



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Recurso nº : 141.115
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1997 e 1998, 2000a 2002
Recorrente : LUCRE ENGENHARIA COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Acórdão nº : 103-22.603

IRPJ - LANÇAMENTO - NULIDADES - Estando a infração perfeitamente identificada, apontando os elementos que determinaram a omissão de receita e feito o devido enquadramento legal, permitindo a ampla defesa, não padece de nulidade o lançamento.

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - A decisão que aprecia fundamentadamente a arguição de nulidade do lançamento é legítima e não pode ser apontada como nula.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - Verificando o fisco a diferença entre os valores escriturados e os declarados, somente cabe na apuração do lucro real a redução de custos/despesas, se inerentes às receitas omitidas e caso comprovado que as mesmas não foram registradas contabilmente.

JUROS DE MORA - 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. (Súmula nº 4 do 1º CC)

MULTA DE OFÍCIO - Havendo específica previsão legal para a incidência da multa para lançamento de ofício, inaplicável as disposições do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor.

Preliminares rejeitadas, negado provimento ao recurso.

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.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 AGO 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

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

A handwritten signature consisting of several overlapping loops, likely belonging to one of the council members mentioned in the text.

A handwritten signature that is more stylized and elongated, possibly belonging to another council member.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

Recurso nº. : 141.115
Recorrente : LUCRE ENGENHARIA COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Retornam os presentes autos a esta Câmara, após as diligências determinadas pela Resolução nº 103-01.821, de 15 de junho de 2005, que ao analisar os argumentos e provas apresentadas pelo sujeito passivo entendeu imprescindível a verificação contábil e fiscal da documentação apresentada por LUCRE ENGENHARIA COMÉRCIO LTDA..

O processo foi assim relatado na sessão que apreciou o recurso voluntário, devidamente interposto, pelo então conselheiro Maurício Prado de Almeida:

"A EXIGÊNCIA FISCAL

Em procedimento fiscal contra a empresa LUCRE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., com sede em Campo Grande – MS, foi lavrado, em 28/12/2001, o Auto de Infração de fls. 430/436, no valor total de R\$ 291.431,48.

O referido valor inclui além de IRPJ, multa de ofício de 75% e juros calculados até 30/11/2001.

O lançamento de ofício originou-se, conforme descrição dos fatos do Auto de Infração de fls. 431/432, da constatação de divergências entre os valores escriturados nos livros fiscais e os valores contabilizados e declarados, evidenciadas nos Demonstrativos de Faturamento Mensal anexos ao Auto de Infração, fls. 416/420, abrangendo os anos-calendário de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001(até julho).

A IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as referidas exigências, a autuada apresentou, tempestivamente, a Impugnação e documentos de fls. 455/926. Referindo-se à Impugnação, dispõe o Relatório do julgado de primeira instância, fls. 930:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

"3. A empresa, intimada em 31/12/2001 (fl. 449), apresentou impugnação em 28/01/2002 (fls. 455/469), acompanhada de procuração e cópia do contrato social e alterações (fls. 470/484), alegando, preliminarmente, que:

3.1 - o auto de infração é nulo por cerceamento do direito de defesa, em face da falta de objetividade, descrição e individualização dos fatos, citando a Lei Complementar nº 02/1992 (artigo 24, inciso IV) e jurisprudência a seu favor.

3.2 - a multa aplicada não poderia exceder 2%, citando a Lei nº 9.298/1996 (Código de Defesa do Consumidor);

3.3 - os juros foram capitalizados (anatocismo) e excederam o limite constitucional de 12%, citando doutrina e jurisprudência a seu favor;

3.4 - o auto de infração foi lavrado com três diferentes acréscimos financeiros, quais sejam, correção monetária elevada, juros extorsivos e multa abusiva;

3.5 - a cobrança de juros pela Taxa Selic é indevida por ferir o princípio da isonomia, da limitação dos juros a 12%, da estrita legalidade, da anterioridade e da capacidade contributiva.

4. Quanto ao mérito, a impugnante questionou os critérios utilizados para apuração dos débitos contidos nos lançamentos fiscais, considerando-os irregulares, inexatos e arbitrários, devendo ser levado em consideração as notas fiscais de despesas que anexou a fim de que seja abatido dos valores do faturamento apurado pela fiscalização, e via de consequência a redução do lucro, com reflexos sobre todos os autos de infração ora combatidos.

O JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Com a impugnação tempestiva, instaurou-se o litígio, o qual foi julgado em primeira instância pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande/MS, que prolatou o Acórdão nº 03.304, de 20/02/2004, fls. 928/935, cuja ementa dispõe:

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

Anos-calendário: 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001.

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o argumento de falta de objetividade na descrição dos fatos e de erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, quando os autos revelam que tais irregularidades inexistem e que a contribuinte se defendeu amplamente.

MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75%.

A exigência da multa de ofício, no percentual de 75%, processada na forma dos autos, está prevista em normas regularmente editadas, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

tendo o julgador de 1ª instância administrativa competência para apreciar arguições contra a sua cobrança.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de abril de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa SELIC.

DIFERENÇAS APURADAS. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

Provado pela autoridade lançadora, com base nos livros fiscais, que a receita do sujeito passivo era superior ao informado para a Secretaria da Receita Federal por meio das declarações.

DEDUÇÃO. CUSTOS E DESPESAS.

Do valor apurado como omissão de receita não se cogita a dedução de despesas correspondentes, visto que estes somente poderão ser cotejados com a receita dentro de um regime regular de apuração do resultado, por meio da escrituração realizada com observância das leis comerciais e fiscais, e ainda mais quando se evidenciam terem sido deduzidas na apuração do lucro sobre receitas declaradas.
Lançamento Procedente."

As considerações que fundamentaram as conclusões do aludido Acórdão são, em resumo, as seguintes:

- "6. A impugnação é tempestiva e, por atender aos demais pressupostos de admissibilidade, dela tomo conhecimento.
7. Preliminarmente, a contribuinte requereu a nulidade do procedimento fiscal, sob a alegação de cerceamento do seu direito de defesa, e que a reabertura do prazo de impugnação foi inadequada, pois o ato ilegal deveria ter sido anulado.
8. Na realidade, no presente lançamento não ocorreram vícios com relação ao sujeito, objeto, forma, motivo ou finalidade; tendo sido os autos de infração lavrados consoante determinação do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972.
9. Assim, não se pode cogitar em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, seja porque a contribuinte, no curso da ação fiscal e mesmo durante a fase impugnatória, teve oportunidade de apresentar as provas que pudessem elidir a autuação; seja porque somente os despachos e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa ou quando lavrado por pessoa incompetente ensejam declaração de nulidade (artigos 59, *caput*, e 60 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 - PAF); a apresentação de defesa, no caso, é posterior – e não anterior – ao ato impugnado, daí porque o PAF não arrolou o cerceamento do direito de defesa dentre os vícios que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

ensejam a declaração de nulidade de ato ou termo; assim, só os despachos e as decisões podem ser eivados desse vício processual, quaisquer outras irregularidades, incorreções, e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa.

10. Dessa forma, fica afastada a pretensão de nulidade do lançamento, por não ficar caracterizado cerceamento do direito de defesa.

11. A seguir, a impugnante alegou a nulidade do lançamento em razão do montante dos acréscimos legais (correção monetária, multa e juros).

12. Constatado pela autoridade fiscal o descumprimento de obrigação tributária, esta, na sua atribuição/obrigação legal de zelar pela arrecadação dos tributos, tem o dever legal de exigir o crédito tributário acrescido das penalidades cabíveis previstas em lei.

13. Assim sendo, no caso em tela, a aplicação da multa de 75%, prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 c/c o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 e artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, é plenamente legítima.

14. No procedimento de ofício a multa aplicável é a multa de ofício conforme enquadramento legal de fl. 435, não cabe à autoridade lançadora qualquer discricionariedade relativa à aplicação da multa de ofício.

15. Quanto à alegada inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora, deve-se atentar que as normas reguladoras dos juros de mora para o caso vertente estão disciplinadas no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, para fatos geradores a partir de 1º de janeiro de 1997, determinando a aplicação do percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente.

16. Vale observar que as disposições constantes no Código Tributário Nacional devem ser observadas conforme os limites ali estabelecidos, porque se pressupõe serem elaboradas de forma precisa. Deve o aplicador abster-se de lhes restringir ou dilatar o sentido por encerrarem prescrições de ordem pública, imperativas ou proibitivas e afetarem o livre exercício dos direitos patrimoniais.

17. Atinente aos entendimentos doutrinários e jurisprudências judiciais mencionados na peça de defesa, prevalece o princípio da legalidade por meio do qual na Administração Pública os seus agentes somente podem fazer o que a lei os autoriza (artigo 37 da Constituição Federal). Ademais, por falta de lei que lhes atribua eficácia normativa, eles não se constituem em normas gerais de direito tributário, e produzem efeitos apenas em relação às partes que integram os processos e com estrita observância do conteúdo dos julgados (artigo 100 do Código Tributário Nacional).

18. Logo, os servidores não podem aplicar entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

regência da matéria, sob pena de responsabilidade funcional (artigo 142 do Código Tributário Nacional).

19. Apesar do anteriormente exposto, em relação a tais encargos a defendente refuta a incidência da taxa SELIC, apegando-se, além da jurisprudência de tribunais superiores, ao argumento de sua invalidade por revestir natureza de taxa remuneratória.

20. Pois bem, quanto aos juros, o próprio CTN dispõe sobre a proibição, quando cabível, de serem capitalizáveis, como ao referir-se à restituição (artigo 167, parágrafo único):

"Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar."

21. Ora, quando se trata dos juros de mora, o CTN (artigo 138 e 161) não impõe qualquer restrição à possibilidade de serem capitalizáveis, donde se conclui que a possibilidade jurídica de sua incidência é perfeitamente legal.

22. Apesar disso, enganou-se a impugnante quanto a serem capitalizáveis em sua totalidade os juros de mora cobrados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic. Os juros são calculados pela soma dos valores mensais (como juros simples) e não como juros compostos. Como consta do enquadramento legal, o valor é acumulado mensalmente. Entretanto, para a composição dos valores totais, há apenas soma dos valores mensais.

23. Além disso, não há *bis in idem*, uma vez que a taxa de juros é mensal. Apenas a definição do valor mensal é baseada no valor acumulado (tanto que o valor relativo ao último mês é de 1% - um por cento).

24. Também não é correção monetária, mas taxa de juros. Foi a Lei nº 9.065, de 1995, artigo 13, que fixou esta taxa referencial, não deixando ao arbítrio do Poder Executivo fazê-lo, em total consonância com o disposto no artigo 161 do CTN. Portanto, dentro da estrita legalidade.

25. É de se esclarecer que ela não é "fixada" pelo Poder Executivo, mas sim determinada pelo mercado de títulos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic. Essa taxa, calculada pelo Banco Central do Brasil, é informada ao Poder Executivo, que apenas a divulga por meio de um Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal.

26. Assim, 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.

27. Não existe, portanto, nenhum anatocismo ou enriquecimento ilícito da União.

28. Também deve ficar patente que os acréscimos não incidem uns sobre os outros, pois os demonstrativos de cálculo constantes do auto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

de infração desmentem essa afirmação. A multa é calculada pelo percentual de 75,0% sobre o valor do tributo. Os juros também têm como base apenas o valor do tributo.

29. Derradeiramente, é óbvio que tanto o percentual da multa como os de juros estão incidindo sobre o valor do tributo em Reais, conforme determina o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e a Lei nº 9.065, de 1995, c/c artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966.

30. Quanto ao mérito, em relação à alegação de que os critérios para lavratura do Auto de Infração são irregulares, inexatos e arbitrários verifica-se que este foi lavrado levando-se em consideração as bases de cálculo extraídas da própria escrita fiscal e demonstrativos apresentados pela contribuinte e a constatação da falta de recolhimento por estimativa do imposto, não tendo a autoridade fiscal agido com discricionariedade ou contrariado o princípio legal.

31. Quanto à alegação de que devem ser levadas em consideração as notas fiscais de despesas que anexou a fim de que sejam abatidas dos valores do faturamento apurado pela fiscalização, e via de consequência a redução do lucro, com reflexos sobre todos os autos de infração ora combatidos, é imperioso afirmar que a fiscalização seguiu estritamente as disposições legais aplicáveis nos respectivos anos-calendário.

32. Relativamente aos anos-calendário até 1995, o lançamento de ofício dos tributos calculados sobre omissão de receitas era disciplinado pelo artigo 43 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, com redação alterada pela Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995, que dispõe:

"Art. 43. Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o Imposto de Renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

1º O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.

2º O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nem a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos."

33. Portanto, o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre omissão de receitas recaia sobre a totalidade da receita omitida, inexistindo previsão legal para que a autoridade fiscal refizesse a escrituração da autuada.

34. A partir do ano-calendário de 1996, por expressa disposição contida no artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995, transcrito a seguir, a autoridade fiscal deve, diante da constatação de omissão de receita, submetê-la à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

tributação com observância da opção adotada pelo contribuinte por este ou aquele regime (lucro real, lucro presumido):

"Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão."

35. No caso concreto, a opção da contribuinte foi pelo lucro presumido para os anos-calendário 1996 e 1997, e pelo lucro real a partir de 1998. A fiscalização, portanto, deveria calcular o imposto pelo lucro presumido (anos-calendário 1996 e 1997) e lucro real (anos-calendário 1998 e seguintes). E foi isso que ela fez.

36. No regime de tributação pelo lucro real esta incide sobre o lucro líquido ajustado, que nada mais é que as receitas expurgadas dos custos e despesas necessários ao seu auferimento. Por outro lado, a tributação pelo Lucro Real também pressupõe a existência de contabilidade regular, na qual devem estar registrados e comprovados os custos e despesas.

37. Conforme se observa pelas declarações de rendimentos entregues pela pessoa jurídica, a contribuinte já havia indicado as despesas dos anos-calendário correspondentes, para apuração do lucro sobre as receitas declaradas, não devendo, pois, serem novamente considerada por ocasião do lançamento de ofício sobre a omissão de receitas. Como se pode observar na cópia de documentos fiscais de fls. 507/926, em muitas das notas fiscais consta o carimbo "Contabilizado".

38. Além do mais, inexistia previsão legal para que a autoridade fiscal deduzisse qualquer despesa por ocasião da apuração de ofício do imposto, pois é de se presumir, o que no presente caso está provado, que estes já foram computados no resultado escriturado e declarado pela pessoa jurídica, antes de iniciada a ação fiscal, sendo de todo descabido querer que a fiscalização refaça a escrituração que porventura não tenha sido feita.

39. Transcreve-se a seguir ementas de decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes, cujo entendimento é similar ao aqui explanado:

"OMISSÃO DE RECEITAS – Quando se apuram receitas não escrituradas, não cabe cogitar de custos correspondentes (Acórdão 105-2.905/1988 – Diário Oficial 31/05/1989).

