



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

Processo nº 19515.000602/2006-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-00.623 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ
Recorrente IBITIRAMA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002

NULIDADE.

O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denotando perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e sendo asseguradas as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

INEXATIDÕES MATERIAIS.

As meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do procedimento.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Tratando-se de lançamento decorrente, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele que foi dado ao lançamento principal de IRPJ.

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 voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Marcos Vinicius Barros Ottoni.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 197/202, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$514.725,74, 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 ano-calendário de 2001.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas constatada em razão do cotejo das informações constantes na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ), fls. 17/36, no Livro de Registro de Apuração de ICMS, fls. 120/144 e Relatório de Apuração de ICMS, fls. 121/180, cujas informações foram comprovadas com a análise das notas fiscais relacionadas às fls. 184/194. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 224 e art. 518 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 foi constituído o seguinte crédito tributário pelo lançamento formalizado neste processo:

II – O Auto de Infração às fls. 203/208 a exigência do crédito tributário no valor de R\$301.851,67 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: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 e art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 24 de setembro de 1999.

Cientificada em 29/03/2006, fls. 200 e 206, a Recorrente apresentou a impugnação em 28/04/2006, fls. 225/237, com as alegações abaixo sintetizadas.

Faz um breve relato do procedimento fiscal. Suscita que o lançamento é nulo, tendo em vista o prazo de somente oito dias para vista dos autos na repartição de origem.

Defende que os lançamentos foram alcançados pela decadência, cujo prazo inicial deve ser determinado pelo § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), tendo em vista a existência de pagamentos antecipados.

Suscita a inexistência de matéria tributável pelas incongruências nas informações prestadas nos documentos fiscais estaduais. Estabelece que não restou comprovada a aquisição ou a disponibilidade da renda e assim não há que se falar em ocorrência do fato gerador. Aduz que os valores registrados no Livro de Apuração de ICMS

contém valores que não compõem a base de cálculo dos tributos, tais como vendas canceladas e saídas para trocas ou amostras. Defende que cabe à autoridade tributária o ônus de provar o valor da base de cálculo e a ocorrência do fato gerador do tributo lançado de ofício. Discorda da aplicação da multa de ofício proporcional e do critério utilizado de ofício para apuração dos tributos.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

43. Em face de todas as considerações [...] podem ser sintetizadas as seguintes conclusões, as quais comprovam a necessidade de afastamento da cobrança ora imposta à Impugnante:

i. o fisco federal decaiu de seu direito de lançar o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 29 de março de 2001, por força do disposto no artigo 146, III, da Constituição Federal, c.c. artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, tornando-se imprescindível o cancelamento de parte da autuação fiscal;

ii. a d. fiscalização cerceou o direito de defesa da Impugnante, seja porque essa última teve acesso aos presentes autos poucos dias antes do prazo final para apresentação de sua defesa administrativa, seja porque não analisou e elaborou explicativos das saídas registradas no livro do ICMS que considerou como receitas. Apenas presumiu as receitas a partir do somatório das notas fiscais de saídas de mercadorias, o que não faz sentido; e

iii. o auto de infração e imposição de multa está eivado de um grave vício, na medida em que foi elaborado por meio de comparação entre os valores escriturados no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias do ICMS da Impugnante e os valores declarados em sua DIPJ-02 como 'receitas' daquele período. A d. fiscalização se esqueceu apenas de verificar que várias saídas de mercadorias não representam um ingresso efetivo de 'receitas', como 'Consignação', saídas 'Sem Faturamento', 'Bonificação', 'Amostra' etc.. Para tanto, bastaria uma análise mais detalhada do Livro de Saídas, o que não foi feito no caso.

44. Ex positis, diante dos argumentos esposados ao longo da presente Impugnação, requer-se o seu integral acolhimento, para que, anulando-se o auto de infração e imposição de multa que exige crédito absolutamente indevido, seja determinada a extinção e o conseqüente arquivamento do presente procedimento administrativo. Subsidiariamente, requer-se (i.) a lavratura de nova autuação fiscal, livre dos vícios formais da primeira e, ainda (ii.) o reconhecimento da decadência dos supostos fatos geradores ocorridos até o dia 29 de março de 2001.

45. Por fim, a Impugnante requer que todas as intimações referentes a este procedimento administrativo sejam encaminhadas aos patronos subscritores da presente, com escritório na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n.º 1744, 6º andar, Capital do Estado de São Paulo, 01451-001, telefone 3038 1000.

