



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

Processo n° 15563.000763/2008-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-00.615 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente INCA COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

INOCORRÊNCIA DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não foi atendido os preceitos do artigo 142 do CTN, aos requisitos dos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972, portanto, está afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas pela contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% - É devida nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/1996

JUROS SELIC - Devem ser aplicados nos termos da Súmula nº 4 do CARF.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - Vedação nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido quanto ao lançamento principal deve ser aplicado aos lançamentos reflexos, dada a relação de causa e efeito que os vinculam.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Nelson Lóssó Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto, Nereida de Miranda Finamore Horta e Orlando Jose Gonçalves Bueno .

Relatório

Trata-se de Auto de Infração(fl's 187-196) lavrado em 24 de novembro de 2008 e recebido em 26 de novembro do mesmo ano, pela Delegacia Receita Federal de Nova Iguaçu/RJ, exigindo o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, acrescido de multa de 75% e juros calculados com base na taxa SELIC, tendo em vista a glosa do custos não comprovados,

A glosa ocorreu uma vez que a contribuinte não comprovou os custos com CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira incorridos no período de março de 2003 a dezembro de 2003. A exigência teve como fundamento legal, para o IRPJ, os artigos 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99; para a CSLL, os artigos 2º e 5º, §§, da Lei nº 7.689/83; artigo 1º da Lei nº 9.316/96, artigo 28 da Lei nº 9.430/96; artigo 37 da Lei nº 10.637/02; e multa de 75% e juros calculados com base na taxa SELIC, com base no artigos 44, inciso I, e 61, § 3º, da Lei nº9.430/96.

Consoante o Termo de Verificação Fiscal (fl's 183/186), o referido Auto de Infração teve como motivação a não comprovação de diferenças de custos incorridos com CPMF que foram declarados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ /2005 e eram maiores que os valores informados pelas instituições financeiras em Declaração de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - DCPMF.

Em resposta à intimação a empresa justificou parcialmente tais diferenças, mas restou sem comprovação a diferença correspondente ao 3º trimestre do ano calendário de 2004, o valor de R\$ 15.492,64, a qual motivou a lavratura do Auto de Infração.

Inconformada, a interessada impugnou o lançamento (fl's. 146/166), onde alega o seguinte:

a) Que o procedimento fiscal é nulo, por falta de motivação, e o Auto de Infração carece de fundamentação.

b) Que não teve acesso a qualquer documento que justifique ou mesmo discrimine os valores glosados, logo, não tem como impugnar a imputação fiscal.

c) Que a multa de 75% tem caráter confiscatório, bem como a incidência de juros calculados com base na taxa Selic.

d) Ao final, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente por não estar devidamente fundamentado nos termos da legislação vigente.

De acordo com o Acórdão nº 12-23.768, de 16 de abril de 2009, a DRJ julgou procedente o lançamento, nos seguintes termos:

- Em relação à preliminar de nulidade, entende que não há carência de fundamentação ou motivação que ensejem a anulação da presente ação fiscal, visto que a

matéria tributável foi bem delimitada (despesas com CPMF declaradas pela interessada que são maiores que as informadas pelas instituições financeiras) e que não importou em qualquer cerceamento do direito de defesa da interessada. Logo, não apresentam as nulidades previstas nos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, bem como os procedimentos estão de acordo com os artigos 9º e 10 do mesmo Decreto.

- Destacou que a interessada não explicou claramente qual a glosa de despesas não comprovadas que não pode contestar. Não impugnou expressamente qualquer das infrações apuradas pela auditoria fiscal que ensejaram o lançamento do IRPJ e, por decorrência, os lançamentos reflexos da CSLL. Portanto, nos termos dos artigos 16, III, e 17, do Decreto nº 70.235/72; c/c o artigo 302 da Lei nº 5.869, de 11/01/73 (Código de Processo Civil), há que se considerar definitivamente constituídos os lançamentos (principal e decorrente) relativos às matérias.

- No mérito, entende que a multa de 75% e os juros à taxa SELIC são devidos pela Lei nº 9430/1996, artigos 44 e 61, e que a DRJ não é competente para julgar a constitucionalidade de normativos.

A interessada foi intimada via Edital de nº 12/2009 (fls 185), o qual foi afixado em 4 de junho de 2009 e desafixado em 30 de junho de 2009. A interessada tomou ciência em 14 de julho de 2009 e apresentou o Recurso Voluntário em 21 de julho de 2009, alegando a nulidade da intimação por Edital com base no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/1972, e, no mais, reiterou as alegações levantadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

Contra a empresa foi lavrado Auto de Infração exigindo o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, acrescido de multa de 75% e juros calculados com base na taxa SELIC, tendo em vista a glosa dos custos não comprovados.

A intimação da contribuinte deve atender aos procedimentos dispostos no artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972: primeiramente, via postal e pessoal, e, quando restados improficuos, via Edital. Ocorre que consta nos Autos que a Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu – RJ, em 20 de maio de 2009, tentou intimar a interessada via postal (fls 184), sendo que a correspondência foi devolvida. Assim sendo, afixou o Edital nos termos do artigo 23, §1º, do Decreto nº 70.235/1972, do qual a interessada tomou ciência em 14 de julho de 2009, apresentando Recurso Voluntário em 21 de julho de 2009.

Como foi devolvida a correspondência, não houve a intimação via postal ou pessoal da contribuinte, portanto, a intimação por Edital não pode ser acatada porque não houve observação dos procedimentos previstos no disposto no artigo 23, III, do Decreto nº 70.235/1972, isto é, que a intimação por edital pode ser feita desde que tenham sido improficuas a intimação pessoal ou por via postal, as quais não foram efetuadas.

Como não foi devidamente intimadas via postal ou pessoal, não há o que se falar em intempestividade.

Assim também corre a jurisprudência administrativa nos termos do Acórdão nº 102-22.194, de 7 de dezembro de 2005, cuja ementa dispõe:

“IRPJE OUTROS -Ex(s): 1998 e 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. A intimação postal só se legitima com a prova de seu recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo, não se podendo validar intimação por via postal enviada para o antigo endereço residencial do seu procurador. 1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara.”

Verifiquei que o procurador dos responsáveis solidários tinha poderes para representá-los e apresentou Recurso Voluntário.

Com base no artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil, a saber:

“Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.”

Considera-se intimada a contribuinte na data em que a mesma ou seus procuradores compareceram espontaneamente, que é a data em que apresentaram o Recurso Voluntário, em 21 de julho de 2009. Por todo o exposto, no meu entender, o Recurso dos responsáveis é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Em relação à preliminar levantada pela interessada referente à falta de motivação dos autos o que fundamentaria sua anulação, como bem decidiu a DRJ, a lavratura atendeu ao disposto nos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972. Além disso, nenhum dos quesitos de nulidade previstos no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 foram verificados no caso sob análise, portanto, não há que se falar em nulidade. Assim sendo, rejeito essa preliminar uma vez que não há motivação para que seja reconhecida a nulidade.

A autoridade lançadora solicitou esclarecimentos e comprovações das despesas/custos com CPMF, listando pormenorizadamente todas as informações prestadas pelas instituições financeiras que estavam divergentes. Verificado que os valores registrados na DIPJ - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica estavam na linha incorreta, foi esclarecido e comprovadas as algumas das despesas e sua necessidade para manutenção das atividades da empresa. Ora, como não ficaram comprovados todos os custos/despesas levantados pela autoridade fiscal, os custos/despesas que a interessada não logrou comprovar, nem durante a fiscalização ou na Impugnação ou no Recurso Voluntário, não há outra alternativa que não glosar tais custos/despesas. Como não houve resposta ou apresentação de alguma documentação hábil e idônea, a autoridade lançadora efetuou a glosa dessas despesas por não haver outra alternativa. Esse é o procedimento que deve ser seguido, não há nada condenável nesse procedimento de fiscalização, trata-se de procedimento normal e regular para averiguação de despesas/custos numa fiscalização.

Aliás, além de não comprovar ou explicar as despesas ou os custos, a recorrente não contestou a glosa delas em seu Recurso Voluntário. Como a matéria não foi

contestada, não há dúvidas sobre a indedutibilidade dessas despesas para a determinação do cálculo do IRPJ e CSLL, logo, ficando assim mantido o lançamento e seu reflexo.

Quanto à multa de ofício de 75% sobre o valor dos tributos, alega a recorrente que tem caráter confiscatório. Não cabe a esse colegiado se pronunciar sobre a constitucionalidade ou não de lei, nos termos da Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Tal procedimento atende ao disposto no artigo 44 da Lei nº 9430/1996, portanto, deve ser seguido.

Quanto aos juros calculados com base na taxa SELIC, são devidos nos termos do artigo 61, II, da Lei nº 9430/1996, bem como nos termos da 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”.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício e dos juros com base na taxa SELIC, esse colegiado não tem competência para se pronunciar, consoante a Súmula do CARF nº2, a saber:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Pelo acima disposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora