



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

Processo nº 19311.720041/2012-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.205 – 1^a Câmara / 3^a Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria IRPJ, CSL, PIS, COFINS
Recorrente KN EQUIPAMENTOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PEREMPÇÃO

Comprovada ter sido infrutífera a intimação por via postal, em face do que ela se deu por via edilícia. Recurso intempestivo. Não conhecimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado não conhecer do recurso por unanimidade.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueso Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, Carlos Mozart Barreto Vianna, Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSL, PIS e Cofins lavrados pela fiscalização em 6/2/2012, no valor de R\$ 25.632.397, 08, em virtude de omissão de receitas, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização apurada conforme escrita fiscal cotejada com a DIPJ apresentada pela recorrente sem movimento na forma do lucro real, com fundamento no art. 926 do RIR/99, conforme descrito no relatório do Acórdão 14-37.605 da DRJ/Porto Alegre (fls. 380 do e-processo):

Consta no Termo de Constatação Fiscal (TCF) que a ação foi originada da representação fiscal, segundo a qual a contribuinte emitiu notas fiscais de venda à empresa ENFIL S/A Controle Ambiental. Verificando os sistemas da Receita Federal do Brasil (RFB) constatou-se que a contribuinte apurou base de cálculo menor (regime cumulativo) para determinação dos valores a pagar a título de PIS e Cofins, conforme Dacon apresentada relativamente ao 1º semestre de 2006. Os valores declarados em DCTF referentes ao 1º semestre do citado ano não foram recolhidos.

Constatou-se que, a partir do 2º semestre de 2006, a contribuinte apresentou DCTF sem apuração de valores a pagar e deixou de apurar bases de cálculo para fim de determinar os valores devidos de PIS e Cofins e as DIPJ foram entregues com os campos de valores em branco.

Sendo intimada a apresentar os livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do IPI, a contribuinte não o fez. Os livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS foram obtidos da fiscalização estadual.

A contribuinte foi novamente intimada a apresentar as notas fiscais de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e de embalagens, com destaque do IPI sujeito a crédito no livro Registro de Entradas, no período de 01/01/2006 a 31/12/2007. Foram obtidas duas pastas contendo as notas fiscais com destaque do IPI no citado período, com o objetivo de apurar eventualmente valor de créditos de IPI e elaborar a reconstituição da escrita do livro Registro de Apuração do IPI.

Com base nos valores constantes nos livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS apurou-se omissão de receitas e exigiu-se o IRPJ, CSL, PIS e Cofins, com aplicação da multa de 150%, formalizando-se a Representação Fiscal para Fins Penais.

DA IMPUGNAÇÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por MARCOS SHIGUEO TAKATA, Assinado digitalmente em 31/03/201

5 por MARCOS SHIGUEO TAKATA, Assinado digitalmente em 01/04/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA

Impresso em 02/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em 4/3/2012, a recorrente apresentou impugnação de fls. 339 a 356 na qual argui, em síntese, o que segue.

Primeiramente, a recorrente aduziu a nulidade do auto de infração, pois não houve o levantamento para a apuração do resultado da recorrente no período fiscalizado. Nesse ponto, alegou o desrespeito ao regime de tributação escolhido pela recorrente, ao princípio da legalidade à CF, além da suposta falta de critérios para a apuração do IPI. Aduziu a inexigibilidade das multas aplicadas.

Mencionou os arts. 198, § 1º do CTN, 145, § 1º da CF, e lição doutrinária para alegar que houve afronta ao princípio da privacidade, que somente pode ser quebrado por ordem judicial.

Afirmou a falta de competência do auditor fiscal para determinar a apresentação, apurar documentos contábeis e fiscais e livros de entrada e de saída e declarar, com base na GIA estadual, a ocorrência de declaração a menor.

Diante disso, asseverou que restou violado o Princípio da Legalidade Estrita. Quanto a isso, conceituou o aludido Princípio, citou lições doutrinárias, e o art. 37 da CF.

No que se refere à taxa Selic, reputou ilegal e inconstitucional sua aplicação, tendo em vista que a matéria relativa ao crédito tributária e aos juros moratórios dos recolhimentos em atraso é matéria reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, III, “b” da CF. Alegou, ainda, que a referida taxa não foi criada por lei e que tem caráter remuneratório.

Nesses aspectos, mencionou, para corroborar sua alegação, os arts. 34, § 5º do ADCT, 161, § 1º da CF, o fato de a Lei 8.981/95 ser lei ordinária, o decidido no Resp 215.811/PR, a súmula 176 do STJ e lição doutrinária sobre a inconstitucionalidade formal e a material.

Quanto à aplicação da multa de 150%, consignou seu caráter confiscatório, pleiteando sua redução para o patamar de 30%. Colacionou decisões judiciais nesse sentido.

Por fim, requereu a anulação do auto de infração lavrado.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 18/5/2012, acordaram os julgadores da 3ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, considerar improcedente a impugnação, pelos motivos abaixo sintetizados:

Inicialmente, fez referência ao art. 59 da Lei 70.235/72 para registrar que não se verificou nulidade no caso em tela. Sobre isso afirmou (fls. 381 e 382 do e-processo):

Tem-se, assim, que o cerceamento do direito de defesa somente ocorre nas decisões de primeira e segunda instância, quando são aplicáveis os princípios do contraditório e da ampla defesa. Antes da apresentação da impugnação, não há litígio, não há contraditório, o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Ademais, constam nos autos de infração todas formalidades legais essenciais previstas no art. 10 do PAF, tais como: a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias e a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, contendo as condições necessárias para produzir o efeito que lhes compete, conforme determina o CTN, art.142. Eles se fizeram acompanhar do termo de constatação fiscal, no qual foram descritos todos os fatos e apurações feitas pela fiscalização.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de nulidade.

Fez referência aos arts. 927, 928 e seguintes do RIR/99, ao art. 6º da Lei 10.593/02, com redação dada pelo art. 9º da Lei 11.457/07, a fim de esclarecer que o auditor-fiscal da RFB tem a prerrogativa de exigir dos fiscalizados a apresentação de informações e esclarecimentos necessários ao procedimento de fiscalização, inclusive o livro de Apuração do ICMS, podendo, ainda, efetuar lançamento, caso constate a omissão de receitas. Em consequência, rejeitou a alegação da recorrente.

Quanto à suposta quebra de sigilo fiscal, atestou que não existe qualquer vedação à solicitação de informações pelo fisco, as quais, inclusive, prescindem de prévia autorização judicial. Salientou a não ocorrência de infração do dever de sigilo fiscal.

No que se refere à alegação de nulidade do auto de infração, apontou sua improcedência, em vista de que a base de cálculo tributada foi o lucro real, e de que somente os valores do IPI incidente nas saídas de mercadorias e as devoluções de produtos foram excluídos da receita tributável, pois a DIPJ foi entregue com valores zerados, sem qualquer prova da existência de custos e despesas.

Com relação ao PIS e a Cofins, observou que (fls. 384 do e-processo):

Com relação ao PIS e a Cofins, a contribuinte não apresentou Dacon para o ano-calendário de 2008 e, segundo a legislação tributária, para que pudesse se beneficiar do regime não-cumulativo e utilizar os descontos de créditos deveria manter controle de todas as operações que influenciassem a apuração dos valores devidos das citadas contribuições, o que não aconteceu.

Como não foram apresentados quaisquer comprovantes não se altera o lançamento.

Estendeu à tributação reflexa (CSL, PIS e Cofins) o que decidido no âmbito do lançamento principal (IRPJ).

Declarou-se incompetente para a manifestação sobre as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da multa e dos juros de mora. Sobre isso, transcreveu o art. 26-A da Lei 70.235/72.

Por fim, indeferiu o pedido de redução da multa, com o seguinte fundamento (fl. 385 do e-processo):

Indefere-se a solicitação de redução da multa, pois se trata de penalidade decorrente de lançamento de ofício, cujo percentual não é arbitrado pela autoridade administrativa. Está previsto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, (redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, conversão da Medida Provisória nº 351 de 22/01/2007).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Intimada e inconformada com a decisão retro, a recorrente apresentou, em 20/9/2012, recurso voluntário de fls. 396 a 413, reiterando basicamente os argumentos deduzidos na peça inaugural, acrescentado em síntese o que segue.

De início, teceu as seguintes considerações sobre as prerrogativas do Auditor Fiscal no procedimento fiscalizatório (fl. 402 do e-processo):

Embora os nobres julgadores aleguem que o Auditor Fiscal tem prerrogativa de exigir a apresentação de informações e esclarecimentos necessários ao procedimento de fiscalização, o Agente Fiscal Federal não tem competência na apuração de GIA estadual, alegando haver declaração a menor, porém não tendo qualquer legalidade no procedimento determinado, afrontando o princípio da privacidade.

Ressaltou que os juros aplicados são abusivos e não encontram guarida na Constituição Federal.

Por fim, requereu o cancelamento do débito fiscal reclamado.

DO PEDIDO DE PROCESSAMENTO DO RECURSO

Em 31/10/12, a recorrente apresentou petição requerendo o processamento e a remessa do recurso voluntário ao CARF, bem como a anulação do termo de perempção às fls. 394 do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Shiguedo Takata

O despacho de fl. 394 é írrito, pois a competência para decretar a perempção do recurso é privativa do órgão julgador de segunda instância – no caso, o CARF – conforme o art. 36 do PAF (Decreto 70.235/72). Correto, portanto, seu saneamento pelo despacho de fl. 469, que segue exatamente o PAF.

Na fl. 390, comprova-se infrutífera a intimação por via postal com 3 tentativas de entrega.

Nos termos do art. 23, § 1º, II, do Decreto 70.235/72 com a redação vigente à época do procedimento de intimação, esta pode ser feita de forma edilícia, publica em dependência do órgão encarregado da intimação franqueado ao público, na hipótese de improficiude da intimação por via postal. Nesta hipótese, considera-se feita a intimação 15 dias após a publicação do edital, conforme o art. 23, § 2º, IV, do Decreto 70.235/72.

Como resultou frustrada a intimação por via postal, houve a intimação edilícia na dependência do órgão encarregado da intimação – a Secat da DRF/Jundiaí - em 19/7/12 (fl. 393).

Considera-se aperfeiçoada a intimação, no caso vertente, em 4/7/12 – em que pese a desafixação do edital da dependência da DRF/Jundiaí tenha-se dado em 10/9/12 (fl. 393).

O termo final para a apresentação do recurso voluntário se deu em 3/8/12.

O recurso foi protocolado em 20/9/12 – fl. 396. No anexo da petição da recorrente requerendo a anulação da perempção se vê igualmente que o recurso teve seu protocolo em 20/9/12.

É inocultável a intempestividade do recurso.

Nesses termos, não conheço do recurso, por perempto.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de março de 2015

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator

CÓPIA