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CARACTERIZAÇÃO – PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO – Tributa-se como omissão de receita a diferença apurada no confronto entre as receitas contabilizadas e as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa (Acórdão 107-4.530 – Sessão de 11/11/1997)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

40. Portanto, apurado o imposto segundo determina a legislação tributária, não há que se cogitar em lucro imaginário da pessoa jurídica ou que tenha sido exigido tributo indevido ou de valor vultuoso.”
E, por unanimidade de votos, foram rejeitadas as preliminares argüidas e, no mérito, julgado procedente o lançamento.

O RECURSO VOLUNTÁRIO

A contribuinte foi regularmente cientificada do julgamento de primeira instância, em 13/04/2004, conforme Aviso de Recebimento – A.R. de fls. 942. Insatisfeita com o referido julgado, que manteve integralmente a exigência, interpôs, em 11/05/2004, com fundamento no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, recurso voluntário a este Colegiado, conforme petição e documentos de fls. 958/999. Sobre o arrolamento de bens e direitos, para fins de prosseguimento do Recurso, de acordo com o §§ 2º a 4º do artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002, a recorrente informa que “deixa de apresentar o comprovante de recolhimento de 30% do valor do débito fiscal exigido, na intimação da decisão sob recurso, por haverem sido arrolados nos autos de lançamento fiscal, bens da recorrente”, fls. 993. A Delegacia da Receita Federal da jurisdição da autuada, Campo Grande-MS, após anexar documentos relativos às providências do arrolamento de bens e direitos, fls. 1001/1003, encaminhou o presente processo ao Conselho de Contribuintes, para julgamento.

A autuada repete no Recurso Voluntário as alegações apresentadas na Impugnação, as quais encontram-se resumidas no Relatório do julgamento de primeira instância, fls. 930, e acrescenta, em síntese:

PRELIMINAR DE NULIDADE

Referindo-se ao entendimento do julgado de primeira instância de que o auto de infração foi lavrado consoante determinação do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, alega que não foi argumentado, na preliminar levantada, que o auto teria sido confeccionado por pessoa incompetente, mas sim em desobediência ao preceituado no art. 24, Inciso VI, da Lei Complementar nº 02/92.

Reitera que não foi discriminado no auto de infração os fatos e os elementos em que o agente fiscal embasou-se para a lavratura do mesmo, ou seja, em que elementos da contabilidade está lastreado o débito fiscal exigido, se foram notas fiscais que foram emitidas e sobre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

as quais não se teria recolhido tributos devidos, ou se houve sonegação total de encargos. Que, foi alegado na impugnação que tais elementos são imprescindíveis para que se pudesse proceder qualquer defesa, visto que, genericamente, como ficou colocado no auto de infração, este não permite que se proceda qualquer tipo de defesa, uma vez que a omissão dos fatos tolhe qualquer argumentação, pois não se sabe em que elementos fiscais está calcada a autuação, o que se caracteriza em um verdadeiro cerceamento ao direito de defesa, repudiado torrencialmente pela nossa Jurisprudência. E, que, foi colacionado na impugnação o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça nº 103-09.724 (transcreve a ementa) não levado em consideração no julgamento de primeira instância.

MÉRITO
MULTA

Sobre a aplicação da multa de 75% sobre o débito fiscal exigido, foi criteriosamente explicitado, na impugnação, o ferimento à Lei nº 9.298/96, art. 52, § 1º (Código de Defesa do Consumidor).

Diante do argumento lastreado na mencionada Lei nº 9.298/96 e do princípio encartado em nossa *MAX LEX*, do não confisco, deve a decisão ora recorrida ser reformada, a fim de que a multa seja reduzida a um patamar coerente e equânime, de 2%.

TAXA SELIC

A utilização da taxa Selic, no pagamento em atraso de tributo devido pelo contribuinte é inconstitucional, pois possui natureza remuneratória, não pode ser utilizada como taxa de juros moratórios, do que resulta afronta ao *caput* e § 1º do artigo 161 do CTN; não estando sua forma de cálculo prevista em lei, desrespeita-se a reserva absoluta da lei formal, ofendendo-se, desse modo, o artigo 150, I, da Constituição Federal, combinado com o artigo 97, inciso V, do CTN. E, que, a decisão de primeiro grau deve ser reformada com a exclusão da incidência da taxa Selic, fazendo-se aplicar sobre o débito objeto do lançamento fiscal impugnado, tão somente, a atualização monetária com base na variação da UFIR e os juros de mora à razão de 1% ao mês, não capitalizáveis (STJ, RESP 271973/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 06/05/2002), nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, efetuando-se o necessário recálculo.

CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO FISCO

A decisão de primeira instância de forma não crível entendeu de elencar que não existe a possibilidade da revisão do procedimento, levando-se em consideração as notas fiscais de despesas anexadas à impugnação, diante do que prevê o artigo 24 da Lei 9.249, de 1995. Sobre este entendimento, alega que é direito do contribuinte a revisão do lançamento fiscal, cujo procedimento de constituição no seu ver e diante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

de prova documental anexada em sua impugnação, não atendeu à realidade de sua vida contábil. Que, o faturamento levantado sem o devido expurgo das despesas realizadas e documentadas, traveste-se de confisco, ato este vedado pela nossa legislação fiscal, constitucional e infraconstitucional. E, que, por outro lado fere igualmente o devido processo legal, impedir que o contribuinte promova através de documentação pedido de realização de prova pericial, levando em conta tais documentos, cujo resultado com certeza fará com que o valor do lançamento fiscal impugnado, seja reduzido de forma flagrante. E, ainda, que, com a apreciação do documento anexado ao recurso (relatório descritivo das despesas realizadas e comprovadas nos autos, não levadas em consideração no julgamento de primeira instância) poderá ser verificado que o valor exigido é extremamente superior ao efetivamente devido pelo recorrente."

O voto condutor das diligências foi assim redigido:

"Conforme delineado no relatório, o lançamento de ofício de que trata o presente processo originou-se da constatação de divergências entre os valores escriturados nos livros fiscais e os valores contabilizados e declarados, abrangendo os anos-calendário de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001(até julho).

Observe-se, que, em decorrência do mesmo procedimento fiscal de que trata o presente processo, foram efetuados lançamentos de ofício em relação ao ano-calendário de 1998, conforme processo nº 10140.003793/2001-67, referentes a IRPJ, PIS, COFINS e CSLL. Foi efetuado, também, lançamento de ofício referente a CSLL, abrangendo os anos-calendário constantes do parágrafo acima, conforme processo nº 10140.003791/2001-78.

Na impugnação, segundo o relatório do julgado de primeira instância, fls. 930, a autuada questionou os critérios utilizados para a apuração dos débitos contidos nos lançamentos fiscais, considerando-os irregulares, inexatos e arbitrários, devendo ser levadas em consideração as notas fiscais de despesas que anexou a fim de que sejam abatidas dos valores do faturamento apurado pela fiscalização, e via de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

consequência a redução do lucro, com reflexos sobre todos os autos de infração ora combatidos.

Analisando as mencionadas notas fiscais apresentadas pela autuada, constantes do processo nº 10140.003792/2001-12, fls. 507/926, verifica-se que as mesmas abrangem os anos de 1998, 2000 e 2001, constando em algumas destas notas fiscais informações relacionadas com obras de construção realizadas pela contribuinte. E, também, constam em várias destas notas fiscais carimbos com as informações: "contabilizado", "lançado" etc.

Tendo em conta as referidas notas fiscais e alegações apresentadas pela recorrente e, também, as dúvidas quanto à escrituração ou não destas notas fiscais e, ainda, à vinculação das mesmas com as obras de construção realizadas, considero imprescindível a realização de diligência para perfeito conhecimento dos fatos, em respeito ao princípio da verdade material, orientador do processo administrativo tributário, de tal forma a instruí-lo adequadamente para o julgamento.

Destarte, oriento o meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência, encaminhando-se o presente processo à Delegacia da Receita Federal de Campo Grande-MS, para as seguintes providências:

1) efetuar, no presente processo, o desentranhamento dos documentos apresentados pela autuada, na impugnação, relativos ao ano-calendário de 1998, juntando-os no citado processo nº 10140.003793/2001-67;

2) designar Auditor Fiscal da Receita Federal no sentido de, em face das mencionadas notas fiscais apresentadas pela recorrente, fls. 507/926, adotar as seguintes providências:

- a) verificar a autenticidade das cópias das referidas notas fiscais;
- b) verificar a idoneidade das citadas notas fiscais;
- c) verificar se as aludidas notas fiscais encontram-se escrituradas nos livros fiscais (Registro de Entradas e de Apuração do ICMS) e contábeis da recorrente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

- d) elaborar planilha especificando as contas de débito e crédito e o histórico dos lançamentos contábeis relativos às notas fiscais escrituradas nos livros contábeis;
- e) verificar as datas dos termos de abertura e de encerramento, e das autenticações dos livros fiscais e contábeis utilizados na escrituração das notas fiscais mencionadas no item acima (d);
- f) intimar a recorrente a apresentar:
 - f.1) os comprovantes de pagamento das referidas notas fiscais;
 - f.2) os contratos de prestação de serviços de empreitada, subempreitada e de fornecimento de mercadorias firmados pela recorrente com os emitentes das citadas notas fiscais;
 - f.3) os documentos comprobatórios da vinculação das referidas notas fiscais com cada obra de construção realizada pela recorrente;
- g) elaborar relatório circunstanciado das verificações e observações procedidas e das conclusões da diligência;
- h) dar ciência à recorrente do aludido relatório da diligência (item "g" acima), concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias, para que a mesma se pronuncie sobre as suas conclusões;

3) cumprida a referida diligência, retornar os autos a esta 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes para julgamento."

As diligências efetuadas constaram dos documentos de fls. 1025/1054, tendo o auditor fiscal incumbido de sua realização solicitado os documentos solicitados pelo então relator da resolução que determinou as diligências e, após sua análise trouxe a seguinte conclusão, que estão especificadas às fls. 1044/1045:

- que, ao exame das notas fiscais as mesmas apresentam características de serem autênticas, a despeito da não localização de alguns documentos;
- relativamente à inidoneidade destacou que ficaram parcialmente prejudicados pela ausência de elementos adicionais não apresentados pelo contribuinte tais como: comprovação dos pagamentos efetuados, contratos de prestação de serviços;
- não foram apresentados os livros fiscais e os livros contábeis;
- não foram apresentados os comprovantes de pagamento das notas fiscais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

- o contribuinte alegou não ser possível vincular os produtos ou serviços com as obras/construções realizadas.

Intimado a apresentar sua manifestação quanto à diligência realizada, da qual recebeu cópia, trouxe o sujeito passivo a petição de fls. 1055/1060, com as seguintes alegações:

- da dificuldade de localizar os documentos, visto a grande quantidade dos mesmos e de outros contribuintes no escritório do contador;
- que as notas fiscais foram todas liquidadas, tanto que possui certidões negativas, que faz anexar;

Com relação a outras observações feitas pelo autor da diligência informa que os serviços prestados pela Construtora Degrau foram efetivamente prestados e a veracidade das notas fiscais pode ser verificado na contabilidade com a prestação de serviços entre a Lucre e a Prefeitura Municipal de Campo Grande, tendo o serviço efetuado por sub-empregada.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

O recurso foi conhecido na sessão que determinou as diligências, tendo em vista ter atendido os pressupostos legais.

Conforme consignado em relatório, tratam os presentes autos de autuação de IRPJ decorrente da divergência entre os valores declarados e os escriturados pela recorrente em seus livros comerciais e fiscais.

Em sua defesa a recorrente não discorda da omissão de receita apontada pelo fisco, mas requer que o lançamento seja ajustado pelos custos e despesas não contabilizadas. Para tanto fez anexar junto com sua impugnação diversos documentos, não acolhidos no julgador recorrido, sob o fundamento de que em muitas havia apostado o carimbo de "contabilizado" e, além do mais, verbaliza que não há previsão legal para que a autoridade fiscal deduza qualquer despesa por ocasião da apuração de ofício do imposto, refazendo a escrituração do contribuinte.

Em preliminar ao mérito, argumenta o sujeito passivo que sua contestação quanto à nulidade do auto de infração não foi devidamente fundamentada, sendo rejeitada porquanto o julgado decidiu que no lançamento não ocorreram vícios com relação ao sujeito, objeto, forma ou finalidade e lavrados na forma do Decreto nº 70.235/72. Mas, sua argumentação foram no sentido das omissões quanto às infringências procedidas por ela.

Nesse ponto não assiste razão à recorrente. A decisão ao explicitar a lavratura do auto de infração, atendendo às normas legais, decidiu com objetividade, visto que os próprios argumentos da então impugnante são improcedentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

O auto de infração descreveu com clareza a infração cometida, que foi a divergência entre os valores escriturados e os efetivamente declarados, autuando a diferença encontrada, conforme os quadros demonstrativos que acompanham o auto de infração, de fls. 419/429, fazendo o devido enquadramento legal.

Assim, não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, tanto que a contribuinte defendeu-se dos fatos, para apenas requerer a dedução de custos/despesas que informa não foram contabilizados.

Assim, rejeitam-se as preliminares de nulidade da decisão recorrida e do auto de infração.

O mérito da questão está centrado na dedução de custos/despesas que o sujeito passivo entende deve reduzir os valores levados à tributação, visto que foram omitidos em sua contabilidade.

Conforme posto na decisão recorrida, não cabe após o lançamento de ofício, arguir da existência de valores não contabilizados que poderiam ensejar uma menor incidência tributável.

Entretanto, a jurisprudência tem admitido a redução, como pleiteado pelo sujeito passivo, quando os custos/despesas não apropriados são inerentes às próprias receitas omitidas e, caso comprovado que efetivamente elas não foram devidamente contabilizadas.

Convertido o julgamento em diligência, para verificar se os documentos apresentados referiam-se às receitas omitidas e se efetivamente não foram contabilizadas, o resultado das diligências, bem como a manifestação do sujeito passivo em relação às verificações procedidas, foram no sentido de que não havia possibilidade de tal comprovação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

Nesse ponto, há que se esclarecer que o sujeito passivo não apresentou o livro diário e/ou razão, para demonstrar que os encargos das referidas notas fiscais não foram efetivamente contabilizadas.

Assim, o ponto central da questão, decisiva para a apreciação dos valores que teve como alegação tratar-se de despesas/custos dos períodos, não teve a devida prova pelo sujeito passivo, pela simples falta de apresentação de seus livros comerciais.

Desta forma, os demais itens como comprovação de pagamentos, legitimidade de notas fiscais, etc, não merecem qualquer apreciação, visto que o fundamental não foi comprovado pelo sujeito passivo, a despeito da conversão do julgamento em diligência, para esse mister.

Portanto não há como se admitir a dedução da base tributável se a recorrente não apresenta o elemento indispensável à primeira verificação da dedutibilidade dos valores que pleiteia, especialmente quando muitos dos documentos apresenta o carimbo "contabilizado".

Desta forma, é de se manter o lançamento, por falta de comprovação do alegado.

Quanto à aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, sua incidência é devida e aplica-se a súmula nº 04 deste Primeiro Conselho de Contribuintes assim disposta: "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".

Quanto à multa de ofício, havendo específica previsão legal para a sua incidência, inaplicável se tornam as disposições do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003792/2001-12
Acórdão nº : 103-22.603

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito,
nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA