiscais emitidas pela contribuinte indicavam um total de R\$ 57.715,38 (cinquenta e sete mil, setecentos e quinze reais e trinta e oito centavos) de valor retidos a títulos de tributos (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS), o que, conforme aponta, tendo sido devidamente recolhidos pelas “substitutas tributárias”, e, considerando as deduções possíveis (vales transporte e ticket refeição), verificar-se-ia crédito da contribuinte e não valores a serem dela exigidos.
- Que, pelo teor da impugnação, restaram contraditados todos os termos e valores contidas na autuação, bem como, também, os cálculos apresentados, por conterem vícios insanáveis.
- Que foi também questionada a aplicação de multa no importe de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), por se tratar de multa de caráter confiscatório.
- Que teria havido cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que teria sido rejeitada a produção da prova pericial pretendida.
- Que a CF/88 proíbe a tributação objetiva, resguardando o respeito à capacidade contributiva do sujeito passivo.

- Que a Lei 11.898/09, em seu art. 24 reconhece que as empresas que prestam serviço na área de limpeza, conservação e manutenção e estão sob o regime não-cumulativo do PIS/COFINS, o direito de crédito destas em relação aos pagamentos das referidas verbas, o que, pelo que se verifica, não foi observado na autuação.

No mais, a recorrente reafirma todas os elementos contidos em sua impugnação, pretendendo, assim, a reforma integral da decisão proferida.

É o que se tem a relatar. Passo ao meu voto.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário, admito-o para julgamento.

Pela análise sumária das circunstâncias discutidas nos autos, verifica-se que contra a contribuinte fora lavrado o apontado auto de infração, tendo em vista que, apesar de intimada e diversas vezes reintimada para a apresentação aos agentes da fiscalização de todos os elementos da sua contabilidade, para fins de análises e verificações pertinentes, a contribuinte simplesmente deixou de atender aos referidos requerimentos, acarretando, assim, o presente lançamento de ofício, fundado no arbitramento do lucro nos termos indicados no TVF.

Regularmente intimada, a contribuinte, em sua impugnação, apresenta razões completamente dissonantes com os elementos aqui presentes, sobretudo porque destaca, em suas razões, que o valor da autuação seria absurdo, muito superior àquele por ela então efetivamente faturado, e, ainda, que não teria a fiscalização promovido a dedução de despesas supostamente devidas, e, ainda, que a penalidade aplicada seria confiscatória e abusiva, pretendendo, com essas razões, promover a desconstituição do lançamento.

Apesar de todo esse esforço, da forma como inclusive encontra-se perfeitamente delineado pela r. decisão de origem, o que pretende a contribuinte é a imposição de uma inversão na relação mantida com os agentes da fiscalização, sobretudo porque, quisesse ela que fosse de fato devidamente analisadas as circunstâncias próprias das atividades por ela praticadas, e, ainda, que fosse garantida a eventual dedutibilidade das apontadas despesas, a ela, exclusivamente, cabia o ônus de, atendendo às solicitações encaminhadas, apresentasse os respectivos documentos contábeis, possibilitando, inclusive, a eventual verificação da regularidade de seus procedimentos.

Ao invés disso, o que se verifica é que a contribuinte simplesmente manteve-se inerte quanto aos requerimentos da fiscalização, pretendendo agora, em suas defesas, buscar que seja imposto à fiscalização a “descoberta” das referidas informações, o que, definitivamente, apresenta-se no mínimo absurdo.

Em seu recurso, a contribuinte simplesmente repete todas as considerações apresentadas em sua impugnação, não apresentando nenhum elemento específico que pudesse, de alguma forma, viabilizar a adequação e pertinência de sua pretensão, de sorte que, pelas efêmeras razões apontadas, sem que, para tanto, se verificasse qualquer prova efetivamente juntada aos autos, não cabe, de forma alguma, o acolhimento das razões sustentadas.

Para que fique claro: a contribuinte, devidamente intimada quando da realização da fiscalização para que apresentasse seus respectivos livros e documentos contábeis, não atendeu a qualquer comando, sendo ainda apontado pela fiscalização que por ela foram ainda apresentadas como zeradas as suas respectivas declarações fiscais (DIPJ e DCTF), não havendo, assim, condições de acolhimento da pretensão recursal apresentada.

No que diz respeito ao montante da multa aplicada, melhor sorte não assiste à recorrente, sobretudo porque, conforme se verifica, a todo instante aponta ela que a penalidade aplicada (225%) teria desrespeitado o princípio da capacidade contributiva e representaria efetivo efeito de confisco, o que, segundo acredita, seria pois suficiente para o afastamento de sua aplicação.

Ocorre que, conforme apontado pela própria decisão recorrida, tais critérios cingem-se à análise de constitucionalidade das disposições legais que prevêm a aplicação das referidas penalidades (Art. 44 da Lei 9.430/96), o que, como se sabe, é vedado a esse CARF, conforme, inclusive, constante na Súmula 2 deste Conselho que assim, inclusive, expressamente determina:

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

Ademais, no que tange à análise dos critérios para a qualificação e exasperação da penalidade aplicada, relevante ainda observar que, no caso, além da reiterada ausência de informação prestada à fiscalização, o fato imputável como punível à contribuinte reside, especificamente, na mencionada apresentação de Declarações (DIPJ e DCTF) zeradas, o que, com toda a certeza, foi efetivado com o claro intuito de ludibriar a atuação fiscalizatória do Estado.

A apresentação de “declarações zeradas” não se coaduna com a “ausência de declarações”, sendo certo que, com a falsidade da informação apresentada, perfeitamente enquadrável é a conduta – ao menos em tese - nas disposições relativas à configuração de crimes contra a ordem tributária, o que, assim, perfeitamente possibilita a aplicação da penalidade apontada no seu grau máximo, da forma, inclusive, expressamente promovida no voto vencedor constante da r. decisão recorrida.

Em face dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo, assim, em todos os seus termos, a r. decisão de primeira instância proferida, e, também, os exatos termos do lançamento efetivado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator