



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Recurso n.º : 137.079
Matéria : IRPJ – Exs.: 2000 a 2002
Recorrente : AUTO POSTO ITICAR LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ - BRASÍLIA/DF
Sessão de : 18 de fevereiro de 2004.
Acórdão n.º : 108-07.696

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72 e artigo 5º da Instrução Normativa nº 94/1997, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

IMPUGNAÇÃO E PROVAS – A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, a mera alegação de erro sem a devida produção de provas não é suficiente para descaracterizar o lançamento efetuado com base nas informações prestadas pela pessoa jurídica.

JUROS DE MORA – O não pagamento de débitos para com a União, decorrente de tributos e contribuições, sujeita a empresa à incidência de juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO ITICAR LTDA.,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696



KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 MAR 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente convocado), JOSÉ HENRIQUE LONGO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente, justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.



Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

Recurso n.º : 137.079
Recorrente : AUTO POSTO ITICAR LTDA.

RELATÓRIO

Contra o Auto Posto Iticar foi lavrado Auto de Infração resultante do Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.1.01.00-2002.00076-5, com a conseqüente formalização do crédito tributário referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica relativo aos anos calendários de 1999, 2000 e 2001.

Segundo consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração em comento, a Recorrente não teria efetuado o recolhimento integral do IRPJ referente aos períodos acima citados, em virtude da diferença apurada pela Fiscalização entre os valores das receitas de revenda de mercadorias e prestação de serviços declarados e os valores escriturados nos livros de Registro de Saídas e Prestação de Serviços.

De tal forma, apurada pela fiscalização a receita de fato auferida pelo contribuinte, o mesmo apresentou planilha discriminativa (fls. 24 e 25) dos percentuais de presunção (1,6%, 8% e 32%) que deveriam ser utilizados sobre determinado montante para definição da base de cálculo, procedimento este que culminou com a lavratura do Auto de Infração no valor de R\$ 78.717,65.

Intimada em 02.08.2002 acerca do aludido Auto de Infração, a ora Recorrente apresentou, tempestivamente, sua Impugnação, alegando em síntese que:

- (i) o lançamento fiscal padece de nulidade em função da não observância do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, na medida em que não foi acompanhado dos

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

documentos que serviram de embasamento para autuação, em ofensa ao princípio da ampla defesa;

- (ii) a fiscalização deixou de excluir do valor das receitas as quantias relativas a cancelamentos, devoluções e outros tributos devidos, implicando, conseqüentemente, em bitributação;
- (iii) do mesmo modo, não foi observado pela autoridade fiscal que a Recorrente possui filiais, às quais foi transferida parte das receitas tributadas, fato este que pode ocasionar na tributação da mesma receita por duas vezes;
- (iv) não teria sido observado pela autoridade fiscal o regime de caixa, previsto pela Instrução Normativa nº 104/1998;
- (v) a fiscalização utilizou-se de percentuais de presunção que não correspondem com a atividade da empresa;
- (vi) a aplicação da Taxa Selic para correção de débitos tributários seria ilegal;
- (vii) não seria aplicável a multa de ofício no presente caso, mas tão somente de mora. Ademais, a aplicação de multa no percentual de 75% do valor do tributo teria efeito confiscatório, sendo, portanto, vedada sua aplicação.

Em vista do exposto, a 4ª Turma da DRJ de Brasília/DF, houve por bem julgar procedente o lançamento tributário, em decisão assim ementada:

*"Assunto: Contribuição Social sobre Lucro Líquido – CSLL
Exercício: 2000, 2001 e 2002*

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO – estando perfeitamente caracterizada a falta de recolhimento do IRPJ, mediante individualização dos valores, períodos de apuração e vencimentos, e não tendo o autuado logrado comprovar sua quitação, afigura-se cabível a exigência.

IMPUGNAÇÃO E PROVAS – A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, a mera alegação de erro sem a devida produção de provas não é suficiente para descaracterizar o lançamento efetuado com base nas informações prestadas pela pessoa jurídica.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA – O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que impossibilitem exercer o seu direito de defesa.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA – As decisões administrativas não constituem normas complementares da legislação tributária, tampouco vinculam a administração, pois não existe lei que lhes confira a efetividade de caráter normativo.

JUROS DE MORA – O não pagamento de débitos para com a União, decorrente de tributos e contribuições, no período de 01/01/95 a 31/03/95, sujeita a empresa à incidência de juros de mora, a partir de 01/04/95, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic.

MULTA DE OFÍCIO – A constatação de infração fiscal enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa, conforme determina a legislação tributária.

MULTA – ARGUIÇÃO DE CONFISCO – A alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera e julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este julgador é vinculado.

Lançamento Procedente”

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

No voto condutor da aludida decisão, entendeu o Relator que, quanto a preliminar de cerceamento, tal hipótese não se verifica no caso em tela, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em total consonância com o disposto pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. Ademais, em nenhum momento o contribuinte foi preterido em seu direito de defesa, vez que os fundamentos da infração, bem como seu enquadramento legal, constam expressamente do referido Auto de Infração.

No tocante ao mérito, entendeu o Ilmo. Relator que a Recorrente, em momento algum, tentou demonstrar que parte das receitas tributadas pela fiscalização teriam sido transferidas às suas filiais, o que implicaria em tributação das mesmas receitas por mais de uma vez. De outra parte, considerou que não há qualquer norma que outorgue ao contribuinte o direito de excluir das receitas os valores relativos a ICMS, PIS e COFINS, quando há a opção pelo lucro presumido.

Intimado da decisão em 04.11.02, o contribuinte interpôs, dentro do prazo legal, Recurso Voluntário, alegando os mesmos fatos já apresentados em sua Impugnação, requerendo a reforma total da decisão de Primeira Instância.

É o Relatório.



Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

VOTO

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, inclusive com apresentação de arrolamento, devendo, portanto, ser conhecido.

No que se refere especificamente ao arrolamento de bens, ressalto que o encaminhamento do presente Recurso para apreciação deu-se em razão de medida liminar (fls. 302/305) concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.34.00.022851-0, em trâmite perante a 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Neste tocante, a negativa da autoridade administrativa em encaminhar o presente Recurso a este Conselho, deveu-se ao fato da Recorrente não ter arrolado como garantia o total de seu ativo permanente, haja vista que o mesmo é menor que o percentual de 30% do valor do débito exigido neste processo e no processo correlato de nº 10166.011327/2002-48, não preenchendo, portanto, o requisito necessário a sua admissibilidade.

Assim, a par da decisão judicial supra citada, que por si só já seria suficiente para apreciação do Recurso, entendo que o arrolamento de bens efetuado pelo contribuinte encontra-se em consonância com as disposições legais que regem a matéria, devendo ser conhecido. Isto pois, conforme esclarecido pela própria Recorrente, os veículos que constavam em sua contabilidade como parte de seu ativo

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

permanente, já haviam sido alienados há tempos, sem contudo, por lapso da Recorrente, ter sido procedida a escrituração desta alienação.

De tal modo, o arrolamento apresentado pelo contribuinte, sem o apontamento dos aludidos veículos, corresponde ao total de seu ativo permanente, merecendo, por esta razão, conhecimento o presente Recurso.

Feita esta breve digressão, partimos para análise do foco da discussão.

Em procedimento de fiscalização, a autoridade responsável pelo lançamento tributário verificou discrepância entre os valores das receitas de revenda de mercadorias e prestação de serviços declarados e os valores escriturados nos livros de Registro de Saídas e Registro de Prestação de Serviços, situação esta que acarretou na lavratura do Auto de Infração em comento, tendo como base a diferença então apurada.

Neste tocante, sobre esta diferença verificada no procedimento de fiscalização, aplicou-se os percentuais de presunção de 1,6%, 8% e 32%, conforme o caso, para definição da base de cálculo do IRPJ, para finalmente definir o montante devido através da aplicação da alíquota de 15% (fls. 04 a 12).

No que tange a preliminar de nulidade alegada pela Recorrente, não verifico qualquer razão nos motivos expostos no Recurso de fls. (219 a 225).

Com efeito, o Auto de Infração em questão foi lavrado em conformidade com o que determina a lei, seguindo todas as formalidades e requisitos impostos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, não recaindo, portanto, em qualquer tipo de nulidade. Neste tocante, veja-se a transcrição do mencionado dispositivo legal:

“Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Seguindo a orientação determinada pelo artigo acima transcrito, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 94/1997 destacou expressamente os requisitos necessários à lavratura do Auto de Infração, *in verbis*:

Art. 5º Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterá, obrigatoriamente:

I - a identificação do sujeito passivo;

II - a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;

III - a norma legal infringida;

IV - o montante do tributo ou contribuição;

V - a penalidade aplicável;

VI - o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;

VII - o local, a data e a hora da lavratura;

VIII - a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento.

Art. 6º Sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172/66, será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5º.

Assim, pela análise do artigo 142 do Código Tributário Nacional acima transcrito, verifica-se que o lançamento, sendo ato administrativo tendente a constituição do crédito, deve, obrigatoriamente, indicar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária para, a partir da descrição dos fatos e da base de cálculo, apurar o montante devido, identificando na autuação o sujeito passivo responsável pelo

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

pagamento da obrigação, bem como os demais requisitos previstos pela aludida Instrução Normativa. Cumpridas estas formalidades, não há como considerar nulo o lançamento.

Neste tocante, o Auto de Infração em questão obedeceu a todos os requisitos legais, indicando, inclusive, claramente a infração cometida pela Recorrente, bem como o enquadramento legal desta infração, não havendo, destarte, qualquer irregularidade na constituição do crédito tributário.

No que se refere a ausência de apresentação dos documentos que embasaram a lavratura do Auto de Infração, cumpre destacar que a autoridade fiscal consignou de forma clara e objetiva a apuração da base tributável (fls 13), tendo o contribuinte, desde sua intimação, plena ciência da forma de apuração desta base. De tal modo, conhecendo os fatos e a forma de apuração do débito, poderia o contribuinte exercer seu direito de defesa plenamente, inclusive pela apresentação de planilha que indicasse valor diferente do verificado pelo Fisco, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, a Recorrente em momento algum propugnou a forma de apuração da base de cálculo, tampouco o valor do *quantum debeatur*, não podendo, assim, a alegada ausência dos documentos que motivaram a lavratura do Auto de Infração, servir de arrimo para a alegação de nulidade do lançamento em função do cerceamento de defesa.

De outra parte, a mera alegação por parte do contribuinte de que a fiscalização deixou de excluir do valor tributável as quantias relativas a cancelamentos, devoluções, bem como outros tributos, não é suficiente, por si só, para configurar a bitributação. Neste tocante, é imprescindível que o contribuinte faça prova dos fatos alegados, a fim de que a autoridade julgadora possa verificar a procedência ou não de suas alegações.

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

Assim é que a Recorrente deveria ter produzido provas que denotasse claramente a ocorrência das hipóteses de redução da base de cálculo para apuração do tributo. Tendo a oportunidade de fazê-lo em dois momentos distintos (impugnação e recurso) e permanecendo omissa, não pode se valer de mera alegação nos autos para desconstituir o lançamento efetuado.

Ademais, sob este mesmo fundamento, a alegação de que parte das receitas foram transferidas para suas filiais, deve ser rechaçada por ausência de elementos probatórios.

Ora, se de fato o contribuinte efetivou essas transferências às suas filiais, o mínimo esperado era que fossem apresentados documentos que comprovassem essas transferências, a fim de que a base tributável então apurada fosse retificada. Todavia, a omissão da Recorrente, também neste ponto, impede o reconhecimento de suas alegações por este órgão julgador.

Da mesma forma, a alegação de não observância ao regime de caixa e utilização incorreta dos percentuais de presunção, os quais, vale ressaltar, foram informados pelo próprio contribuinte (fls. 24/25), deveriam ser comprovadas através da apresentação de documentação hábil para tanto, sendo inócua meras alegações sem o devido respaldo probatório.

Aliás, sobre este aspecto, vale a transcrição de ementa de decisão proferida pelo Segundo Conselho de Contribuintes:

“COFINS – PROVA – CONFISSÃO – A produção de prova no processo administrativo fiscal compete a quem alega. Quando, além de basear-se na escrita fiscal no contribuinte, o Fisco obtém declaração de confirmação das irregularidades apuradas, transfere-se para o contribuinte a produção de prova contrária, visando introdução de modificação no lançamento.”
(Recurso nº 11897, Rel. Cons. Maria Cristina Roza da Costa; Terceira Câmara do 2º CC; Sessão de 21/05/2002)

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

No que se refere a aplicação dos juros de mora com base na Taxa Selic, sua aplicação na atualização de créditos tributários não ofende qualquer dispositivo do Texto Constitucional.

Isto pois, ao suspender a atualização monetária dos impostos pagos extemporaneamente, o governo acabou por criar a necessidade de utilização de uma taxa com valores suficientes a desestimular os contribuintes da prática de ato ilícito ou da própria mora.

De outra parte, a taxa SELIC tem caráter indenizatório dos custos arcados pelo Estado quando ocorre o inadimplemento do contribuinte que não paga o tributo devido, o que é próprio dos juros de mora.

No que concerne à alegação de que a aplicação da multa de mora é indevida, seja por ter caráter confiscatório, seja em função da não observância da fiscalização acerca da denúncia espontânea, não verifico procedência nas argumentações da Recorrente, relativamente aos valores não apresentados em DCTF.

A despeito de manifestação jurisprudencial diversa, entendo que o princípio do não confisco não se aplica às multas, mas tão somente ao principal. Não tendo as multas natureza tributária, mas sim punitiva, não devem ser submetidas à limitação do aludido princípio. Estas devem sempre obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo aplicadas como forma de punição ao ato contrário à lei, calcadas pela infração cometida pelo contribuinte. E, vale ressaltar, não é porque a infração cometida no caso em tela está relacionada diretamente à matéria tributária, que o princípio do não confisco – veiculado unicamente aos tributos – deverá ser aplicado também à punição relativa a esta infração.

Por outro lado, ainda que se considere que o princípio do não confisco se aplica às multas, a multa de 75% não poderia ser caracterizada como confiscatória como se verifica do entendimento já do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que

Processo n.º : 10166.011328/2002-92
Acórdão n.º : 108-07.696

somente as multas calculadas acima do percentual de 100% sobre o valor do tributo podem ser assim caracterizadas, em virtude de sua abusividade.

Pelo exposto, conheço do Recurso para, preliminarmente rejeitar as alegações de nulidade, e, no mérito, negar provimento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de fevereiro de 2004.


Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto
