



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

Processo n° 19647.005957/2006-79
Recurso n° 174.717 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.698 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de agosto de 2011
Matéria IRPJ - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ANDES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

PRELIMINAR - PRAZO PARA A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há prazo estabelecido legalmente para conclusão da Ação Fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há falar em nulidade do procedimento fiscal.

PERÍCIA

Será considerado como não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no art. 16, IV do PAF.

TAXA SELIC

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. (CARF, Súmula n° 4)

INCONSTITUCIONALIDADE

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.(CARF, Súmula n° 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

“documento assinado digitalmente”

IRINEU BIANCHI - Relator.

“documento assinado digitalmente”

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Irineu Bianchi (vice-presidente), Daniel Salgueiro da Silva, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Wilson Fernandes Guimarães.

Relatório

ANDES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, devidamente qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeira instância, que lhe foi desfavorável, recorre a este Colegiado, visando à reforma da mesma.

Tratam os autos de exigência de IRPJ e CSLL via arbitramento arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte não manteve em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, o Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Cientificada da exigência, a interessada apresentou impugnação (fls. 284/298), invocando a nulidade do lançamento pelas seguintes razões:

- por ter o autuante extrapolado o prazo estabelecido em lei para o encerramento da fiscalização, só cabendo prorrogação quando devidamente fundamentada, o que não ocorreu, não tendo a defendente como tomar conhecimento oficial do restabelecimento de sua espontaneidade para exercê-la, nem dispor de meios uma vez que seus livros fiscais estavam com o autuante;

- por falta de precisão na descrição do suposto ilícito tributário em decorrência do arbitramento da base de cálculo sem embasamento legal, impossibilitando a defesa do contribuinte.

No mérito, se insurge contra a aplicação da taxa SELIC por seu caráter remuneratório e alega ilegalidade e inconstitucionalidade da multa e da cobrança de juros.

Requer acolhida da preliminar com a conseqüente nulidade dos autos ou, no mérito, a improcedência do lançamento.

Para prova do alegado requer, ainda, juntada de novos documentos e realização de perícia técnico-contábil, indicando, como assistente técnico, o Sr. José Augusto Soares.

A Terceira Turma Julgadora da DRJ/REC julgou procedente a ação fiscal nos termos do Acórdão nº 11-21.838 (fls. 332/338), cujos fundamentos acham-se consubstanciados na respectiva ementa, *in verbis*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há falar em nulidade do procedimento fiscal.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. Incabível a argüição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Cientificada da decisão (fls. 342), a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 345/361, alegando em síntese:

- a) A nulidade da autuação e do acórdão recorrido, diante da extrapolação do prazo de renovação e ausência de justificativa;
- b) A nulidade do Auto de Infração e do acórdão recorrido em face da existência de cerceamento de defesa pela falta de lançamento detalhado;
- c) A nulidade do acórdão recorrido em razão de indeferimento de perícia necessária ao esclarecimento do caso;
- d) A impossibilidade de utilização da taxa Selic; e
- e) A ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança da multa e do não cabimento da cobrança de juros de mora.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI

Não há elementos nos autos que autorizem a verificação da tempestividade do recurso voluntário. A contribuinte foi cientificada da decisão na data de 21 de julho de 2008, enquanto que a peça recursal é datada de 28 do mesmo mês. Por último, o despacho que determina a remessa dos autos ao CARF foi exarado em 10 de setembro de 2008, sem qualquer menção à data em que a irresignação foi apresentada.

Entendo, por isto, que a dúvida se resolve em favor do contribuinte, pelo que considero o recurso tempestivo. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, o mesmo deve ser conhecido.

Tratam os autos de exigência de IRPJ e CSLL relativamente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2001 e 2002. O lucro tributável foi determinado via arbitramento sendo que o sujeito passivo não esboçou qualquer contrariedade neste particular. Assim, passo ao largo de quaisquer considerações a respeito.

Passo a examinar o recurso voluntário, propriamente dito.

PRELIMINAR – NULIDADE PELA EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO DE RENOVAÇÃO E AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA

A recorrente suscitou na impugnação e também no recurso, a nulidade da autuação e, em consequência, do acórdão recorrido, diante da extrapolação do prazo de renovação e ausência de justificativa.

A matéria foi enfrentada e respondida com muita propriedade pela decisão de primeira instância, que pela pertinência, peço vênia para reproduzir:

Diferente do que diz a defesa não há prazo estabelecido legalmente para conclusão da Ação Fiscal. Como não cita qualquer legislação para lastrear suas alegações, parece querer se referir ao prazo relativo à aquisição de espontaneidade. Assim disciplina o art. 7º do Decreto 70/235/1972 com alterações posteriores:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

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

II –

III –

§ 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.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Todos os Termos: de Início de Fiscalização, intimação e reintimação, fls. 40 a 84, foram lavrados nos prazos estabelecidos, tendo inclusive, a autuada, solicitado prorrogação de prazo para atendimento do termo de início, conforme documento à fl.65, no que foi atendida. Assim, não há como se falar em espontaneidade readquirida e impossibilidade de exercê-la, pois, não houve tal readquirição.

Caso queira a defesa, se referir ao prazo do MPF, também não lhe assiste razão. A Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, que determina os prazos de validade do MPF, ou seja, durante qual prazo o Auditor Fiscal está administrativamente destacado para fiscalizá-lo. Isso não significa, de forma alguma, que encerrado esse prazo o Auditor Fiscal não possa mais efetuar o lançamento, pelo contrário, o lançamento é obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional.

A Portaria assim trata da matéria:

Dos Prazos

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de APF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

Art. 13. Os prazos a que se referem os arts. 11 e 12 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Parágrafo único. A contagem do prazo do MPF-E far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.

Da Extinção do Mandado de Procedimento Fiscal

Art. 14. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.

Parágrafo único. A ciência do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput deverá ocorrer no prazo de validade do MPE

Art. 15. A hipótese de que trata o inciso II do art. 14 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

No caso, foram emitidos todos os Mandados de Procedimento Fiscal como determina a Portaria e conforme documentos, fls. 01 a 04 e Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF à fl. 05. Cabe ressaltar que a superação do tempo de duração da ação fiscal determinado em MPF não constitui situação subsumível à qualquer hipótese de nulidade do lançamento.

Como se pode observar, diante da imprecisão quanto a eventuais dispositivos legais inobservados pela autoridade fiscal, a decisão recorrida esgotou o assunto, nada havendo a acrescentar.

Pelas razões expostas rejeita-se a preliminar de nulidade argüida.

PRELIMINAR – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO ACORDÃO RECORRIDO POR CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADA PELA FALTA DE LANÇAMENTO DETALHADO.

Também aqui, a preliminar em destaque foi suscitada na impugnação e no recurso voluntário, sendo que a decisão recorrida respondeu ao contribuinte nos seguintes termos:

Em se tratando de auto de infração, o dispositivo que determina as formalidades que devem ser cumpridas é o artigo 10 do Decreto 70235/1972 e alterações posteriores, que assim dispõe:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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 30 (trinta) dias;

VI — a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O auto de infração em litígio contém todos os requisitos prescritos no diploma legal. A descrição dos fatos informa que houve o arbitramento do lucro com base no inciso IV do art. 530 do RIR/1999 e o lançamento teve por enquadramento legal o art. 532 do mesmo Regulamento. Portanto, infração tipificada com o devido enquadramento legal em atendimento ao princípio da legalidade.

A receita bruta se encontra demonstrada na planilha nº 3 à fl. 39. Os montantes lançados se encontram especificados nos Demonstrativos de Apuração do IRPJ, fls. 10 a 14 e da CSLL fls. 18 a 22.

Todo procedimento fiscal que resultou no lançamento tributário objeto deste processo se encontra minuciosamente descrito, inclusive com transcrição da legislação de regência no Relatório Fiscal às fls. 23 a 27.

Não há qualquer prejuízo à contribuinte quanto à compreensão dos fatos que serviram de objeto ao presente lançamento, por conseguinte, o pleno conhecimento dos valores lançados, das

bases infringidas e da descrição dos fatos contidos no auto de infração e no Relatório Fiscal, garantiu o direito de defesa do contribuinte, e, portanto o direito ao devido processo legal, os quais foram exercidos, quando contestou o mérito do lançamento que será analisado em seguida.

É oportuno ressaltar que, discriminando atos nulos, os artigos 59, transcrito pela defesa, e 60 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações posteriores, determinam:

Art. 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.

Art. 60 As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Logo, se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os incisos I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento, como alega a defesa, pois, na fiscalização, a autoridade administrativa faz a verificação do cumprimento das obrigações tributárias e, sendo o caso, apura, através do Auto de Infração, o valor do crédito tributário, intimando o contribuinte a recolher ou impugnar o montante apurado.

Também aqui a recorrente limita-se a discorrer sobre as nulidades sem apontar, objetivamente, qualquer mácula capaz de destruir a ação fiscal.

Por estas razões, adotando os fundamentos da decisão recorrida, rejeito a preliminar suscitada.

PRELIMINAR – NULIDADE EM RAZÃO DE INDEFERIMENTO DE PERÍCIA NECESSÁRIA AO ESCLARECIMENTO DO CASO

Suscita a recorrente a nulidade do Auto de Infração em face de indeferimento de pedido de perícia, preliminar que foi assim enfrentada pela decisão recorrida:

A contribuinte não expôs os motivos que justificassem o seu pedido de perícia, bem como não formulou os quesitos referentes aos exames desejados, descumprindo, dessa forma, o estatuído pelo item IV do artigo 16 do Decreto no 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993.

Por outro lado, o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo legal determina que será considerado como não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos

em seu item IV. Dessa forma, considera-se como não formulado o pedido de perícia efetuado pela contribuinte.

Em certo trecho do recurso voluntário a recorrente justifica a necessidade da perícia, “*devido ao fato da autoridade autuante não ter sido clara na descrição dos fatos que apurou como sendo infração por parte da Recorrente...*”

Como anteriormente assentado, o Auto de Infração apresenta-se formalmente perfeito, ensejando o exercício de defesa ampla, assim como a sua ampla apreciação pela autoridade julgadora de primeiro grau.

A necessidade da prévia formulação de quesitos justifica-se para que a autoridade julgadora possa aferir a ocorrência de eventuais lacunas, falhas ou omissões. Sem saber o que o sujeito passivo pretende com a perícia e dispondo de informações suficientes para dirimir o litígio, é perfeitamente acertado o indeferimento em questão.

Por tais razões rejeito a preliminar.

TAXA SELIC

A utilização da Taxa Selic já não comporta discussões no âmbito administrativo, à vista da Súmula nº 4 do CARF, com o seguinte teor:

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.

Portanto, nego provimento ao recurso quanto a este item.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE MULTA E DO NÃO CABIMENTO DOS JUROS DE MORA

No que diz respeito à arguição da ilegalidade e da inconstitucionalidade da cobrança da multa de ofício, como bem afirmado na decisão recorrida, é matéria cuja competência é exclusiva do Poder Judiciário.

A propósito, a Súmula nº 2 do CARF é bem clara:

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

Assim, qualquer discussão acerca da legalidade e/ou inconstitucionalidade de leis tributárias não podem ser apreciadas na esfera administrativa.

Vale dizer que, tanto a cobrança da multa de ofício quanto a cobrança dos juros de mora, estando respaldadas em lei, devem ser exigidas sempre que detectada infração à legislação tributária.

DIANTE DO EXPOSTO e por tudo o mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário e oriento meu voto no sentido de: a) afastar as preliminares; e b) no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Processo nº 19647.005957/2006-79
Acórdão n.º **1302-00.698**

S1-C3T2
Fl. 459

Sala das Sessões, em 4 de agosto de 2011.

IRINEU BIANCHI - Relator

“documento assinado digitalmente”