



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Recurso nº : 132.832
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1998
Recorrente : JAVALI DISTRIBUIDORA ELETRO PEÇAS LTDA.
Recorrida : SEGUNDA TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 03 de julho de 2003
Acórdão nº : 103-21.316

Assunto: Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/97

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO - Sujeita-se à tributação a omissão de receitas caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações já pagas ou incomprovadas.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

CERCEAMENTO AO CONTRADITÓRIO E DO DIREITO A AMPLA DEFESA - Incabível a alegação de cerceamento ao contraditório e do direito de defesa, quando todos os atos praticados pela fiscalização estão de acordo com os prazos estabelecidos nas normas do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/72).

PERÍCIA/DILIGÊNCIA - O pedido de Diligência/Perícia não pode ser autorizado, quando as provas estão de posse do contribuinte e este poderia apresentá-las no curso da ação fiscal, na impugnação, ou ainda na fase recursal .

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

PRESUNÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS - Legítima a tributação com fundamento em presunção de omissão de receitas, caracterizada por Passivo Fictício, pois tem respaldo legal em lei ordinária.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO - A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. A multa aplicada guarda conformidade com a legislação de regência.

JUROS DE MORA - Pagamento de débitos para a União decorrente de tributos e contribuições, deve ser aplicada a Taxa Referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, como juros de mora, em

hudo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Acórdão nº : 103-21.316

conformidade com o disposto no artigo 161, § 1º do CTN, que autoriza o legislador ordinário a fixar taxa de juro em percentual diverso a 1%.

Negado Provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JAVALI DISTRIBUIDORA ELETRO PEÇAS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRÉSIDENTE


NADJA RODRIGUES ROMERO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2003

Participaram, ainda do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EDISON ANTONIO COSTA BRITTO GARCIA (Suplente Convocado), ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO. Ausente o Conselheiro JOÃO BELLINI JÚNIOR.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Acórdão nº : 103-21.316

Recurso nº : 132.832
Recorrente : JAVALI DISTRIBUIDORA ELETRO PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente de lançamento tributário relativo a Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, ano-calendário de 1997, em decorrência da apuração de omissão de receita caracterizado pela manutenção no passivo de obrigações já pagas (Passivo Fictício), no Balanço Patrimonial encerrado em 31/12/97, conforme Auto de Infração e Demonstrativo de fls. 556 a 561, e do Termo de Constatação Fiscal de fls. 362 a 364, e demonstrativos de fls. 365 a 380, e ainda da documentação anexada.

A Infração tem como fundamento legal os seguintes dispositivos legais: arts. 195, II; 197, parágrafo único; 226 e 228 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994; art. 24 da Lei nº 9.249/1995 e art. 40 da Lei nº 9.439/1996.

Às fls. 581 e 582 a interessada apresentou impugnação, onde alega, em resumo:

a – anexa documentos comprovando que parte do valor existente no passivo ainda permanece pendente, para ser pago, conforme cartas das empresas GF Auto Peças Ind. Com. Ltda., Ikro Ind. e Com. e Auto Peças Ltda. e Irmãos Zen S/A .

b – com relação aos "clientes" adiante indicados ocorreram os eventos:

- Tratec Ind. e Com. Ltda: foi decretada a falência conforme certidão anexa da Jucesp.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Acórdão nº : 103-21.316

- Dispark 's Distrib. Peças e Acessórios Veíc. Ltda.: não está localizada no mesmo endereço, impossibilitando o contato, conforme foto comprovando que no local existe outra empresa estabelecida, não constando qualquer alteração cadastral na Jucems.

- Pantera Auto Peças Ltda.: também não está localizada no mesmo endereço, conforme Certidão da Jucems e foto anexos

c) - conforme já firmado, o pagamento só não foi efetuado anteriormente por insuficiência de caixa; bem como, quando iniciou seu processo de recuperação financeira, alguns de seus fornecedores não mais existiam, o que restou claro na circularização efetuada pela própria Receita Federal; e que não pagar um fornecedor no vencimento do título é diferente do que simplesmente afirmar que houve omissão de receita.

A Delegacia da Receita Federal em Campo Grande – MS, proferiu decisão através do Acórdão de nº 01.287, de 06 de setembro de 2002, na qual manteve integralmente o lançamento, assim ementado:

Assunto: Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do Fato Gerador: 31/12/97

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO - Sujeita-se à tributação a omissão de receitas caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações já pagas ou incomprovadas.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL – PIS – COFINS - Dada a íntima relação de causa e feito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte recorre a este Conselho de Contribuintes alegando, em resumo:

- Do Passivo Fictício

A irregularidade apontada pela fiscalização não representa a situação contábil da contribuinte, vez que a relação que compõe o Passivo contém uma série de

7-1-1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Acórdão nº : 103-21.316

falhas, em face da ausência de demonstrativos analíticos disponíveis, e ainda pelo decorrido entre os fatos e a data da fiscalização. Nesta fase recursal pretende promover levantamento que possa oferecer adequadamente a posição das contas examinadas.

O agente fiscal não demonstrou que o passivo fictício é resultante de omissão de receitas, para daí identificar que o produto da receita é que serviu de origem para a liquidação do suposto passivo fictício.

Com fundamento no artigo 14 do Código Tributário Nacional rejeita a hipótese de ocorrência do fato gerador, vez que a *presunção* de Omissão de Receita Operacional, caracterizada pelo entendimento da autoridade tributária de existência de Passivo Fictício, que por si só não configura matéria tributável para o imposto de renda e de contribuições.

A *presunção* não pode ser hipótese de incidência do imposto de renda e contribuição social sem ofensa ao princípio da tipicidade e da estrita legalidade, consagradas pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional. E por serem princípios previstos em normas hierarquicamente superiores, é evidente que se sobrepõem a comandos conflitantes, originários de legislação ordinária.

- Do Direito ao Contraditório e Ampla Defesa I

Alega que não teve tempo suficiente para elaborar a sua defesa, prejudicando a sua disposição de contraditar as alegações do Fisco, ficando perfeitamente caracterizada uma violação ao direito do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual deve ser reaberto novo prazo para que possa exercer em plenitude seu direito de ampla defesa.

- Da Ilegalidade do efetivo Confiscatório advindo da Presunção e ou Arbitramento do Fato Gerador e Base de Cálculo do IRPJ e Contribuição Social, bem como da Multa Aplicada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Acórdão nº : 103-21.316

O lançamento tributário em questão é manifestamente injusto e impróprio, pois exige imposto majorado e elevada multa, atingindo as raias do COFISCO disfarçado de tributação, ou, mais especificamente, em imposto juridicamente impossível, inexistível ou ilegítimamente cobrado.

- Da Inconstitucionalidade da Taxa Selic e Anatocismo sobre todas as exações

Discorda da aplicação da Taxa Selic como juros de mora, traz aos autos a orientação da Apelação Civil nº 146.482-5, da Comarca de Belo Horizonte, no sentido de que, para fins de atualização de débito tributário, vedada é utilizar-se a taxa Selic, por ter natureza nitidamente compensatória, e não moratória. Via de consequência, deve aplicar-se o art. 161 § 1º do CTN.

Alega ainda que, na aplicação da taxa Selic há aumento de tributo, em lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, e também os princípios constitucionais da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica.

Mesmo que se admitisse a existência de lei ordinária criando a Taxa Selic para fins tributários, ainda assim, a melhor interpretação que se pode dá ao artigo 161, § 1º do CTN, é de que a lei pode fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca superiores a este percentual.

O débito fiscal está constituído com juros de 1% acumulado com a TRD, caracterizando a cobrança de juros sobre juros, que entende haver ilegalidade.

- Da ilegalidade dos Decretos-Lei 1.025/69 e 2.052/83

Os diplomas legais acima citados não mais vigoram, refere-se a encargo de 20% sobre o valor da dívida fiscal a ser pago a União, independente de condenação judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Acórdão nº : 103-21.316

Os referidos atos legais não foram recepcionados pelo sistema processual, estando em vigência a regra estabelecida no art. 20 do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 8.952/94.

- Das Provas

As provas trazidas aos autos são meramente exemplificativas, não foi possível reunir os documentos necessários à desconstituição da omissão de receitas, quando da realização da impugnação, razão pela qual requer a realização de diligência, para permitir-lhe a apresentação de provas que interessem ao deslinde do presente caso.

- Dos Lançamentos Reflexos

No que tange aos lançamentos decorrentes é totalmente ilegal a imposição dos mesmos, antes de transitar em julgado o Lançamento do Imposto Principal.

- Do Pedido

- Dado Provimento ao Recurso e declarada a insubsistência do Auto de Infração, via de consequência, ser cancelada a exigência fiscal em tela.
- Afastada a aplicação da Taxa Selic.
- Reconhecido o caráter confiscatório da multa de 75%.
- Declarada a ilegalidade da prática de anatocismo, cobrança de juros sobre juros.
- Protesta demonstrar os fatos ora alegados, por todos os gêneros de prova em direito admitidos, pela juntada de novos documentos, prova pericial e, etc.

Apresentou Termo de Arrolamento de Bens e Direitos

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Acórdão nº : 103-21.316

VOTO

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo, e reúne as demais condições de admissibilidade, por isto deve ser conhecido.

Inicialmente cabe a análise da primeira preliminar alegada pela recorrente de cerceamento ao direito do contraditório e da ampla defesa, que entende prejudicado em seu direito, por não tido tempo suficiente para elaborar a sua defesa.

O que se confirma do exame dos autos é que no curso da ação fiscal a contribuinte, em 05/12/2000, às fls.06 e 07, foi intimada a prestar informações sobre o saldo da conta de Fornecedores, de acordo com relação apresentada, bem assim dos pagamentos/quitações das aquisições de mercadorias.

Em resposta à intimação fiscal, encaminhou à fiscalização a correspondência, de fls. 10 a 12, onde apresentou a situação de cada fornecedor, não tendo sido a mesma acompanhada de qualquer documento.

No dia 22/06/2001, foi regularmente cientificada da exigência fiscal, e no prazo legal apresentou impugnação.

Portanto, não pode prosperar a alegação de preterição ao seu direito ao contraditório e de ampla defesa, pois todos os prazos estão de conformidade com as normas do processo administrativo fiscal.

Também, não merece ser acolhido o pedido de perícia/diligência, para permitir à contribuinte a apresentação de provas, vez que esta teve várias oportunidades, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Acórdão nº : 103-21.316

partir da ação fiscal iniciada em 16/11/2000 e encerrada em 27/06/2001, nos 30 dias de prazo para apresentação da defesa e por último, na fase recursal.

Em reiteradas decisões, este Conselho de Contribuintes tem firmado posição de que se as provas estão de posse do contribuinte, poderiam ser acostadas aos autos para esclarecimento dos fatos.

Alegação da contribuinte de que a fiscalização não demonstrou que o Passivo Fictício é resultante de omissão de receita, para daí identificar que o produto da receita é que serviu de origem para liquidação do suposto passivo fictício, não pode prosperar, a autuação tem como fundamento legal o artigo 228 do RIR/94, *verbis*:

Art. 228. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 12, §2º).

Outra questão argüida pela recorrente, com fundamento no artigo 114 do CTN, de que não ocorreu a hipótese de incidência, também não tem procedência, pois o referido dispositivo define como fato gerador da obrigação tributária principal a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

No caso em exame, a lei definiu como fato gerador do imposto de renda e das contribuições, a omissão de receitas caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, portanto, observa-se que está autorizada a presunção legal prevista na legislação, não ofendendo o princípio da tipicidade e da legalidade consagrados na Constituição e no Código Tributário Nacional.

A Multa de Ofício aplicada guarda conformidade com a legislação de regência. A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar inconstitucionalidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário pela própria Carta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.001644/2001-63
Acórdão nº : 103-21.316

Magna (artigos 97 e 102). O processo administrativo não é o meio próprio para resolver questões dessa ordem.

Quanto à aplicação dos juros de mora, o artigo 161 do Código Tributário Nacional – CTN estabelece que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas previstas no próprio CTN ou em lei tributária. Já o seu parágrafo 1º estabelece que, se a lei dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Em conformidade com o parágrafo 1º do citado artigo, foram editadas leis que disciplinaram a aplicação de juros de mora, acima de 1% (um por cento).

Os Lançamentos decorrentes de COFINS; CSLL E PIS em virtude da íntima relação de causa e efeito que vincula ao outro, a decisão proferida no lançamento principal é aplicada ao lançamento reflexivo.

Assim, conclui-se que está correta a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, como juros de mora, em conformidade com o estabelecido no art.13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e alterações posteriores.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito Negar provimento ao recurso interposto pela interessada.

Sala das Sessões – DF, em 03 de julho de 2003


NADJA RODRIGUES ROMERO

