



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000180/2005-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.904 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2020
Recorrente DMG PARTICIPACOES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando forem observadas as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional e os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa a formulação de cobrança de IRPJ sobre parcela de lucro inflacionário realizada nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.065/95, notadamente quando a motivação da autuação é clara, explícita e congruente, permitindo o pleno conhecimento da lide e o exercício pleno do contraditório.

INTIMAÇÃO DE TERMOS EM SEDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA ENDEREÇO DIFERENTE DO DE CADASTRO. VÍCIO PROCESSUAL. SUPRIMENTO NO CASO CONCRETO.

Ainda que, diante da Súmula CARF nº 110, a intimação dirigida ao endereço de escritório de advocacia seja incabível, mesmo que feita a pedido do contribuinte, a apresentação “espontânea” de impugnação pelo sujeito passivo supre o vício processual em questão.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de argumentos de inconstitucionalidade na esfera administrativa, por transbordar os limites de competência deste Conselho (Súmula CARF nº 2).

LUCRO INFLACIONÁRIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao lucro inflacionário diferido - saldo em 31/12/1995 - deve ser contado da data de sua efetiva realização ou da data em que deveria ter sido realizado pelos percentuais mínimos previstos na legislação, conforme Súmula CARF nº 10.

LUCRO INFLACIONÁRIO. REALIZAÇÃO MÍNIMA OBRIGATÓRIA.

A realização mínima obrigatória a título de saldo de lucro inflacionário possui base em lei e deve ser tributado. Inteligência da Súmula CARF nº 10. MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

A multa de ofício de 75% está prevista em lei, razão pela qual deve ser exigida por ocasião da emissão de Auto de Infração.

JUROS MORATÓRIO. SELIC. LEGITIMIDADE.

De acordo com a 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, o conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa não votou nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pelo conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa na reunião anterior.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Barbara Melo Carneiro e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrentes de Auto de Infração (fls. 47/50) que exige IRPJ, referentes ao ano-calendário de 2001, tendo em vista a ausência da realização mínima obrigatória do lucro inflacionário, conforme previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.065/95 e 449 do RIR/99.

2. De acordo com o Termo de Constatação de Irregularidades (fls. 44):

Em revisão interna da DIRPJ do ano calendário 2.001, exercício 2.002, do contribuinte em epígrafe, foram detectadas irregularidades, conforme segue:

- Não oferecimento à tributação como LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO, do percentual mínimo de 10,0% do Lucro Inflacionário Acumulado em 31/12/1.995.

Intimado a prestar esclarecimentos no prazo 05 (cinco) dias, conforme intimação anexa, enviada ao contribuinte, juntamente com o demonstrativo do Lucro Inflacionário Acumulado, foi devolvida pelos Correios com a observação de “mudou-se”.

Enviada a mesma intimação aos sócios, MASTRA IND E COM LTDA, CNPJ n.º 51.476.109/0001-30 e ANGELO LIMA, CPF n.º 288.542.848-15, e recepcionada em 16/09/2005 te 20/09/2005, conforme A.Rs. juntados no processo, houve o comparecimento de procurador, que, além de solicitar o envio de intimações ao escritório à Av. São Luiz, 50, 29º andar, centro de São Paulo, alegou:

- a sede da empresa se mudou para Limeira, conforme ata da AGE de 04/06/2002;
- que o prazo legal para atendimento de intimação deve ser de 20 dias, e não 05;
- que a intimação deixou de considerar realizações anteriores e os exercícios decaídos;
- que o estoque de lucro inflacionário em 31/12/2000 não corresponde à realidade;

Tendo em vista todas essas ponderações, foi enviada nova intimação, com característica de reti/ratificação, solicitando os elementos que comprovariam todas essas alegações, e que foi recepcionada em 17/10/2005.

Exaurido o prazo dado, o contribuinte não se manifestou nem apresentou qualquer elemento comprobatório.

No demonstrativo extraído no SAPLI, verifica-se que no ano calendário mencionado havia um estoque de lucro inflacionário de R\$ 2.226.869,64, devendo, portanto, promover a realização de 10,0%, sobre o saldo de 31/12/1.995, R\$ 2.783.587,29 portanto, de R\$ 278.358,73.

LINHA 09/16 DECLARADO - ZERO; ALTERADO PI 278.358,73

Com o fim de garantir os interesses da Fazenda Nacional, a exigência será feita através de auto de infração.

3. A contribuinte apresentou impugnação (fls. 59/94), assim resumida no relatório da decisão da DRJ:

Informa inicialmente que a sede da empresa foi transferida para a cidade de Limeira conforme faz prova as cópias das atas de assembleias anexadas em fls. 95/96.

E em virtude disso requer pela não declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, tendo em vista a inexistência dos pressupostos constantes na IN SRF 568/2005, em especial o disposto nos arts. 33 e 34. Alega que a impugnação apresentada e as Declarações entregues pelo impugnante fazem prova a seu favor nesse sentido.

Pede pela nulidade do Auto de Infração por entender ter ocorrido desprestígio às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não houve intimação prévia por parte da fiscalização, com inobservância dos arts. 835, §3º e 844 do RIR/99, em especial com relação aos prazos ali estipulados.

Afirma que *de acordo com o "Termo de Constatação de Irregularidades IRPJ" restou consignado que, após não localizar a Impugnante em seu endereço, a Receita Federal acabou por intimar dois dos sócios da Impugnante, incorrendo em flagrante cerceamento de defesa da Impugnante. Isso porque, não poderia a Fisco escolher dois sócios aleatoriamente, ainda mais por se tratar de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima em que ha' uma pluralidade de sócios acionistas. A intimação deve ser no endereço em que a Impugnante exerce suas atividades mercantis.*

Dessa maneira entende que a intimação enviada a dois dos sócios da Impugnante, via correio, não pode ser considerada como intimação da própria Impugnante, uma vez que remetida a endereço diverso daquele em que a Impugnante exerce suas atividades comerciais. Cita julgado do Conselho de Contribuintes nesse sentido.

Assevera novamente pela nulidade do lançamento, pois não teria ocorrido verificação concreta da ocorrência do fato gerador, inexistindo verificação fática baseada em documentação hábil a provar tal situação, tendo se baseado a fiscalização tão somente em informações constantes das DIPJ apresentadas pelo próprio impugnante. Em suas

palavras o auditor fez tão-somente um mero confronto de declarações e de dados eletrônicos da Impugnante com dados eletrônicos da própria Receita Federal, contidos no sistema SAPLI. Relaciona diversas ementas de acórdãos emanados pelo Conselho de Contribuinte que corroborariam suas alegações.

No mérito aduz que o lucro inflacionário não constitui ganho patrimonial tributável, razão pela qual sua cobrança é inconstitucional, tendo em vista sua inadequação ao conceito constitucional de "renda" além de também encontrar-se em desacordo com o conceito de acréscimo patrimonial constante no art. 43 do CTN.

Discute a realização mínima de 10% do saldo do Lucro Inflacionário existente em 31/12/1995, alegando que a fiscalização ao assim proceder deixou de considerar as realizações já efetuadas pela Impugnante nos exercícios anteriores, bem como aqueles que, mesmo que não realizados, já foram alcançados pela decadência, realizações que de fato ocorreram como remonta o próprio "Termo de Constatação de Irregularidades - IRPJ", o qual menciona expressamente a existência de estoque de lucro inflacionário, em 31/12/2000, de R\$ 2.226.869,64, ou seja, bem inferior àquele de 31/12/1995.

Questiona também a aplicação do art. 8º da Lei 9.065/95, pois no seu entendimento a realização do Lucro Inflacionário deve incidir sobre o saldo existente no ano-calendário anterior ao do período objeto de lançamento, e não sobre o valor existente em 31/12/1995, ou seja, para o presente caso deveria ser calculado o percentual mínimo de realização sobre o valor acumulado em 31/12/2000.

Reitera em relação às parcelas de lucro inflacionário que teriam sido atingidas pela decadência ao afirmar que os exercícios de 1996 a 2000, ainda que pagos, restaram alcançados pela decadência, devendo as respectivas parcelas serem deduzidas a cada ano do estoque de lucros inflacionários acumulados.

Finalmente argumenta em relação ao caráter confiscatório da multa de ofício bem como discorda do percentual de aplicação (75%), entendendo ser cabível apenas o percentual inerente a multa de mora (20%), na medida em que apresentou regularmente suas DIPJs, de maneira que se conclui que efetivamente declarou à Secretaria da Receita Federal a ocorrência do fato jurídico tributário, constituindo-se o procedimento fiscal em mera repetição, em Auto de Infração, de números fornecidos já pela Impugnante, através de suas declarações.

4. Em Sessão de 10 de novembro de 2008, a DRJ/CPS julgou a impugnação parcialmente procedente, por meio do Acórdão 05.24.209 (fls. 141/160), que foi assim ementado:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a nulidade do lançamento quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis à constituição do lançamento, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

DEVIDO PROCESSO LEGAL (AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO). DESPRESTÍGIO.

Não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional aludido enquanto não instaurado o litígio, que, na espécie, inaugura-se com a impugnação.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL. ALTERAÇÃO CADASTRAL NÃO COMUNICADA AO FISCO.

Enquanto a Receita Federal não é notificada pelo contribuinte da mudança de endereço, regular é o envio de correspondência ao endereço que consta da base CNPJ, pois esse é considerado como sendo o domicílio tributário eleito pelo contribuinte perante o Fisco Federal.

DECADÊNCIA IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO.

A contagem do prazo decadencial do lucro inflacionário diferido flui a partir da obrigatoriedade de sua realização, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte ao que o Fisco poderia fazer o lançamento, se no período de apuração o sujeito passivo não apurou nem recolheu imposto devido.

Todavia, no controle do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995 há que se excluir, do montante tributável, as parcelas do lucro inflacionário que deveriam ter sido obrigatoriamente realizadas em períodos já abrangidos pela decadência.

LUCRO INFLACIONÁRIO DIFERIDO. REALIZAÇÃO MÍNIMA A PARTIR DE 31/12/1995

A partir do ano-calendário de 1996 há que se adicionar obrigatoriamente ao lucro líquido do período, minimamente, a realização de dez por cento do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995, cabendo o lançamento de ofício em razão das parcelas que não foram espontaneamente incluídas na base tributável.

LUCRO INFLACIONÁRIO. SALDO CREDOR DA CONTA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AJUSTE AO LUCRO LÍQUIDO

Considera-se lucro inflacionário, em cada ano-calendário, o saldo credor da conta de correção monetária, ajustado pela diminuição das variações monetárias e das receitas e despesas financeiras computadas na determinação do lucro líquido do ano-calendário.

Optando pelo seu diferimento, o contribuinte é obrigado às realizações na forma prevista pela legislação.

MULTA DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

Nos casos de lançamento de ofício, é cabível a multa proporcional, conforme determina o art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

TAXA SELIC. CABIMENTO.

Regular a cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), por expressa previsão legal.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANÁLISE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPETÊNCIA. ESFERA ADMINISTRATIVA.

Quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade ou legalidade das leis exorbitam a competência das autoridades administrativas, às quais cumpre aplicar as determinações da legislação em vigor, observando as normas validamente editadas, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

5. Intimada da decisão em 15/01/2009 (cf. AR de fls. 167), a contribuinte, em 12/02/2009, interpôs recurso voluntário (fls. 169/204), onde basicamente reitera as alegações da defesa e rebate determinados pontos da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

6. O recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço e passo a apreciar.

Da nulidade

7. A Recorrente pugna pela nulidade dos lançamentos em razão **(i)** de falta de intimação prévia (art. 844 do RIR/99), **(ii)** ofensa ao princípio da ampla defesa, **(iii)** falta de verificação concreta do fato gerador e **(iv)** erro quanto à base de cálculo adotada em face da utilização exclusiva dos dados constantes do SAPLI.

8. Razão, porém, não lhe assiste.

9. Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, dispõem os artigos 10º e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, que:

“**Artigo 10** - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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”.

“**Artigo 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”.

10. Não verifico, nesse caso concreto, qualquer nulidade formal nos lançamentos ocasionada pela inobservância do disposto no art. 10º acima, bem como não se faz presente nenhuma das nulidades previstas no art. 59.

11. O Auto de Infração foi emitido com observância de seus requisitos essenciais, como prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional abaixo transcrito.

Artigo 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

12. Em conformidade com esse dispositivo legal, o lançamento é decorrente da constatação de que a contribuinte não teria adicionado ao lucro líquido do AC 2001 a parcela (10%) de realização obrigatória do lucro inflacionário diferido.

13. O ajuste, então, foi feito de ofício, com fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 9.065/95 e artigo 449 do RIR/99, *in verbis*:

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 1996, a pessoa jurídica deverá considerar realizado mensalmente, no mínimo, 1/120 do lucro inflacionário, corrigido monetariamente, apurado em cada ano-calendário anterior.

Parágrafo único. A parcela realizada na forma deste artigo integrará a base de cálculo do imposto de renda devido mensalmente.

Art.449.A partir de 1º de janeiro de 1996, a pessoa jurídica deverá realizar, no mínimo, dez por cento do lucro inflacionário existente em 31 de dezembro de 1995, no caso de apuração anual de imposto de renda ou dois e meio por cento no caso de apuração trimestral, quando o valor assim determinado resultar superior ao apurado na forma do artigo anterior.

14. No exercício, então, de sua atividade plenamente vinculada, a fiscalização cumpriu seu dever de, após verificar a não tributação da referida parcela de lucro inflacionário diferido, promover a adição de ofício que resultou em IRPJ a pagar.

15. A descrição dos motivos de fato e de direito caracterizadores da infração apurada, ademais, está clara, explícita e congruente, permitindo o pleno conhecimento da lide e o julgamento do recurso voluntário sem qualquer prejuízo a ampla defesa.

16. No que concerne ao argumento de nulidade em razão de falta de intimação da Recorrente, este foi assim afastado pela DRJ:

Com relação a alegação de que ocorreu falta de intimação prévia nos termos do arts. 835 e 844 do RIR/99, verifica-se que tal afirmação não é verdadeira. A fim de não restar dúvida quanto ao assunto, abaixo se encontram reproduzidos os arts. 835, 841, 844 e 926 do RIR/99, os quais por estarem conexos são relevantes na presente análise:

(...)

Observe-se de plano que como mencionado no caput do art. 844 do RIR/99, a intimação somente deve ser feita quando necessária. E, muito embora a Fiscalização tenha procurado antecipar a análise dos argumentos do contribuinte com tal procedimento, ela já dispunha de elementos de convicção suficientes para o lançamento, como adiante se verá.

E o art. 835 apenas disciplina que a revisão de declarações pode ocorrer de forma preliminar a uma fiscalização, e será promovida com os elementos que porventura a repartição possua em mãos. Tal artigo não é taxativo, mas apenas faculta para a fiscalização possibilidade de realizar análises anteriores a procedimentos fiscais, que porventura possam vir a ser objeto de lançamento, conforme preceitua o art. 841 do mesmo regulamento.

De toda sorte, da leitura dos artigos acima relacionados depreende-se que a ocorrência de quaisquer infrações à legislação do IRPJ deve a autoridade fiscal se pautar pelo que dispõe o art. 926, promovendo o lançamento e observando o que dispõe o Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, não mais se aplicando o aludido prazo de 20 (vinte dias) para que o contribuinte se manifeste.

Dessa forma foi feito, a partir do momento em que, considerando-se o endereço informado pelo contribuinte constante da base CNPJ, foi encaminhado o Termo de Intimação de fls. 02, tendo sido, contudo, devolvido pelos correios por motivo de mudança, nos termos do que consta em fls. 07/08.

Nova tentativa foi feita encaminhando-se agora a intimação para os endereços dos sócios da empresa, momento em que, nos termos da resposta apresentada em fls. 17/32, logrou-se êxito em promover a respectiva ciência ao interessado da presente ação fiscal.

Após isso, a fiscalização emitiu novo termo de intimação solicitando maiores esclarecimentos, encaminhando a correspondência para o endereço indicado pelo contribuinte para tal fim, que diz respeito ao escritório de advocacia que representa o impugnante no presente litígio, tendo sido expressamente requisitado pelo contribuinte que as intimações oriundas deste processo sejam recebidas no endereço informado.

E o Aviso de Recebimento constante em fls. 34 confirma esse encaminhamento, com o devido recebimento pelo destinatário, conforme se vê naquele comprovante.

Lavrado o Auto de Infração, a ciência do mesmo foi providenciada observando-se novamente o endereço do escritório de advocacia informado pelo impugnante, nos termos do Aviso de Recebimento de fls. 51, devidamente recepcionado e, conforme demonstra a impugnação apresentada, totalmente eficaz para que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar contrariamente ao presente lançamento, tendo-lhe sido facultado todo o tempo necessário para exercer seu direito para contestar o auto de infração ora guereado.

E relativamente a alegação de que a sede da empresa foi transferida para a cidade de Limeira, conforme Ata da Assembléia Geral Extraordinária anexada na impugnação, há que se transcrever trecho do voto proferido no já citado Acórdão 24.038, em que as alegações do contribuinte em relação ao mesmo assunto foram devidamente analisadas:

Dessa forma foi feito, a partir do momento em que, considerando-se o endereço informado pelo contribuinte constante da base CNPJ, foi encaminhado o Termo de Intimação de fls. 02, tendo sido, contudo, devolvido pelos correios por motivo de mudança, nos termos do que consta em fls. 09.

Em vista disso a fiscalização, em respeito ao Decreto n.º 70.235, publicou o Edital n.º 003/2005, constante em fls. 31, dando total atendimento ao que consta no art. 23 do referido Decreto, assim transcrito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...)

§ 1º - Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 49 Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...)

Logo se vê que da leitura supracitada a fiscalização observou todos os requisitos para cientificar o contribuinte da Intimação de fls. .02, tendo feito uma tentativa de ciência por via postal antes da publicação do edital, considerando o endereço eleito pelo impugnante e que constava da base de dados cadastrais da Receita Federal.

Apesar da alegação de que a sede da empresa foi transferida para a cidade de Limeira, conforme Ata da Assembléia Geral Extraordinária anexada na impugnação, e confirmada na Ficha Cadastral fornecida pela Junta Comercial à Fiscalização, competia ao contribuinte promover as devidas atualizações em seus dados cadastrais perante a Receita Federal. Não pode agora alegar pela nulidade do Auto de Inflação em decorrência de uma obrigação que lhe era inerente.

Enquanto a Receita Federal não é notificada pelo contribuinte da mudança de endereço toda e qualquer correspondência deverá ser dirigida ao endereço que consta da base CNPJ, pois esse é considerado como sendo o domicílio tributário eleito pelo contribuinte perante o Fisco Federal.

Além da publicação do referido Edital, a autoridade fiscal buscando dar efetividade à Intimação, houve por bem também encaminhá-la aos sócios constantes da DIPJ/2004, última declaração entregue e disponível para consulta à época do envio da intimação. Portanto descabe a afirmação de que teriam sido escolhidos dois sócios aleatoriamente, pois, conforme se vê em fls. 22, tais sócios são aqueles informados pelo próprio contribuinte em sua DIPJ e tal fato não configura nenhum cerceamento de defesa ao contribuinte, pelo contrário, abre-lhe uma possibilidade a mais de ser cientificado da ação fiscal que se encontrava em andamento.

No máximo, poder-se-ia cogitar do envio de intimação ao endereço indicado na Ficha Cadastral fornecida pela Junta Comercial, como meio de dar maior efetividade ao procedimento fiscal. Observe-se, porém, que o referido endereço fica na mesma rua onde reside o sócio Ângelo Lima (Av. Dr. Hipólito Pinto Ribeiro, Bela Vista, Limeira/SP), e para lá foi direcionada uma das intimações fiscais (fls. 27/28).

Evidenciada, assim, a inexistência de qualquer vício que macule o lançamento (...),

17. Acompanho a decisão nesse ponto pelas conclusões, uma vez que a Súmula CARF n.º 110 dispõe que “*no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo*”.

18. Entretanto, é preciso frisar que a intimação dirigida ao endereço de escritório de advocacia foi feita a pedido do contribuinte em momento anterior à sua própria edição.

19. De qualquer forma, ainda que referida intimação possa ser considerada irregular, o ponto é que o contribuinte apresentou sua impugnação “espontaneamente” e com demonstração de pleno conhecimento dos fatos, o que a meu ver supre o eventual vício processual em questão.

20. Me alinhio, aqui, com o voto da lavra do Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, no Acórdão 1302-002.267, que ora transcrevo:

É imperioso o reconhecimento, no caso, de que a ausência de intimação foi plenamente suprida pela apresentação espontânea do Recurso Voluntário por parte dos responsáveis tributários, na mesma linha de raciocínio que fundamenta o art. 239, §1º do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao PAF ("*§1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução*").

Ademais, tal apresentação, sem a alegação de qualquer prejuízo, conduz à preclusão do direito de os responsáveis, posteriormente, virem a suscitar o vício, até em respeito ao dever de boa-fé que, nas palavras de Fredie Didier Jr (*Curso de Direito Processual Civil*, Salvador: Juspodium, 2016. vol. 1, p. 409), "*impede que a parte guarde na 'algibeira' a alegação de nulidade, para momento futuro, tornando instável o processo*".

Como sabido, para o reconhecimento do vício processual, é imprescindível a existência de prejuízo à parte, o que, nem de longe, vislumbra-se nos presentes autos.

Na lição do mesmo autor (op. cit., p. 410):

"A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (pas de nullité sans grief). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo. Sempre mesmo quando se trate de nulidade cominada em lei, ou as chamadas nulidades absolutas."

21. Relativamente ao argumento de nulidade pelo uso exclusivo das informações do SAPLI, vale assinalar que o fisco se valeu desses dados em razão da omissão de resposta do contribuinte quando foi chamado a se manifestar.

22. Além disso, não se pode perder de vista que as informações do SAPLI advêm das próprias declarações entregues pelo contribuinte, que pode questionar ou discordar dos valores desde que demonstre eventual erro, o que não foi feito.

23. Nessa situação, aliás, a própria decisão recorrida retificou o valor tomado como parâmetro sob a seguinte justificativa:

(...) para determinação do saldo acumulado em 31/12/95, no valor de R\$ 2.783.587,29, não haviam sido descontadas as parcelas de realização mínima obrigatória a partir de 1993, considerando que o lucro inflacionário em questão decorre da apuração de saldo credor decorrente da diferença IPC/BTNF verificada em 1991, assim tratada na Lei n.º 8.200/91:

(...)

E o saldo credor decorrente da diferença IPC/BTNF deveria ser realizado a partir de 1993, seguindo as regras de realização do lucro inflacionário, as quais fixavam, nos anos de 1993 a 1994, o percentual de realização mínimo de 1/240 ao mês (ou 5% ao ano), nos termos da Lei n.º 8.541/92, art. 30:

(...)

Já para os anos-calendário subsequentes, a Lei n.º 9.065/95 fixou nos termos do disposto no art. 6º, já transcrito neste voto, percentual de realização mínima de 10% ao ano.

Se a autoridade fiscal entende que o lucro inflacionário acumulado não foi realizado, mas essa circunstância também se verificou nos períodos anteriores, aplicando-se os coeficientes de realização de cada período, é possível determinar as parcelas de realização, em moeda corrente, cuja adição era obrigatória em cada período. Ao adotar procedimento diverso, a Fiscalização acumulou a diferença, proveniente de períodos anteriores, no período de 2001.

(...)

Portanto impõe-se reconstituir os valores lançados pelos motivos antes expostos. E tal já foi feito quando do julgamento do processo 10875.000986/2005-03, nos termos do Acórdão 24.038, aqui anexo, momento em que reformulou-se os dados contidos no “Demonstrativo do Lucro Inflacionário” e atualizou-se O SAPLI com a “baixa por decadência” dos valores correspondentes à realização mínima até dezembro de 1995.

Dessa forma o lucro inflacionário acumulado em 31/12/95, consideradas as realizações mensais de 1993 a 1995, é equivalente a R\$ 2.277.245,88 (inferior àquele considerado pela Fiscalização, no montante de R\$ 2.783.587,29). Assim, a realização mínima a ser exigida, em 2001, correspondente a 10% do saldo em 31/12/95, deve ser alterada de R\$ 278.358,73 para R\$ 227.724,58, devendo ser recomposta a apuração do Lucro Real e do Imposto de Renda do ano-calendário 2001 conforme se segue:

(...)

24. Como se nota, a administração pública justificou a origem dos valores e efetuou a adição fiscal de ofício em razão do contribuinte ter deixado de assim proceder.

25. Já a DRJ diminuiu a base de cálculo após constatar um equívoco já na fase de contencioso, o que levou ao provimento parcial da defesa. Esse ajuste não constitui mudança de critério jurídico, mas mera redução parcial em razão da alteração do montante correto da parcela de lucro inflacionário que não foi tributada.

26. Rejeito, portanto, os argumentos de nulidade arguidos pela Recorrente.

Inconstitucionalidade

27. Atinente aos princípios e normas constitucionais que a Recorrente entende violados, cumpre frisar que este Conselho é incompetente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, conforme Súmula CARF nº 2¹.

28. O Decreto nº 70.235/72, aliás, dispõe em seu art. 26-A que:

Artigo 26-A - 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.

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal

II – que fundamente crédito tributário objeto de

¹ O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

- a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002
- b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou
- c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

29. Como se nota, o afastamento da aplicação de norma legal, sob fundamento de inconstitucionalidade, somente é possível no âmbito do processo administrativo fiscal federal nas hipóteses acima elencadas, o que não é o caso presente.

30. Falece ao presente julgador, portanto, competência para analisar os argumentos de cunho constitucional invocados.

Decadência

31. Com relação à decadência, cabe destacar que a matéria já foi assim sumulada no âmbito deste E. Conselho:

Súmula CARF nº 10: O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao lucro inflacionário diferido é contado do período de apuração de sua efetiva realização ou do período em que, em face da legislação, deveria ter sido realizado, ainda que em percentuais mínimos.

32. Nota-se, assim, que a contagem do prazo decadencial, nas hipóteses de diferimento de tributação incidente sobre o *lucro inflacionário*, inicia-se a partir da sua efetiva realização ou, como no caso, em face da aplicação do percentual mínimo legal.

33. Considerando, então, que o Auto de Infração refere-se à falta de tributação da parcela mínima no ano-calendário de 2001, tendo sido lavrado em 2005, não restou configurada a decadência.

Do mérito

34. O fisco federal, confrontando os dados da DIPJ do ano base 2001 e o SAPLI (sistema de acompanhamento de lucro inflacionário e prejuízos acumulados a compensar), constatou que a contribuinte, quanto ao lucro inflacionário diferido e acumulado em 31/12/1995, não realizou (ou seja, não adicionou) a parcela mínima de 10% ao lucro líquido para fins de apuração do Lucro Real prevista artigo 449 do RIR/99.

35. Apesar dessa tributação ser polêmica à luz do conceito jurídico de renda enquanto efetivo acréscimo patrimonial, nota-se que ela está prevista em lei, bem como já foi reconhecida indiretamente neste E. Conselho por meio da referida Súmula CARF nº 10, a qual vincula o presente julgador.

Da multa de ofício de 75%

36. A Recorrente entende que a multa de ofício aplicada de 75%, além de confiscatória (argumento já superado, conforme visto anteriormente) resta indevida, devendo ser reduzida ao patamar de 20%.

37. Esse pleito, porém, não tem como prevalecer diante do disposto no artigo 44, I, da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*:

“**Artigo 44** - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.”

38. Verifica-se, assim, que a multa de ofício no percentual de 75% tem previsão legal nos casos de lançamento de ofício de tributo devido e não pago, razão pela qual foi corretamente exigida pela autoridade fiscal autuante.

Selic

39. De acordo com a Súmula CARF n.º 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.

Conclusão

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli