



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

Processo nº 15563.720138/2011-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.173 – 3ª Turma Especial
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria LUCRO PRESUMIDO
Recorrente CARTONAGEM NOSAPA 2000 COMÉRCIO DE EMBALAGEM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

DECISÃO DEFINITIVA

É definitiva a decisão de primeira instância quando esgotado o prazo para o recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Artur José André Neto e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 2616-2622, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$101.667,92 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2007.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores constantes na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) e aqueles informados pelos clientes apurados mediante a circularização e comprovados pelas Notas Fiscais emitida pela Recorrente, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 2612-2615.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 2623-2629 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$49.976,56 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 e alínea “a” do inciso I do art. 2º, parágrafo único do art. 3º, art. 10, art. 22 e art. 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração às fls. 2630-2638 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$230.675,87 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 2639-2645 a exigência do crédito tributário no valor de R\$82.662,94 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 20 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 2659-2669, com as alegações abaixo transcritas.

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita que:

A Impugnante é pessoa jurídica que se dedica às atividades constantes do seu contrato social, estando sujeita ao recolhimento dos tributos federais incidentes sobre seu faturamento, sendo eles, PIS, COFINS, IR e CSLL.

[...] A Impugnante foi surpreendida pela D. Fiscalização Federal, com o recebimento dos Autos de Infração e Imposição de Multa já mencionados.

Tais multas são decorrentes da diferença dos valores mencionados em fluxos financeiros apresentados e dos valores constantes em documentos fiscais solicitados aos clientes da Impugnante.

De fato, os Autos de Infração são baseados em informações obtidas por notas fiscais entregues ao procedimento fiscal, estas que deram origem ao valor de

R\$6.243.557,62 [...] de suposto faturamento, que após subtração do IPI destacado nas notas apresentadas, totalizou R\$5.527.957,92 [...].

Tal valor foi posteriormente comparado com o fluxo financeiro, extra-contábil, apresentado pela ora Impugnante, com valor de R\$1.949.415,06 [...], atribuindo ao Impugnante a diferença tributável de R\$ 3.578.542,86 [...].

As multas tributárias devem sujeitar-se também aos Limites do Poder de Tributar, insertos em nossa Constituição Federal, dentre os quais destacamos o não-confisco e a capacidade contributiva, além de outros princípios dispersos, mas com igual densidade normativa, como o da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da finalidade, do interesse público, da gradação, da subjetividade, da não-propagação, da pessoalidade, da tipicidade e, como não poderia deixar de ser, da ampla defesa e do contraditório.

Alguns destes princípios encontramos positivados na Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo federal. Todos porém são endógenos de nossa Carta Magna. Este arcabouço jurídico, deve ser manejado com ênfase pelos aplicadores do direito no sentido de coibir os abusos comumente praticados pelos agentes fiscais nas autuações e lançamentos de ofício.

Muitos casos, onde circunstâncias supostamente agravantes, elevam a multa a patamares absurdos de 75% ou mais, como é o caso das punitivas aplicadas ao caso.

Primeiramente, é preciso observar que "jus puniendi" do direito tributário, não pode ser exercido sem a estrita observância dos princípios e limitações acima anunciados. O próprio CTN assegura ao contribuinte, alguns direitos que o agente responsável pela autuação fiscal muitas vezes ignora em seu procedimento.

Uma hipótese de flagrante ilegalidade, embora muito comum, é o caso das normas que delegam ao agente fiscal a gradação das multas segundo sua avaliação da gravidade da infração, por ato discricionário.

Trata-se primeiramente de uma violação direta ao princípio da indelegabilidade e vinculabilidade, expressamente previsto no Art. 7º e Art. 142 ambos do CTN.

É sem dúvida vício de nulidade da própria autuação, pois é vedado ao ente tributante, delegar ao agente fiscal a gradação de multa, que constitui ato vinculado. Ademais, a gradação de multa é matéria reservada a lei, conforme dispõe Art. 97, V do CTN, devendo esta dispor, caso a caso, os elementos do tipo da infração e a respectiva pena correspondente.

Portanto, é preciso atentar que o juízo de tipicidade da infração tributária, muitas vezes, não se resume na mera constatação da não subsunção formal da conduta do contribuinte à norma legal.

Existem ainda os casos onde multa tributária aplicada, põe em risco a própria existência do contribuinte ou compromete seriamente sua atividade econômica.

No caso em tela, o pagamento das multas punitivas tornaria inviável qualquer atividade econômica da impugnante e dos seus sócios. [...]

Assim, torna-se fácil a visualização de que qualquer medida punitiva superior a aproximadamente 50%, em seu total, estaria tomando do contribuinte um valor maior do que ele realmente recebeu por consequência da sua atividade comercial ou

industrial, sem considerar os custos e despesas necessárias para manutenção do processo produtivo.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Ante o exposto requer digne-se Vossa Senhoria receber e conhecer a presente Impugnação, em todos os seus termos, juntamente com os documentos que a instruem para, com base no direito invocado:

a) suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base nos artigo 151, III do Código Tributário Nacional;

b) seja dado provimento à presente impugnação, anulando os Autos de Infração e Imposição de Multa em combate e expurgando as multas de caráter confiscatório

c) em qualquer caso, requer seja subtraído do débito os acréscimos financeiros correspondentes à taxa SELIC que ultrapassem 1% (um por cento) ao mês;

d) seja permitida a produção dos meios de provas admissíveis em processo administrativo, especialmente, perícias, diligências e a juntadas de novos documentos.

Está registrado como resultado do Acórdão da 8ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-43.064, de 16.12.2011, fls. 2723-2728: “Impugnação Improcedente”.

Restou ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O art. 61, caput e § 3º, c/c art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 que determina a aplicação de juros moratórios com base na taxa Selic para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está plenamente em vigor no ordenamento jurídico, devendo, portanto, ser aplicado.

Notificada em 23.03.2012 (sexta-feira), fl. 2731, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 25.04.2012, fls. 2732-2743, esclarecendo a peça atende aos pressupostos

de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

Faz um relato sobre a ação fiscal, que o recurso voluntário é apresentado tempestivamente e acrescenta que:

A Recorrente é pessoa jurídica que se dedica às atividades constantes do seu contrato social, estando sujeita ao recolhimento dos tributos federais incidentes sobre seu faturamento, sendo eles, PIS, COFINS, IR e CSLL.

Em julho último, a Recorrente foi surpreendida pela D. Fiscalização Federal, com o recebimento dos Autos de Infração e Imposição de Multa de fls. 2.616/2.645.

Tais multas são decorrentes da diferença dos valores em fluxos financeiros apresentados e dos valores constantes em documentos fiscais solicitados aos clientes da Recorrente.

De fato, os Autos de Infração são baseados em informações obtidas por notas fiscais entregues ao procedimento fiscal, estas que deram origem ao valor de R\$6.243.557,62 [...] de suposto faturamento, que após subtração do IPI destacado nas notas apresentadas, totalizou R\$5.527.957,92 [...].

Tal valor foi posteriormente comparado com o fluxo financeiro, extra-contábil, apresentado pela ora Recorrente, com valor de R\$1.949.415,06 [...], atribuindo ao Recorrente a diferença tributável de R\$3.578.542,86 [...].

O valor mencionado sérvio de base para imposições de multas e exigência de tributos conforme demonstrados nos autos de infrações anexos.

DO DIREITO

As multas tributárias devem sujeitar-se também aos Limites do Poder de Tributar, insertos em nossa Constituição Federal, dentre os quais destacamos o não-confisco e a capacidade contributiva, além de outros princípios dispersos, mas com igual densidade normativa, como o da legalidade, razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da finalidade, do interesse público, da gradação, da subjetividade, da não-propagação, da pessoalidade, da tipicidade e, como não poderia deixar de ser, da ampla defesa e do contraditório.

Alguns destes princípios encontramos positivados na Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo federal. Todos porém são endógenos de nossa Carta Magna. Este arcabouço jurídico, deve ser manejado com ênfase pelos aplicadores do direito no sentido de coibir os abusos comumente praticados pelos agentes fiscais nas autuações e lançamentos de ofício.

Muitos casos, onde circunstâncias supostamente agravantes, elevam a multa a patamares absurdos de 75% ou mais, como é o caso das punitivas aplicadas ao caso.

Primeiramente, é preciso observar que "jus puniendi" do direito tributário, não pode ser exercido sem a estrita observância dos princípios e limitações acima anunciados. O próprio CTN assegura ao contribuinte, alguns direitos que o agente responsável pela autuação fiscal muitas vezes ignora em seu procedimento.

Uma hipótese de flagrante ilegalidade, embora muito comum, é o caso das normas que delegam ao agente fiscal a gradação das multas segundo sua avaliação da gravidade da infração, por ato discricionário.

Trata-se primeiramente de uma violação direta ao princípio da indelegabilidade e vinculabilidade, expressamente previsto no Art. 7º e Art. 142 ambos do CTN.

É sem dúvida vício de nulidade da própria autuação, pois é vedado ao ente tributante, delegar ao agente fiscal a gradação de multa, que constitui ato vinculado. Ademais, a gradação de multa é matéria reservada a lei, conforme dispõe Art. 97, V do CTN, devendo esta dispor, caso a caso, os elementos do tipo da infração e a respectiva pena correspondente.

Portanto, é preciso atentar que o juízo de tipicidade da infração tributária, muitas vezes, não se resume na mera constatação da não subsunção formal da conduta do contribuinte à norma legal.

Existem ainda os casos onde multa tributária aplicada, põe em risco a própria existência do contribuinte ou compromete seriamente sua atividade econômica.

No caso em tela, o pagamento das multas punitivas tornaria inviável qualquer atividade econômica da Recorrente e dos seus sócios. [...]

Assim, torna-se fácil a visualização de que qualquer medida punitiva superior a aproximadamente 50%, em seu total, estaria tomando do contribuinte um valor maior do que ele realmente recebeu por consequência da sua atividade comercial ou industrial, sem considerar os custos e despesas necessárias para manutenção do processo produtivo.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Diante do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

Em preliminar tem cabimento o exame da tempestividade do recurso voluntário interposto.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes são asseguradas aos litigantes em processo administrativo. Por esta razão há previsão de que a pessoa jurídica seja intimada para apresentar sua defesa, inclusive, por via postal no domicílio fiscal constante nos registros internos da RFB, procedimento este que deve estar comprovado nos autos. Quando resultar improficuo este meio, a intimação poderá ser feita por edital publicado na dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, caso em que se considera efetivada 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

No caso da emissão Notificação de Lançamento, a autoridade administrativa deve cientificar o sujeito passivo para apresentação de impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da sua notificação. No mesmo prazo de 30 (trinta) dias, contra a decisão de primeira instância, cabe recurso voluntário para reexame da sucumbência. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Estes prazos legais são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento e só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato. Outra característica é que também são peremptórios, já que não podem ser reduzidos ou prorrogados pela vontade das partes. Considera-se definitivo o ato decisório de primeira instância, no caso de esgotado o prazo legal sem que a peça de defesa em instância recursal tenha sido interposta¹.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática.

Verifica-se no presente caso que a Recorrente foi notificada em 23.03.2012 (sexta-feira), fl. 2731, e apresentou o recurso voluntário em 25.04.2012, fls. 2732-2743.

Logo, restando evidenciada a apresentação intempestiva da petição, a decisão de primeira instância tornou-se definitiva, caso em que o procedimento considera-se findo na esfera administrativa.

Em assim sucedendo, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹ Fundamentação legal: inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 5º, art. 15, art. 16, art. 23, art. 33, art. 35 e art. 42 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 182 do Código de Processo Civil.

Processo nº 15563.720138/2011-91
Acórdão n.º **1803-002.173**

S1-TE03
Fl. 2.753

CÓPIA