Termos em que,

Pede deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/FOR/CE nº 08-14.024, de 11/09/2008, fls. 265/280: “Lançamento Procedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Lucro Presumido - Omissão de Receitas (Receita da Atividade)

Caracteriza, omissão de receitas, não elidida pela defesa, a existência de valores apurados do confronto entre as vendas registradas nos Livros Registro de Saídas de Mercadorias e de Apuração do ICMS e os valores declarados aos Fisco federal na DIPJ/2002. A alegação da defesa, de que, parte dos valores levados tributação, diriam respeito a valores que não representariam vendas efetivas, não surte nenhum efeito jurídico no sentido de descaracterizar o referido instrumento de autuação, quando não são apresentados os meios de prova pertinentes que dariam respaldo a tais alegações.

Cerceamento do Direito de Defesa

Não se constitui em cerceamento do direito de defesa a alegação da defesa de que somente teve acesso aos autos próximo à data de entrega da impugnação, quando os autos mostram que lhe foram propiciadas todas as condições de apresentar sua defesa em tempo hábil.

Decadência:

Lançamento por Homologação Não decai o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no 1º trimestre de 2001, encerrado em 31 de março do referido ano-calendário, se a Administração Fiscal da SRF efetuou o lançamento na época adequada, tendo inclusive dado ciência à impugnante antes de expirar o prazo decadencial contado à luz do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

Tributação Reflexa:

CSLL Aplica-se à exigência reflexa o que foi decidido quanto ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas. Assim, mantida plenamente a exigência referente ao IRPJ, o mesmo tratamento deve ser dado ao Auto de Infração reflexo.

Notificada em 20/03/2009, fl. 281-verso, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 17/04/2009, fls. 285/305, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Conclui

46. Em face de todas as considerações tecidas nos itens II. a IV., supra, podem ser sintetizadas as seguintes conclusões, as quais comprovam a necessidade da reforma do v. acórdão recorrido e do afastamento da cobrança ora imposta à Recorrente:

i. o fisco federal decaiu de seu direito de lançar o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 29.03.01, por força do disposto no artigo 146, III, da Constituição Federal, c.c. artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, tornando-se imprescindível o cancelamento de parte da autuação fiscal;

ii. a d. fiscalização cerceou o direito de defesa da Recorrente, seja porque essa última teve acesso aos presentes autos poucos dias antes do prazo final para apresentação de sua defesa administrativa, seja porque não analisou e elaborou explicativos das saídas registradas no livro do ICMS que considerou como receitas; apenas presumiu as receitas a partir do somatório das notas fiscais de saídas de mercadorias, o que não faz sentido. Nem se alegue, outrossim, que o fato de ter sido conferido A Recorrente o direito de participar do início do processo fiscalizatório elide a nulidade de a ter privado do direito constitucional de acesso aos autos em tempo hábil à elaboração de defesa; e o auto de infração e imposição de multa está eivado de um grave vício, na medida em que foi elaborado por meio de comparação entre os valores escriturados no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias do ICMS da Recorrente e os valores declarados em sua DIPJ-02 como 'receitas' daquele período.

iii. A d. fiscalização se esqueceu apenas de verificar que várias saídas de mercadorias não representam um ingresso efetivo de 'receitas', como 'Consignação', saídas 'Sem Faturamento', 'Bonificação', 'Amstras' etc.. Para tanto, bastaria uma análise mais detalhada do Livro de Saídas, o que não foi feito no caso.

47. Ex positis, diante dos argumentos esposados ao longo do presente Recurso Voluntário, requer-se o seu integral acolhimento, para que, reformando-se o v. acórdão de primeira instância administrativa, seja cancelado o presente lançamento e, finalmente, seja determinado o arquivamento do presente processo administrativo.

Subsidiariamente, requer-se (i.) o reconhecimento da decadência dos supostos fatos geradores ocorridos até 29.03.01, bem assim (ii.) a lavratura de nova autuação fiscal, livre dos vícios formais da primeira.

48. A Recorrente aproveita a oportunidade para protestar pela produção de sustentação oral, de acordo com o disposto no artigo 46, inciso II, do Regimento Interno dos antigos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, c.c. Portaria do Ministro da Fazenda n.º 41, de 17 de fevereiro de 2009, tendo em vista a ausência, até o presente momento, de Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Termos em que, pede deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente requer que seja notificada por meio de seu procurador e no endereço daquele. Os elementos essenciais são imprescindíveis à existência, à validade e à eficácia do ato administrativo, de modo que a inobservância das formalidades legais determina seus efeitos. No processo administrativo fiscal, a intimação da Recorrente se sujeita a procedimentos próprios e na sua efetivação via postal não é dispensada a prova de seu recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, ou seja, aquele fornecido pela Requerente junto a RFB para fins cadastrais (inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações). Logo, a sua pretensão não pode ser concedida, por falta de amparo legal.

A Requerente pleiteia fazer sustentação oral.

O Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, fixa:

Art. 55. A pauta da reunião indicará:

I - dia, hora e local de cada sessão de julgamento;

II - para cada processo:

a) o nome do relator;

b) os números do processo e do recurso; e c) os nomes do interessado, do recorrente e do recorrido; e III - nota explicativa de que os julgamentos adiados serão realizados independentemente de nova publicação.

Parágrafo único. A pauta será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet.

[...]

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

Neste sentido, tem cabimento que a pauta da sessão de julgamento dos processos no CARF seja publicada no DOU. Também há possibilidade jurídica de que a Recorrente ou seu representante legal faça sustentação oral durante o julgamento do recurso voluntário, desde que observados os demais requisitos.

A Recorrente diz que os lançamentos foram alcançados pela decadência. Vale ressaltar que a decadência é uma objeção, ou seja, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento (art. 269 do Código de Processo Civil – CPC).

Sobre a matéria, o Código Tributário Nacional (CTN) assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

[...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Em relação contribuições para o custeio da seguridade social, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou mediante o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, a saber:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, têm aplicação os entendimentos do STF e do STJ em decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral e em recurso repetitivo, respectivamente, cujas matérias vinculam esta segunda instância de julgamento.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29/10/2009¹:

Superior Tribunal de Justiça RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

1

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 901905 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 15 Superior Tribunal de Justiça inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

A decadência é a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento pela sua inércia, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos previsto em lei. É uma causa de extinção do crédito tributário (inciso V do art. 156 do CTN), bem como é tema que exige lei complementar (art. 146 da Constituição Federal). Aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, no caso em que o sujeito passivo verificando a ocorrência do fato gerador do tributo sujeito ao lançamento por homologação efetive o pagamento antecipado, sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública. O lançamento pode ser expressamente homologado pelo Erário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Findo este prazo o lançamento considera-se homologado e o crédito tributário se extingue, salvo se houver dolo, fraude ou simulação ou não existir pagamento antecipado.

Restou esclarecido que o termo de início da contagem do prazo decadencial do tributo em exame se rege pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que a Recorrente procedeu aos pagamentos antecipados, fl. 40. Os Autos de Infração referentes aos quatro trimestres de 2001 foram cientificados a Recorrente em 29/03/2006. Portanto, não há que se falar em decadência por falta do decurso do prazo legal.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. Ademais, o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Com referência ao dever de lançar, esclareça-se que a autoridade administrativa possuindo competência privativa efetuou o lançamento, cuja atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, a Recorrente que fez opção pela tributação com base no lucro presumido devendo determinar a base de cálculo dos tributos aplicando o coeficiente sobre a receita bruta total auferida no período de apuração (art. 519 e seguintes do RIR, de 1999). A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia e ainda os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos obtidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos e valores recuperados correspondentes a custos e despesas. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário. A Recorrente deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, inclusive o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. A Recorrente foi previamente notificada do procedimento mediante a emissão do Termo de Início de Fiscalização, fls. 03/05, do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, fls. 41/43, do Termo de Intimação Fiscal, fls. 63, 67, 70, 103 e 105 e finalizou em 13/05/2005 com a ciência válida dos Autos de Infração, fls. 200 e 206. Nestes termos, mostra-se infundada a alegação da Recorrente de a autoridade fiscal não havia apreciado a documentação apresentada. No presente caso o servidor competente verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal (art. 10 e art. 14 do Decreto 70.235, de 1972). No exercício da função pública, a autoridade administrativa corretamente lavrou os Autos de Infração com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. Foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CR e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Logo, não lhe cabe razão.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova inclusive ter vista do processo. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. A Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência, embora tenha sido

previamente notificada para solucionar as pendências tributárias. Assim, a realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas e os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Os autos ficaram na unidade de jurisdição da Recorrente até 17/04/2009 com a apresentação do recurso voluntário e verifica-se o transcurso de um lapso temporal razoável para que os autos fossem examinados. Ademais, é aceitável a apuração da omissão de receitas mediante o cotejo das informações constantes na escrituração e os valores registrados na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ), fls. 17/36, no Livro de Registro de Apuração de ICMS, fls. 120/144 e Relatório de Apuração de ICMS, fls. 121/180, cujas informações foram comprovadas com a análise das notas fiscais relacionadas às fls. 184/194. A metodologia descrita é coerente com a legislação como um instrumento para demonstrar a existência do fato econômico que se encontra no campo de incidência tributária. Assim, a solicitação deve ser indeferida.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

Sobre o lucro presumido, o RIR, de 1999, determina:

Art.219. A base de cálculo do imposto, determinada segundo a lei vigente na data de ocorrência do fato gerador, é o lucro real (Subtítulo III), presumido (Subtítulo IV) ou arbitrado (Subtítulo V), correspondente ao período de apuração (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 44, 104 e 144, Lei nº 8.981, de 1995, art. 26, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

Parágrafo único. Integram a base de cálculo todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto (Lei nº 7.450, de 1985, art. 51, Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 25, inciso II, e 27, inciso II).

[...]

Art.224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de

real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.

[...]

Art.516.A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

§1ºA opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, §1º).

§2ºRelativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, §2º).

§3ºA pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§4ºA opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, §1º).

§5ºO imposto com base no lucro presumido será determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observado o disposto neste Subtítulo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25).

[...]

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

A Recorrente fez opção pela tributação com base no lucro presumido e deve determinar a base de cálculo dos tributos aplicando o coeficiente sobre a receita bruta total auferida no período de apuração. Este foi o regime de tributação adotado pela Recorrente e que foi regularmente observado pelas autoridades fiscais, não sendo cabível no curso da ação fiscal a sua alteração. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia e ainda os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos obtidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos e valores recuperados correspondentes a custos e despesas. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário. A Recorrente deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos

fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, inclusive o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. Com base nos elementos disponíveis então por ela apresentados, a autoridade fiscal apurou o ilícito tributário da omissão de receitas mediante o cotejo das informações constantes na escrituração e os valores registrados na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ), fls. 17/36, no Livro de Registro de Apuração de ICMS, fls. 120/144 e Relatório de Apuração de ICMS, fls. 121/180, cujas informações foram comprovadas com a análise das notas fiscais relacionadas às fls. 184/194:

Trimestres do Ano-Calendário de 2001	Valor da Receita – Livro de Apuração de ICMS R\$	Valor da Receita – DIPJ R\$
1º	3.509.121,90	350.910,00
2º	3.293.813,20	329.380,03
3º	2.652.896,30	265.289,63
4º	2.333.144,90	233.386,52

Tendo em vista o princípio da verdade material que informa o processo administrativo fiscal, há de ser considerada pertinente a apreciação da prova documental trazida aos autos para oferecer a oportunidade de a Recorrente demonstrar do alegado erro. Partindo do pressuposto legal de que a defesa deve comprovar todas as suas alegações na oportunidade própria (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1996), a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem suas afirmativas de que há incorreções no lançamento decorrentes de falta de exclusão valores que devem ser excluídos da base de cálculo apurada de ofício, tais como devoluções, amostras ou trocas. As suas meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade mediante a análise de todos os documentos que embasaram a escrituração não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do exame da matéria, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que o procedimento de ofício está correto nesta parte. Por conseguinte, este argumento não pode prosperar.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional.

As multas tributárias se fundamentam no interesse público e têm como pressuposto a prática de infração especificada e ainda como função a sanção pelo descumprimento de obrigação legal. As leis pertinentes à matéria são editadas com base nos princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade e da tipicidade (art. 150 da Constituição da República). Ademais, a exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, fixa:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

[...]

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

A Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

Art. 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;

[...]

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Diferentemente do entendimento da Recorrente, a aplicação da multa de mora é aplicável somente nos casos de pagamento espontâneo de tributo fora dos prazos de vencimento e antes do início do procedimento fiscal. De acordo com o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição da República) e depois de excluída a espontaneidade da Recorrente com a ciência do Termo de Início de Fiscalização, fls. 03/05, prevalece a multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre o tributo lançado do ofício em decorrência de infração à legislação tributária. Portanto, não cabem reparos ao lançamento.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF), e que assim determina:

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

Logo, este argumento não pode prosperar.

Atinente à CSLL, tratando-se de lançamento decorrente, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele que foi dado ao lançamento principal de IRPJ.

Em face do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva