



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

Processo nº 19515.004393/2010-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.703 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria IRPJ - GLOSA DE DESPESAS
Recorrente PLEXPEL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR-FISCAL. COMPETÊNCIA. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONTADOR. NÃO EXIGIDA.

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA. VALIDADE.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

PROVA TÉCNICA. FATO CONTROVERSO E RELEVANTE. CABIMENTO.

A realização de perícia só deve ser deferida quando vise a apurar fato controverso e relevante para o julgamento do processo, observados os requisitos formais estabelecidos no art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

DECISÃO ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE.

A fundamentação, requisito de validade da decisão administrativa, consiste em exteriorizar as razões de fato e de direito que levaram a autoridade ou o órgão julgador a decidir em um determinado sentido, sendo dispensável a indicação de dispositivos legais ou regulamentares.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei e de eventuais ofensas pela norma legal a princípios constitucionais, inclusive aquele que veda o tributo confiscatório.

JUROS SELIC. APLICABILIDADE.

É cabível a utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, dada a existência de previsão legal nesse sentido.

INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPROCEDÊNCIA.

O CARF não é competente para analisar inconstitucionalidade de lei. Igualmente não cabe aplicação de decisão judicial baseada em recurso submetido à sistemáticas dos repetitivos enquanto pendente recurso e inexistente o trânsito em julgado da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Vencidos os Conselheiros Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso no tocante às demais matérias objeto do mesmo.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia de Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Iniciemos com a transcrição do relatório da decisão de Piso.

Trata-se de impugnação apresentada contra lançamento que, apurando falta de recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, formalizou a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 26.950.193,51, compreendendo aqueles tributos, acrescidos de multa e juros, tendo por fundamento legal o art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e demais dispositivos indicados nos autos de infração de fls. 228 a 234, 235 a 245, 246 a 257 e 258 a 264.

O lançamento baseou-se na escrita comercial da impugnante, de onde foram extraídos os dados necessários à apuração dos quatro tributos, tendo em vista que nenhum débito foi consignado em DCTF (*Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais*) pela contribuinte. Esta, não resignada com a autuação, manifestou seu inconformismo em extensa impugnação, vertida em cento e vinte três laudas, que pode ser resumida nos seguintes tópicos:

1 - Nulidade do lançamento, uma vez que a fiscalização não se iniciou com a expedição e apresentação do competente mandado de procedimento fiscal - MPF à impugnante. A exigência do MPF é condição de procedibilidade para o exercício da competência e para o início do procedimento fiscal. Compromete a validade do lançamento.

2 – Não foi lavrado termo de início de fiscalização.

3 – Os autos de infração foram lavrados fora do domicílio da autuada.

4 – Os autos de infração carecem de fundamentação legal e afrontam os princípios da estrita legalidade, capacidade contributiva e não confisco.

5 – Exame de escrita realizado por servidor não habilitado legalmente, porquanto o Auditor-Fiscal não comprovou ser contabilista.

6 – Decadência.

7 – Ilegalidade da lei (sic), porquanto foi aplicada multa de 366,67%. A multa decorrente de inadimplemento de obrigações no seu termo não pode ser superior a 2% do valor da prestação.

8 – Inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre os valores devidos a título de ICMS.

9 – Inconstitucionalidade do ICMS decorrente da inclusão do valor do tributo na sua própria base de cálculo. A lei complementar não é dado alterar a base de cálculo do tributo definida na Constituição Federal. Assim, é inconstitucional a base de cálculo do ICMS definida pela Lei Complementar nº 87/1996, no art. 13, §1º, inciso I, que determina o cálculo “por dentro”, de modo a que o tributo venha a integrar a sua própria base de cálculo.

Essa forma de apuração implica majorar as alíquotas.

10 – Inconstitucionalidade da legislação estadual relativa à base de cálculo do ICMS.

11 – Motivação inexistente e inidônea.

12 – Juros de mora calculados com base na taxa Selic, que não pode ser utilizada como critério de cálculo de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

13 – Ilegalidade da multa aplicada e seu caráter nitidamente confiscatório. Ademais, não há prova de fraude fiscal, sonegação ou má-fé.

14 – Obstrução ao direito de defesa e preterição de formalidade essencial, já que o Auditor-Fiscal indeferiu pedido da impugnante que era essencial ao desate da lide.

Não foi dado tempo suficiente para que fossem coligidos os dados necessários ao esclarecimento dos fatos. Requereu-se verbalmente um prazo de trinta dias para provar que os valores exigidos eram indevidos.

15 – O crédito tributário é inexistente. O lançamento é nulo porque produto de mero arbitramento unilateral, sem observância do disposto no art. 148 do Código Tributário Nacional – CTN.

16 – Não ficou provado que houve saldo credor de caixa, que é o método mais tradicional de omissão de receita.

17 – A impugnante ofertou documentos comprobatórios de sua atividade, procurando demonstrar que era indevida qualquer pretensão de cobrança de PIS e de COFINS.

18 - Inconstitucionalidade das leis que alteraram a base de cálculo do PIS e da COFINS, já que lei complementar não pode ser modificada por lei ordinária e a ampliação da base de cálculo se fez ultrapassando os limites do conceito de faturamento adotado pela Constituição.

Discorreu ainda a impugnante sobre o aspecto teórico do ato administrativo, abordando o princípio da legalidade, os requisitos e atributos do ato administrativo em geral e, em particular, do ato de aplicação de penalidade.

Tratou, também no plano teórico, do auto de infração e das provas que devem servir de suporte à autuação. Falou da alíquota, da legitimidade e competência para a constituição do crédito tributário, dos princípios da estrita legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco. Abordou, mais uma vez no plano teórico, o IRPJ, a CSLL, o PIS, a COFINS e o processo administrativo fiscal.

Especificamente quanto ao primeiro, disse que o auto de infração não traz prova material de que houve ingresso de riqueza nova, e que o lançamento se baseia em inexatidão da declaração.

Exige-se imposto com fulcro em presunção fiscal incompatível com a natureza vinculada da atividade.

Ao final, requereu a realização de perícia contábil, formulando para tanto os quesitos a serem respondidos e indicando o nome do perito. Com essas alegações, pugnou pelo cancelamento dos autos de infração.

É o relatório.

Resultou da análise da impugnação que foi julgada improcedente e mantido na íntegra o auto de infração.

Cientificada da decisão que julgou improcedente a impugnação a empresa apresentou recurso voluntário ao CARF.

Na análise do Recurso Voluntário e em face de parte do julgamento tratar de exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e COFINS, a turma determinou o sobrestamento do julgamento.

Posteriormente, em face das alterações legislativas no Regimento Interno do CARF foi determinado que não fosse sobrestado o julgamento de processos em relação aos casos em que não tenha ocorrido o julgamento definitivo por parte do STF.

Assim, o processo foi encaminhado a esta turma para análise e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, assim dele tomo conhecimento.

Analizando o auto de infração, juntamente com termo de verificação fiscal apresentado, verificamos que, em verdade, o auto de infração baseou-se unicamente na falta de declaração, por parte do contribuinte, dos valores de suas receitas, apuração de resultados e de tributos a pagar.

Iniciada a fiscalização e com base na escrituração contábil e fiscal do contribuinte, a fiscalização elaborou a apuração dos valores devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, estes na sistemática não-cumulativa.

Realizada a apuração dos valores dos débitos dos tributos, a fiscalização apresentou ao contribuinte, por meio do Termo de Constatação de fls. 206/208, os demonstrativos dos valores devidos apurados ao contribuinte.

Por meio da resposta de fls. 215 o sócio da empresa, em conjunto com o responsável da contabilidade, atestam a exatidão dos valores apurados, conforme abaixo transcrito.

PLEXPEL COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEL, Inscrita com CNPJ nº 53.385.415/0001-97, na pessoa do seu Sócio Sr. Archivaldo Reche, que em relação ao levantamento fiscal efetuado pelo Agente Fazendário Sr. Fabio Padilla Domingues, atesta para os fins específicos que os lançamentos conferem com lançamentos na contabilidade da Empresa.

Apresentados os fatos que geraram a autuação, passemos a analisar as alegações apresentadas no recurso voluntário manejado pelo recorrente.

Preliminares:

- Nulidade do lançamento, uma vez que a fiscalização não se iniciou com a expedição e apresentação do competente mandado de procedimento fiscal - MPF à impugnante.

- A exigência do MPF é condição de procedibilidade para o exercício da competência e para o início do procedimento fiscal.

- Compromete a validade do lançamento. Não foi lavrado termo de início de fiscalização.

- Os autos de infração foram lavrados fora do domicílio da autuada. A fiscalização não foi realizada por contador habilitado no CRC.

- Ofensa ao princípio da impessoalidade. Inexistência de intimações para esclarecimentos.

- Os autos de infração carecem de fundamentação legal e afrontam os princípios da estrita legalidade, capacidade contributiva e não confisco.

- Exame de escrita realizado por servidor não habilitado legalmente, porquanto o Auditor-Fiscal não comprovou ser contabilista.

- Decadência.

- Ilegalidade da lei.

Em relação a todos estes itens da peça recursal os argumentos são os mesmos apresentados pelo contribuinte em sua impugnação e objeto de análise na Decisão de Piso. Não houve, na apresentação do recurso, nenhuma acréscimo ou contestação dos argumentos apresentados pela Delegacia de Julgamento.

Desta forma, utilizando a norma do art. 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF, adoto as razões de decidir apresentadas pela Delegacia de Julgamento, conforme abaixo, das quais concordo e utilizo como razões de decidir as preliminares objeto deste recurso.

Mandado de procedimento fiscal e termo de início de fiscalização.

Não procede a alegação de nulidade por falta de apresentação do MPF e por ausência de termo de início de fiscalização.

O MPF foi regularmente expedido, como se pode constatar do documento de fls 02 e 03. Também foi emitido o termo de início de fiscalização, do qual consta cópia às fls. 09 e 10. Nele se vê a assinatura do Sr. Archivaldo Reche, datada de 23/06/2009, revelando que o documento não apenas foi emitido, mas foi entregue pessoalmente ao sócio da empresa.

As alegações não têm fundamento. Causa estranheza que a impugnante venha a alegar invalidade do lançamento em razão de um vício que ela

mesma, na impugnação, afirmou literalmente não ser causa de nulidade. Eis o que disse a impugnante:

É preciso observar, ainda, que a forma do ato administrativo tributário não se confunde com os atos preparatórios já mencionados. A forma, como já se disse, é requisito essencial para a validade do ato; porém, o mesmo não se pode dizer em relação aos atos preparatórios (v.g., termo de início de fiscalização, termo de encerramento de ação fiscal etc.), os quais podem não existir e, mesmo assim, o ato administrativo tributário será plenamente válido. (fl.326)

Rejeita-se a preliminar.

Local de lavratura dos autos de infração

A impugnante alegou nulidade do lançamento, baseada no fato de que os autos de infração foram lavrados fora do domicílio da autuada.

O Decreto nº 70.235/1972, no art. 10, dispõe que o auto de infração será lavrado por servidor competente no local da verificação da falta. O entendimento que há muito prevalece é de que a expressão *local de verificação da falta* não significa lugar em que o ilícito foi cometido, mas o local onde se conclui que houve a infração, que pode ser, como ocorre na maioria dos casos, na própria repartição fiscal, pois lá é onde, no mais das vezes, se dispõe dos elementos necessários para a caracterização da infração e formalização do lançamento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, consagrada na Súmula nº 6, cujo enunciado tem a seguinte dicção:

Súmula nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Rejeita-se a preliminar.

Exame de escrita contábil realizado por agente não inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.

A nulidade arguida tem como fundamento a falta de habilitação legal do Auditor-Fiscal para o exame de escrita contábil, por não ser inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.

A alegação é de todo improcedente. A atividade do contabilista e a do auditor fiscal não se confundem. Existe lei delimitando o campo de atuação do contador, assim como lei definindo as atividades privativas do auditor fiscal. Uma não prevalece sobre a outra.

Ambas têm a mesma hierarquia, sendo emanadas do mesmo órgão legislativo.

No que concerne especificamente à competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, as atribuições estão delimitadas no art. 6º da Lei nº 10.593/2002:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;
(...)

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

Ressalte-se que o cargo de auditor fiscal não é privativo de contador ou de qualquer outra profissão. Na matéria a jurisprudência do CARF é pacífica, como se constata do enunciado da Súmula nº 8:

Súmula nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Rejeita-se a preliminar.

Decadência

A alegação de que o direito de constituir o crédito teria sido extinto por decadência deve ser afastada de plano.

O lançamento se consumou com a notificação realizada em 22/12/2010, conforme AR de fl. 267. Considerando ser de cinco anos o prazo de decadência, é possível afirmar, com absoluta segurança, que, ao tempo da intimação, não havia ocorrido a extinção do direito da Fazenda em relação aos créditos nascidos de fatos posteriores a dezembro de 2005.

Como o lançamento compreende os anos de 2006 e 2007, é fácil concluir que a decadência, no caso concreto, não chegou a se consumir.

Falta de fundamentação legal

Arguiu-se a nulidade dos lançamentos por falta de fundamentação legal. Essa alegação não resiste sequer a um exame sumário dos autos. Ninguém precisa ser muito perspicaz para perceber que em todos os quatro autos de infração existe a base legal que serve de suporte aos lançamentos. As referências aos dispositivos legais podem ser encontradas nas folhas 233, 234, 237, 245, 249, 256, 257, 261, 263 e 264.

Como se vê, fundamentação legal existe; se ela é correta ou não, é outro problema, que não chegou a ser suscitado na impugnação.

Lembre-se, na linha do que vem decidindo a Justiça, que não se há de cogitar de nulidade do lançamento fiscal se for possível verificar o fato gerador e os demais aspectos atinentes à formação do crédito tributário, tal como previsto no art. 142 do CTN. Vale dizer, se a eventual ausência aos dispositivos legais não prejudicar o entendimento e, consequentemente, o exercício do direito de defesa, não haverá nulidade.

DO MÉRITO

- Juros de mora calculados com base na taxa Selic, que não pode ser utilizada como critério de cálculo de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade da taxa SELIC, a despeito da existência de precedentes judiciais em sentido contrário, conforme inclusive apresentados pelo recorrente, este conselho já solidificou seu entendimento no sentido da constitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

Neste sentido foi editada a Súmula CARF nº 04, conforme abaixo transcrita, que tem sua aplicação obrigatória neste Conselho enquanto não revogada.

Súmula CARFnº 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.	Acórdão nº 101-94511, de 20/02/2004 Acórdão nº 103-21239, de 14/05/2003 Acórdão nº 104-18935, de 17/09/2002 Acórdão nº 105-14173, de 13/08/2003 Acórdão nº 108-07322, de 19/03/2003 Acórdão nº 202-11760, de 25/01/2000 Acórdão nº 202-14254, de 15/10/2002 Acórdão nº 201-76699, de 29/01/2003 Acórdão nº 203-08809, de 15/04/2003 Acórdão nº 201-76923, de 13/05/2003 Acórdão nº 301-30738, de 08/09/2003 Acórdão nº 303-31446, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36277, de 09/07/2004 Acórdão nº 301-31414, de 13/08/2004 Acórdão nº 201-76923, de 13/05/2003
--	--

À vista do exposto, neste ponto entendo por negar provimento ao recurso.

- Inconstitucionalidade da cobrança do ICMS nas bases de cálculo do PIS e COFINS

Em relação a este ponto, que inclusive motivou a conversão do julgamento em diligência no sentido de aguardar o pronunciamento dos tribunais superiores, verificamos que o STJ, por meio do repetitivo nº RE 574706 PR, pronunciou-se no sentido de que não é devida a inclusão, nas bases de cálculo do PIS e COFINS, dos valores relativos ao ICMS incidente sobre as operações.

Ocorre, no entanto, que após o julgamento a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso no sentido de que a referida decisão tivesse seus efeitos modulados na sistemática do art. 27, da Lei nº 9.668/99, conforme abaixo:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Referido recurso ainda encontra-se pendente de julgamento, razão pela qual, assim como outros precedentes deste CARF, entendo que não podemos aplicar a referida decisão em recurso repetitivo enquanto não firmado o alcance da decisão em questão.

ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E PIS. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Inexiste previsão legal, exceto ns casos de substituição tributária, para exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo das contribuições para a COFINS e PIS. (Acórdão nº 1301-002.746, de 21/02/2018)

BASE DE CÁLCULO PIS/PASEP E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS SOBRE VENDAS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. A parcela relativa ao ICMS, devido sobre operações de venda, na condição de contribuinte, inclui-se na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins. (Acórdão nº 3302-004.909, de 29/01/2018)

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. O valor do ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo da COFINS. Recurso Voluntário Negado. (Acórdão nº 3402-004.668, de 27/09/2017)

Assim, nego provimento ao recurso neste ponto.

Motivação inexistente e inidônea. Obstrução ao direito de defesa e preterição de formalidade essencial, já que o Auditor-Fiscal indeferiu pedido da impugnante que era essencial ao desate da lide. Não foi dado tempo suficiente para que fossem coligidos os dados necessários ao esclarecimento dos fatos. Requereu-se verbalmente um prazo de trinta

dias para provar que os valores exigidos eram indevidos. Do reconhecimento de renda e de receita. Entende ilegais os conceitos de receita e renda utilizados para a legislação.

Novamente neste ponto, diante do emaranhado de argumentos, em até certo ponto sem conexão prática, valho-me dos fundamentos apresentados pela Delegacia de Julgamento no que toca a análise destes itens. Destaque-se neste ponto que , alguns argumentos sequer são compatíveis com a realidade deste processo o que, inclusive, dificulta a organização deste voto.

Afirma a impugnante que a motivação para o lançamento é inexistente e inidônea.

É contraditória a alegação. Dizer que é inidônea uma coisa que não existe é afirmação que foge à lógica, desafiando a compreensão racional. Motivar é expor os motivos, estabelecendo um nexo entre eles e o ato administrativo praticado.

Os motivos que levaram à autuação foram expostos de forma minuciosa no Termo de Verificação de fls. 220 a 227, em que, além do enquadramento normativo (legal e regulamentar), se encontra o demonstrativo de cálculo que conduziu aos valores lançados a título de crédito tributário.

Os motivos para o lançamento dos quatro tributos foram a falta de informação dos débitos em DCTF e a falta do respectivo pagamento.

Cerceamento de direito de defesa

A impugnante sustenta ter havido obstrução ao direito de defesa, alegando que foi indeferido pedido essencial ao desate da lide; alegando que não lhe foi concedido tempo suficiente para coligir os dados necessários ao esclarecimento dos fatos, e alegando que foi requerido verbalmente um prazo de trinta dias para provar que os valores exigidos eram indevidos.

As relações entre Fisco e contribuinte e, em geral, entre Administração e administrado são caráter eminentemente formal. Nesse sentido, os pedidos e as demandas apresentadas à Administração devem ser feitas por escrito, porque só assim o administrado poderá fazer prova do pleito e, sendo o caso, do silêncio ou da inércia da Administração. Esta, por sua vez, também se obriga a dar resposta formal.

Portanto, os eventuais pedidos de prorrogação ou dilação de prazo para apresentar documentos ou explicações só podem ser considerados se comprovados documentalmente.

Compulsando os autos, não se acha nenhuma manifestação da impugnante requerendo mais tempo para demonstrar ou esclarecer qualquer fato ou situação. Ao contrário, o que se vê é o documento de fl. 215, no qual a

impugnante reconhece, sem ressalvas, a correção dos demonstrativos elaborados pela Fiscalização.

É importante ressaltar que, mesmo se tivesse havido o alegado cerceamento de defesa, poderia a impugnante, na impugnação, trazer os documentos que a Fiscalização não lhe permitiu apresentar antes. Com isso, o alegado prejuízo estaria sanado.

Todavia, a impugnante não trouxe nenhum documento novo que pudesse se contrapor ao lançamento. É de presumir-se, portanto, que ela não tinha mais nenhum documento a apresentar ou desistiu de fazê-lo.

Arbitramento unilateral e falta de prova do saldo credor de caixa

Suscitou-se contra os autos de infração a pecha de nulidade, ao argumento de que teria havido arbitramento unilateral e falta de prova de saldo credor de caixa.

A leitura de algumas partes da impugnação leva a crer que a impugnante não entendeu bem o que foi feito, porque só a má compreensão do lançamento, a despeito da clareza o Termo de Verificação (fls. 220 a 227), pode justificar uma afirmação dessa natureza (*falta de comprovação de saldo credor de caixa*).

A base de cálculo de nenhum dos quatro tributos foi arbitrada. Nem faturamento, nem lucro. Ambos foram extraídos diretamente da contabilidade da impugnante, que, aliás, atestou, repita-se, juntamente com o contabilista, a correção dos dados.

Não havia, por conseguinte, nada que justificasse ou que exigisse a apuração de saldo credor de caixa ou a demonstração, por outro meio, de acréscimo patrimonial. O mesmo se diga em relação ao faturamento.

Frise-se, mais uma vez, que foi dada à impugnante a oportunidade de contestar, antes da realização do lançamento, os números apurados pela Fiscalização.

Neste sentido não acolho as razões do recorrente.

- Pedido de Perícia. Omissão de receitas. Levantamentos contábeis necessários. Presunção Fiscal e atividade vinculada. Descrição de fato ausente no auto de infração. Perícia necessária. Alega que o fiscal baseou-se em presunções para lançar e que é necessário a produção de provas.

Neste ponto, levando-se em consideração que toda a argumentação é idêntica à apresentada na impugnação e, ainda, que a Delegacia de Julgamento apresentou extensa justificativa acerca dos motivos que a levaram a não atender ao pedido de perícia, entre os

pontos levantados, utilizo novamente, os fundamentos apresentados pela Delegacia de Julgamento neste ponto, os quais concordo e utilizo como sendo deste relator.

A impugnante solicitou a realização de perícia contábil, desde logo, formulando os quesitos a serem respondidos.

A prova técnica deve ser indeferida. Esse tipo de prova se justifica quando o conhecimento de fato controverso e relevante para a solução do problema dependa de conhecimento técnico e específico que, em tese, a autoridade julgadora não possua. Fora desse caso, a perícia deve ser indeferida, por desnecessária. Os princípios da economia e da celeridade recomendam que se indefiram as provas inúteis, desnecessárias e impossíveis.

No caso em exame, o lançamento teve por base os números lançados pela impugnante em sua própria contabilidade. É importante que se diga que, para os períodos dos anos de 2006 e 2007, não foi informada em DCTF a existência de qualquer débito relativo a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Para tais tributos, o valor informado como débito foi zero.

Diante desse quadro, a Fiscalização requisitou da impugnante a apresentação dos livros contábeis (fls. 09 e 10), com base nos quais foram apurados os valores que vieram a ser objeto dos lançamentos ora impugnados.

É importante observar que, concluída a auditoria, foi elaborado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 01 (fls. 206 a 208), em que se fazia um relato dos trabalhos, bem como se apuravam os valores devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme os demonstrativos anexos (fls. 209 a 214).

A impugnante foi chamada a se manifestar sobre a regularidade e exatidão dos cálculos, podendo apresentar esclarecimentos e retificações que entendesse cabíveis. A essa intimação, a impugnante respondeu com o documento de fls. 215, cujo teor, abaixo, se reproduz:

*PLEXPEL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPEL, Inscrita com CNPJ nº 53.385.415/0001-97, na pessoa do seu Sócio Sr. Archivaldo Reche, que em relação ao levantamento fiscal efetuado pelo Agente Fazendário Sr. Padilha Domingues, atesta para os fins específicos que os lançamentos conferem com lançamentos na contabilidade da Empresa.
São Paulo, 08 de Novembro 2010.*

O documento, firmado não apenas pelo sócio, Archivaldo Reche, mas também pelo contador, Irineu da Silva Dias, confirma a correção do levantamento fiscal, atestando que os dados ali contidos reproduzem com fidelidade os números constantes dos livros contábeis da empresa.

É diante desse quadro que se deve avaliar o cabimento e a necessidade da perícia contábil. Assim se manifestou a impugnante:

Com fundamento no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, a autuada requer que seja realizada perícia contábil necessária a provar fato relevante para a sua defesa: a

inexistência de levantamentos contábeis aludidos nos itens retro, que seriam indispensáveis à comprovação da suposta omissão de receitas, inexatidão de declaração que porventura tenha gerado redução ou aumento do imposto, originando, destarte, o presente auto de infração ora guerreado. (fl. 388)

Bastava compulsar os autos para constatar a existência de demonstrativos elaborados com base na própria contabilidade da empresa. A correção dos números apurados nos referidos demonstrativos foi confirmada pelo sócio da empresa e pelo contador, profissional tecnicamente habilitado para se manifestar sobre a matéria.

Portanto, não se pode deferir uma perícia contábil ampla, vaga e genérica como pretende a impugnante. A prova técnica talvez fosse cabível se a requerente apontasse de forma específica um item ou um ponto da contabilidade a ser examinado, tais como, a contabilização de uma receita ou de um negócio jurídico, ou o registro de um fato contábil.

Jamais se poderia deferir uma perícia que implicasse refazer a fiscalização, sobretudo, quando se constata que a impugnante já reconheceu a correção dos dados contidos no levantamento fiscal.

Mais ainda, além da argumentação apresentada pela delegacia de Julgamento há de se enfatizar que não houve lançamento por presunção, por omissão de compras ou qualquer dos argumentos apresentados pelo patrono do recorrente. O lançamento baseou-se, única e exclusivamente na não apresentação de informações nas DIPJ, DCTF e DICON da empresa, razão pela qual somente foi lançado os valores constantes da escrituração contábil e fiscal da empresa, cujos valores foram conhecidos e aprovados pelo representante e pelo contador da empresa.

Pretender-se a realização de perícia neste caso a partir das errôneas premissas levantadas pelo recorrente é incabível e inaceitável, posto não atender nenhum dos requisitos normativos aplicáveis ao caso. Assim, demonstra-se não assistir razão ao recorrente.

- Multa confiscatória.

Por fim, apresenta inúmeras alegações em relação a considerar a multa de ofício aplicada, no patamar de 150% confiscatória. Apresenta os termos da constituição e diversos precedentes judiciais de modo a demonstrar que a multa aplicada neste patamar seria indevida, por ser confiscatória.

Não apresentou argumentos no sentido de evitar a aplicação da qualificação da multa mas apenas no sentido de que esta seria confiscatória e, assim, ilegal.

Da análise destes argumentos devemos ter em mente que a aplicação da multa no presente caso decorreu da apresentação de declarações ao fisco federal com informações incorretas. Na verdade o contribuinte apresentou as declarações todas zeradas, enquanto seu faturamento encontrava-se escriturado em sua contabilidade. Assim,

caracterizando-o crime de sonegação fiscal, a fiscalização entendeu por bem aplicar a qualificação da multa.

Ocorre que, tanto na impugnação, quanto no recurso voluntário o recorrente não apresentou contestação ao fato de ter havido a qualificação da multa pela fiscalização, assim, a análise do presente item restringe-se ao efeito confiscatório da multa aplicada.

Quanto a este ponto, apresenta diversos precedentes judiciais que estabelecem a qualificação de confiscatória de determinadas multas aplicadas. Tal qualificação e, por consequência, ilegalidade na aplicação da multa, decorreria da norma do art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, conforma abaixo.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Ocorre, no entanto, que tal norma é dirigida não aos órgãos da administração, mas sim aos órgãos legisladores que criam as normas de instituição dos tributos. Referida norma, assim redigida, obedece ao nosso sistema jurídico de freios e contrapesos, pelos quais as ações de um Poder da República são limitadas e fiscalizadas pelos demais.

Ora, exercendo seu poder legislativo e com atenção das normas constitucionais limitadoras e, mais ainda, obedecendo ao devido processo legislativo, foram instituídas as normas do art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, que estabeleceram não só as multas de ofício no patamar normal de 75%, como qualificação de multa, aplicando-se o percentual dobrado, para os casos em que se verifique o cometimento de atos na forma dos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

Da análise dos termos da autuação, constata-se que, entendendo existentes os atos caracterizadores de sonegação fiscal, o agente lançou a multa de ofício normal, no patamar de 75%, acrescida da qualificação da multa de mais 75%.

Não se pode falar em multa confiscatória quando estas foram aplicadas nos estritos termos das normas que regulamentam a autuação da fiscalização. Assim, inobstante a extensa argumentação do recorrente, não há como se aceitar os seus argumentos para fins de redução da multa aplicada, posto não demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento de aplicação da multa.

Apresentamos, abaixo, precedentes deste CARF que seguem neste sentido.

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o da vedação ao confisco. (Acórdão nº 1201-002.125, de 11/04/2018)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EFEITO CONFISCATÓRIO. Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte. (Acórdão nº 1402-002.785, de 18/10/2017)

MULTA. CONFISCO. Súmula CARF no. 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Acórdão nº 1401-002.303, 14/03/2018)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EFEITO CONFISCATÓRIO. Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte. (Acórdão nº 1402-002.788, de 28/10/2017)

Com base nestes fundamentos, entendo por regular a multa aplicada, não havendo ilegalidade em sua aplicação.

Por todo o exposto voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator