



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16  
Recurso nº : 140.523  
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1999 a 2001  
Recorrente : FERNANDES & MAYER LTDA.  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS  
Sessão de : 26 de abril de 2006  
Acórdão nº : 103-22.401

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITA - DIFERENÇA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS - Os livros fiscais são legítimos para se apurar a receita verificada nos respectivos períodos-base, sendo a diferença entre as efetivamente auferidas e as declaradas sujeitas à tributação.

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - A alegação de ofensa ao princípio da vedação ao confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, matéria cuja apreciação não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.

Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERNANDES & MAYER 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 passam a integrar o presente julgado.

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
MÁRCIO MACHADO CALDEIRA  
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16

Acórdão nº : 103-22.401

FORMALIZADO EM:

29 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16  
Acórdão nº : 103-22.401

Recurso nº : 140.523  
Recorrente : FERNANDES & MAYER LTDA.

## RELATÓRIO

FERNANDES & MAYER LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande/MS, na parte que indeferiu sua impugnação ao auto de infração que lhe exige Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativos aos anos calendários de 1998 a 2000.

O processo mereceu o seguinte relato na decisão recorrida:

"Fernandes & Mayer Ltda., identificada nos autos, foi intimada a recolher ou impugnar o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração do IRPJ (fls. 158/186), no valor de R\$ 69.510,59, incluindo multa proporcional e juros de mora, calculados até 31/08/2001, em virtude de falta de recolhimento apurado pela diferença entre os valores constantes na escrituração fiscal do contribuinte, através dos livros de apuração de ICMS e livros de Registro de saídas e os valores pagos ou declarados, conforme a descrição dos fatos e o enquadramento legal constante às fls. 159/160 do presente processo.

2. Cientificada em 28/09/2001, conforme A . R. (fl. 189), vem a contribuinte manifestar sua discordância com o lançamento mediante impugnação apresentada em 30/10/2001 (fls. 195/213), acompanhada de documentos (fls. 214/244), aduzindo em sua defesa, em síntese, que:

2.1 – é improcedente a autuação e nula a exigência fiscal, comentando sobre o Sistema Constitucional Tributário, conceitos de renda, proventos e acréscimos patrimoniais, citando, comentando e transcrevendo doutrina, concluindo que a autoridade atuante sancionou o contribuinte por erro escritural-contábil que presumiu ocasionar uma omissão de receita operacional;

2.2 – a Constituição Federal não autorizou a tributação por meio de imposto de renda sobre ficção que destoam dos fatos concretamente ocorridos, discorrendo sobre as presunções em matéria tributária, citando e transcrevendo doutrina, e concluído que a mera suposição de renda não é fato suficiente para configurar hipótese de incidência do imposto de renda, circunstância que afasta qualquer imposição fundada em renda presumida;

2.3 – o auto de infração não pode prevalecer, tendo em vista que se baseia em presunção, ou seja, apurado através de arbitramento de lucro, em função de suposta ocorrência de renda levantada pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16  
Acórdão nº : 103-22.401

diferença entre valores constantes nos livros de apuração de ICMS e livros de registros de saída, presumiu-se a renda e lançou-se os tributos incidentes sobre as receitas, bem como as multas sancionatórias;

2.4 – a fiscalização deveria efetuar o levantamento com base no lucro real, discorrendo longamente sobre o uso do arbitramento, citando e transcrevendo, legislação, doutrina e jurisprudência;

2.5 – a aplicação da TR, UFIR e SELIC são inconstitucionais e ilegais

2.6 – os juros SELIC contrariam frontalmente os artigos 161, § 1º do CTN e artigo 192, § 3º da Constituição Federal e são ilegais. Além de serem moratórios são também remuneratórios;

2.7 – a multa aplicada é confiscatória e inconstitucional;

2.8 – a empresa impugnante tem direito de ver averiguado, mediante exame pericial, a renda que efetivamente auferiu durante o período fiscalizado;

2.9 – a fiscalização não deduziu os valores pagos a título de imposto de renda, CSLL, Cofins e PIS, dos órgãos que relaciona.

3. Ao final, requer que se reconheça a insanabilidade das irregularidades apontadas e declare insubsistente o auto de infração, anulando-o em todos os seus termos, ou consideradas as razões expendidas, determine a redução do montante dos tributos lançados, inclusive com o abatimento dos valores pagos mediante redução na fonte, retificando o presente auto de infração.

4. Esta DRJ juntou demonstrativo de retenção na fonte (fl. 255)."

Ao analisar a impugnação tempestivamente ofertada, a decisão recorrida manteve parcialmente a exigência e sua fundamentação está espelhada na seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A alegação de que a aplicação da SELIC é ilegal prescinde de coerência lógica, uma vez que a obrigatoriedade de sua aplicação decorre de lei.

MULTA DE OFÍCIO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16  
Acórdão nº : 103-22.401

Legítima é a cobrança da multa de lançamento ex. ofício quando comprovada, em procedimento fiscal, a ausência de recolhimento integral do IRPJ dentro do prazo legal.

**PEDIDO DE PERÍCIA.**

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas a que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

**FALTA E OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA.**

As insuficiências de recolhimentos, apuradas em decorrência de auditoria fiscal, sujeitam-se a lançamento de ofício, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN.

Lançamento procedente em parte.”

A irresignação do sujeito passivo veio com a petição de fls.273/291, encaminhado a este colegiado mediante o arrolamento de bens, conforme consta às fls.312.

Em preliminar ao mérito das questões, argui a recorrente a nulidade da decisão recorrida por indeferir o pedido de perícia, o que não se coaduna com o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta, ainda em preliminar, que cabe às autoridades administrativas decidir sobre constitucionalidade de lei, não tendo procedência a arguição da autoridade julgadora ao manifestar que não poderia observar a legalidade/inconstitucionalidade dos dispositivos legais.

No mérito, reafirma os termos postos na inicial do litígio, especialmente quanto à tributação por presunção, quando se arbitrou lucros em função da suposta ocorrência de renda levantada pela diferença entre valores constantes nos livros de apuração de ICMS e livros de registro de saídas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16  
Acórdão nº : 103-22.401

Insiste, também, no argumento de que não houve subsunção dos supostos fatos (afecção de renda) com a norma que presumiu a ocorrência de lucros, declinando que a forma de apuração dos lucros que deveria ser com base no lucro real, visto que em diversos períodos apurou prejuízos.

Contesta, da mesma forma que em sede de impugnação da impossibilidade da aplicação da TR, UFIR e/ou SELIC no cálculo dos juros de mora além de indicar o caráter confiscatório da multa.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16  
Acórdão nº : 103-22.401

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

O recurso é tempestivo e, considerando o arrolamento de bens, dele conheço.

Conforme posto em relatório, a tributação em exame refere-se a omissão de receita identificada pela diferença entre a receita apurada através dos livros fiscais e aquelas declaradas, em empresa tributada com base no lucro presumido.

Trata-se de uma questão de prova da receita efetivamente auferida, de cujo montante o sujeito passivo não trouxe qualquer elemento para descaracterizar os valores identificados pelo fisco.

Sua irresignação, além da preliminar de nulidade da decisão recorrida, centra-se na aplicação da lei e na impossibilidade de se utilizar de seus livros para aferir a receita, além da discussão da multa e dos juros moratórios incidentes.

A preliminar de nulidade da decisão pelo indeferimento da prova pericial não pode ser acolhida. A contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento que justificasse a realização de perícia. Tal fato resta confirmado quando não discutiu nos autos os valores levantados pelo fisco, trazendo dados para infirmar a receita apurada na ação fiscal.

Rejeitada essa preliminar, não se acolhe nesta instância a realização da perícia, pelos mesmos fundamentos.

Quanto à apreciação de inconstitucionalidade de lei, também agiu certo a decisão recorrida, visto que os órgãos administrativos não são legítimos para esse mister.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16  
Acórdão nº : 103-22.401

No mérito, não discorda a recorrente dos valores apurados pelo fisco, apenas entende que os livros fiscais não são hábeis para se verificar a receita da empresa. Nesse particular, os valores escriturados pelo sujeito passivo são aqueles derivados de sua atividade e não trouxe o mesmo prova de que nos mesmos havia incorreções.

Com base na diferença detectada entre a receita identificada nos livros fiscais e as declaradas, a fiscalização levou à tributação do IRPJ com base no lucro presumido, forma essa de opção da recorrente em suas DIPJs.

Sustenta a recorrente que a tributação deveria ser com base no lucro real, visto que apurou prejuízo em diversos períodos. Tal argumento deve ser afastado considerando que a fiscalização apenas utilizou da forma de tributação eleita pelo sujeito passivo. Qualquer outra forma de apuração dos lucros seria irregular, exceto com base no lucro arbitrado, caso o sujeito passivo tivesse se utilizado irregularmente dessa forma de apuração de lucros.

Assim, correta a tributação levada a efeito, da qual a contribuinte não trouxe nenhum elemento para afastar a imputação dos valores omitidos.

Com efeito, a multa de ofício aplicada nos lançamentos que ora se analisa é exigida a partir de 1997 com base no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que determina sua aplicação no percentual de 75%.

Com relação ao argumento de que com a aplicação de referida multa estaria configurado o confisco, cumpre considerar que referido princípio constitucional, antes de tudo, é dirigido aos legisladores ordinários, que devem respeitá-los no processo de elaboração legislativa, cabendo às autoridades administrativas o papel de aplicar as determinações legais emanadas do poder competente.

O princípio da vedação ao confisco, previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, conforme o nome já sugere, veda a utilização do tributo pelos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16  
Acórdão nº : 103-22.401

entes tributantes com efeito de confisco, ou seja, impede que, a pretexto de cobrar tributo, se aposse o Estado dos bens do indivíduo. O princípio atua em conjunto com o da capacidade contributiva, artigo 145, § 1º, que também visa preservar a capacidade econômica do contribuinte.

Conforme acima exposto, é critério informador da atividade do legislador e é, além disso, preceito a ser apreciado pelo Poder Judiciário, que, à vista das características da situação concreta, verificará se um determinado tributo ou penalidade invade ou não o território de confisco. No entanto, é mister que se frise que este não é o foro apropriado para discussões dessa natureza.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Também, os juros de mora a partir de 1997 são exigidos com base no art. 61, §3º da Lei nº 9.430/1996 que determina a aplicação do percentual equivalente à taxa SELIC, em total consonância com o disposto no art. 161 do Código Tributário Nacional.

A mencionada lei, ao instituir a cobrança com base em taxas de juros flutuantes, deu cumprimento ao desígnio da norma complementar, dispondo de modo diverso.

A taxa Selic é determinada pelo mercado de títulos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, e informada ao Poder Executivo, que apenas a divulga por meio de um Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal.

A exigência de juros de mora com base na taxa Selic significa apenas uma adequação destes juros aos valores de mercado, uma vez que, no sentido de se desindexar a economia, foi abolida a cobrança de correção monetária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.002573/2001-16

Acórdão nº : 103-22.401

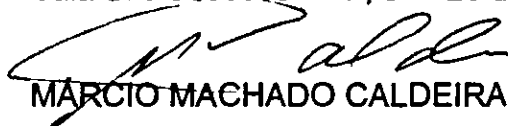
No que tange à Lei nº 5.172/1966, art. 161, § 1º, o preceito é expresso no sentido de que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.

Os juros de mora calculados e exigidos nos lançamentos constituídos por meio dos autos de infração de fls. 04/16 tiveram como fundamento o ato legal perfeitamente inserido em nosso ordenamento jurídico, ou seja, a Lei n.º 9.430/96, conforme capitulados às fls. 14/15.

Como visto anteriormente a autoridade administrativa não tem competência para se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário (Constituição Federal/1988, art. 102), podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades ou ilegalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto n.º 2.346/97, condições que não se apresentam neste caso.

Pelo exposto, rejeito as preliminares suscitadas e no mérito, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2006

  
MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

