



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

Processo nº : 10166.014820/2001-39
Recurso nº : 130.454
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1997 a 2000
Recorrente : BRASAS ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 27 de fevereiro de 2003
acórdão nº : 103-21.162

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - Estando as infrações perfeitamente caracterizadas e, especialmente quando o sujeito passivo foi previamente intimado a esclarecer as divergências apontadas pelo fisco, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal ou dos autos de infração, por cerceamento do direito de defesa.

IRPJ - NOTAS FISCAIS NÃO CONTABILIZADAS E CONTABILIZADAS A MENOR - A falta de contabilização de notas fiscais e a contabilização por valor inferior ao constante do documento fiscal, configura omissão de receita, sujeitando-se seus valores à tributação pelo IRPJ e exigências reflexas

IRPJ - DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS CONTANTES DOS LIVROS FISCAIS - Os valores comprovadamente não oferecidos à tributação ensejam lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário.

OMISSÃO DE RECEITAS - "NOTAS CALÇADAS" - Enseja a tributação da diferença entre os valores constantes da primeira via com aqueles escriturados, conferindo-se à infração o evidente intuito de fraude com aplicação da multa agravada.

MULTA AGRAVADA - Somente deve ser aplicada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os casos de receitas contabilizadas a menor, bem como para aquelas declaradas por valores inferiores aos contabilizados

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Dada à íntima relação de causa e efeito entre a exigência matriz e aquelas ditas reflexas, é de estas últimas acompanharem o que for decidido em relação à exação principal.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASAS ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio*, incidente sobre os itens 1 e 2 do auto de infração, ao seu percentual de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOÃO BELLINI JÚNIOR, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

Recurso nº : 130.454
Recorrente : BRASAS ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

BRASAS ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 72.591.597/0001-05, recorre a este Conselho da decisão da 2ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ em Brasília/DF, que manteve a exigência relativa ao imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ, e lançamentos reflexos, fatos geradores ocorridos entre dezembro de 1997 e dezembro de 2000.

Conforme Descrição dos Fatos de fls. 10/13 e 65/72 foram apuradas para a contribuinte as seguintes infrações:

- (i) Omissão de Receitas. Receitas Não Contabilizadas - Notas Fiscais Não Contabilizadas e Contabilizadas a Menor - Ano-calendário de 1997 (Lucro Real) - Anos-Calendário de 1998, 1999 e 2000 (Lucro Presumido). Fls. 90/136 - Vol. I.
- (ii) IRPJ. Diferença Apurada Entre o Valor Escriturado e o Declarado/Pago. Anos-calendário de 1998, 1999 e 2000. Fls. 16 - Vol. I.
- (iii) Omissão de Receitas. Subfaturamento Decorrente de "Notas Calçadas" - Divergência de Valores Constantes de Uma Mesma Nota Fiscal. Anos-calendário de 1998, 1999 e 2000. Fls. 74/89 - Vol. I.

Pelo termo de fls. 65/72 o autuante esclarece que o procedimento fiscal *"tinha por objetivo realizar conferência dos valores constantes das notas fiscais de saída de mercadorias com o escriturado nos livros comerciais e fiscais, assim como confrontar os referidos valores das notas com os dados obtidos por meio de diligências em diversos clientes da contribuinte, e ainda, realizar as Verificações Obrigatórias, que consiste no confronto dos valores dos tributos e contribuições declarados pela contribuinte e os valores apurados pela fiscalização com base nos registros da escrituração da pessoa jurídica"*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

Com esse objetivo, foi encaminhado ofício à Secretaria da Fazenda do Governo do Distrito Federal para que a mesma remetesse a SRF informações decorrentes de lançamentos de ofício referentes a omissões de receitas e outras informações econômico-fiscais de interesse do fisco federal, bem como cópia de processo que porventura tivesse sido constituído em nome da fiscalizada, fls. 149/152 – Volume I.

Ainda, com o objetivo retrocitado, foram intimadas diversas pessoas jurídicas, de direito público e privado, solicitando informações sobre as aquisições de mercadorias feitas à fiscalizada, bem como, o encaminhamento de cópias autenticadas das respectivas notas fiscais de compras, fls. 240/375 - Volume II.

Em relação às “notas calçadas”, ressalta o atuante, que em diversas notas, além de a contribuinte fazer constar nas várias vias de uma mesma nota fiscal valores diferentes, a mesma alterou também o “destinatário” das mercadorias, como comprovam as intimações e respectivas respostas às fls. 376/409 – Vol. II, onde as empresas diligenciadas responderam “que não efetuaram a referida compra” na data mencionada com aquele número de nota fiscal. Para demonstrar o fato o atuante elaborou, por amostragem, o demonstrativo de fls. 68.

Em função das irregularidades apuradas, foram - cientificados à contribuinte os Termos de Constatação de fls. 155/159 – Vol. I e às fls. 160/223 – Vol. I, para que a mesma apresentasse os devidos esclarecimentos ou elementos justificadores das divergências apontadas. Informa o atuante às fls. 69/70 que a contribuinte não se manifestou a respeito dos referidos termos, nem tampouco apresentou qualquer documento hábil e idôneo ou justificativa que comprovasse a não-ocorrência de qualquer das infrações fiscais apuradas.

Às fls. 70 o atuante explicita a motivação da utilização de multa qualificada de 150%, conforme a seguir descrito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

- (i) "Notas Calçadas" - a adulteração de notas fiscais, caracterizada pela emissão de notas fiscais calçadas, é fato que em tese constitui crime contra a ordem tributária, justificando a aplicação da penalidade qualificada.
- (ii) "Receitas Não Contabilizadas" - a prática de não contabilizar ou contabilizar a menor as receitas auferidas, caracteriza evidente intuito de fraude, a justificar a penalidade qualificada, haja vista que os envolvidos na prática da infração tributária conseguiram o objetivo de, reiteradamente, além de omitirem a informação em suas declarações de rendimentos, deixar de recolher os tributos devidos.
- (iii) "Receita Escriturada Não Declarada" - a prática da contribuinte de reduzir indevidamente a receita oferecida à tributação em suas declarações, reiteradamente, conseguindo o objetivo de deixar de recolher os tributos devidos, é forte indício de prática fraudulenta, justificando a penalidade qualificada de 150%.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 416/424, mediante a qual, argúi em síntese:

- os levantamentos fiscais não são claros na demonstração daquilo que increpa de infrações, bem como não se oportunizou ao contribuinte os relatórios, documentos e demais elementos que serviram de base para a autuação, baseados em informações obtidas junto a terceiros, de forma a permitir o amplo direito do contraditório, o que inquina de vícios e provoca a nulidade do processo fiscal;
- não houve a provocação prévia da contribuinte para o exame da prova emprestada, para que essa exercesse o amplo direito de defesa, em data anterior à autuação. A simples notificação à contribuinte de relatórios demonstrativos e notificações, com a indicação dos fatos ditos obtidos perante terceiros, sem todavia, se fazerem acompanhar das provas citadas, não atendem as exigências legais pelo fisco;
- as provas obtidas, especialmente junto a SEFAZ/DF, não decorrem de processo administrativo fiscal devidamente formalizado naquele órgão, mas de meras informações formuladas sem critérios do contraditório, que não tem o condão de conferir às mesmas, o valor probante e a credibilidade que tais provas requerem, ainda mais para imporem exação fiscal;
- a utilização de provas colhidas junto a terceiros e de provas emprestadas têm sido aceitas em processos administrativos e judiciais, porém, quando observados todos os critérios que levam à segurança



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

das mesmas, na forma do previsto nos arts. 199 e 7º do CTN, e jamais, apenas para indicarem indícios sem que haja a devida confirmação que os fatos que elas increpam são indubitavelmente procedentes;

- ocorreram diversas divergências no levantamento fiscal, que provocam tributação indevida em todos os períodos, seja por erro de soma nos valores, por consideração em duplicidade, por falta de dedução de valores já tributados contabilmente ou em outro procedimento fiscal, por consideração de valores com divergência e sem comprovação, e outros correlatos, o que levam a nulidade integral do processo fiscal;

- em 1997 a autuação se deu com base no lucro real aplicando-se a alíquota do imposto sobre o valor considerado como omissão de receitas. Esse procedimento contraria o art. 43 do CTN. A receita por si só, nesse sistema, para as pessoas jurídicas, submetidas ao lucro real, não se enquadra no conceito de renda e do respectivo fato gerador do Imposto de renda. Também, não observou o autuante que justamente ao lado do que foi considerado "omissão" de receitas, existe o custo da mercadorias inerentes, onde por conseguinte, a parte tributável seria tão somente o "lucro" decorrente, e não a receita total, como foi considerada na autuação fiscal;

- o cálculo do adicional de 10% sobre o lucro que excede a R\$ 60.000,00 no trimestre não foi calculado corretamente. A tributação em questão incide apenas sobre o "excesso" e não sobre todo o valor do lucro real ou presumido, como foi considerado no procedimento fiscal;

- em relação aos mesmos períodos autuados, houve simultaneamente outros lançamentos em que as receitas ditas omitidas são superpostas, gerando cumulação e erro no levantamento, sem ter sido desconsiderado valores que constam de ambos os procedimentos;

- a multa de ofício é incompatível e inadequada ao nosso sistema jurídico e a estabilidade econômica gerada pelo Plano Real. O confisco é vedado pela constituição pátria (art. 150, IV). Também, apresenta-se às vezes, quase impagável a duplicação do valor do imposto, o que em resultado final, é uma das formas de o próprio Estado inviabilizar o seu aspecto arrecadatório.

- Os juros com base na taxa Selic contraria o art. 192 da CF/88 e o art. 161 do CTN. O STJ afastou a aplicação da Selic por entender ilegal a sua incidência sobre créditos fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

A 2ª Turma da DRJ/Brasília-DF às fls. 535/544 – Vol. II decide por considerar procedentes os lançamentos.

Irresignada com o decidido no julgamento do Colegiado da 2ª Turma da DRJ/Brasília-DF a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 551/558, mediante o qual reitera as razões de defesa aduzidas na peça impugnatória.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

V O T O

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, inclusive o arrolamento de bens, dele tomo conhecimento.

Pelo Termo de Constatação Fiscal de fls. 160 em conjunto com os mapas demonstrativos de fls. 161/223 a contribuinte foi cientificada, ainda no curso da ação fiscal, das divergências detectadas pelo autuante em relação às falhas relativas aos valores contabilizados em cotejo com as notas fiscais, bem como, de notas fiscais que apresentavam divergências de valores entre as vias emitidas, inferindo-se da ocorrência de utilização de “notas calçadas”.

Com efeito, os mapas demonstrativos de fls. 161/223 encontram-se elaborados de forma a demonstrar minudentemente as inconsistências apresentadas na contabilidade da contribuinte, inexistindo qualquer dúvida sobre a imputação fiscal que lhe seria impingida, caso essa não lograsse comprovar a não ocorrência dos fatos apontados pelo auditor-fiscal.

Nos demonstrativos de fls. 162/177, cientificados à contribuinte, estão elencadas as seguintes informações: (i) número da nota fiscal; (ii) valor registrado na via apresentada pela contribuinte; (iii) valor registrado na via do cliente, obtida por meio de diligência; (iv) subfaturamento – valor resultante da divergência das vias; (v) origem do documento (primeira via da nota fiscal). No campo (v) encontra-se aposta a informação de quem forneceu o documento (Sefaz/DF ou adquirente da mercadoria).

Ora, nada mais claro que os demonstrativos davam conta da emissão de “notas calçadas”, devendo a contribuinte, ao tomar conhecimento do fato, afastar com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

documentação hábil e idônea a existência do ilícito fiscal. Mas, ao contrário, esta ao ser intimada a se pronunciar, simplesmente silenciou.

Agora, em suas peças de defesa, vem arguindo sobre nulidade do feito fiscal que por não lhe apresentar a documentação que embasou a elaboração dos demonstrativos em tela, bem como, alega a utilização, de forma indevida, de prova emprestada.

Essas arguições da contribuinte só podem ser entendidas como procedimento tendente a ser meramente protelatório, porquanto todas as imputações fiscais presentes nos autos encontram-se fartamente demonstradas, tendo o autuante procedido com zelo exemplar ao efetuar o feito fiscal.

Ademais, o procedimento de efetivação de diligências junto aos adquirentes de mercadorias dos contribuintes fiscalizados configura-se como método consistente de investigação, inexistindo qualquer óbice à realização das mesmas. Por outro lado, a obtenção de cópias de notas fiscais junto às Secretarias de Fazenda Estaduais não configura "prova emprestada" na forma a que alude a recorrente.

O autuante, simplesmente, obteve cópias de notas fiscais emitidas pela contribuinte junto a seus adquirentes e junto a Sefaz/DF. E, de posse dessas comparou-as com as notas fiscais que embasavam a contabilidade da fiscalizada, encontrando as divergências, que restaram amplamente demonstradas nos presentes autos. Caberia, portanto, à recorrente, justificar o porquê dessas inconsistências, procedimento este que não logrou apresentar, nem na fase de fiscalização, nem nas duas oportunidades de defesa, oferecidas pelo processo administrativo.

Por outro lado, com a ciência do auto de infração a contribuinte teve o direito ao contraditório inclusive com a vista aos autos na repartição. Portanto, todos os 14 (quatorze) anexos que acompanham esses 2 (dois) volumes e mais os 3 (três)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

volumes que compõem a Representação Fiscal para Fins Penais estavam à disposição da contribuinte, podendo esta compulsar as cópias de notas fiscais, por ela mesma emitidas, ou mesmo retirar cópia das mesmas.

Dessarte, não se há de falar em qualquer nulidade no procedimento fiscal levado a efeito.

Em relação às divergências no levantamento fiscal a que se reporta a contribuinte, seja por erro de soma, seja por duplicidade, seja por falta de dedução de valores já tributados, e outras, estas não restaram demonstradas pela recorrente, argumento que se situa entre as meras alegações, sem qualquer efeito probante.

Aduz a recorrente que a autuação relativa a 1997 se fundou na receita total e não no lucro real decorrente quando se deduz os custos inerentes à percepção daquela receita, não obedecendo, assim, o conceito de renda e respectivo fato gerador pelo art. 43 do CTN.

Na realidade a tributação pelo lucro real prevê a dedução de todos os custos e despesas operacionais necessários à manutenção da atividade da empresa. No entanto, quando das ações fiscais compete à fiscalizada fazer prova da existência de tais custos e despesas, ainda não utilizados ou deduzidos, acostando aos autos documentos que comprovem a existência e a não utilização dos mesmos a fim de que estes sejam devidamente apropriados.

Portanto, quando das autuações por omissão de receitas das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, via de regra, pressupõe-se que todos os custos e despesas operacionais necessários já foram devidamente apropriados pela fiscalizada. No entanto, referida conclusão comporta prova em contrário, o que não é o caso dos autos, dado que a recorrente não faz prova de qualquer custo ou despesa ainda por aproveitar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

O imposto de renda para 1997 foi calculado à alíquota de 15% mais o adicional de 10% sobre a parcela dos lucros excedentes a R\$ 60.000,00 no trimestre, fls. 16 – Vol. I. Como no ano-calendário de 1997 não consta valor declarado para a empresa o adicional incidu corretamente sobre as receitas não contabilizadas, fls. 17 – Vol. I, inexistindo qualquer incorreção no cálculo do adicional.

Em relação à multa de lançamento de ofício vê-se que o autuante aplicou a multa qualificada de 150%, tanto na infração descrita por utilização de “Notas Calçadas”, quanto naquelas relativas a “Receitas Não Contabilizadas” e “Diferença entre os Valores Declarados e os Contabilizados”.

Segundo Luciano Amaro, a noção de infração é traduzida numa conduta (omissiva ou comissiva) contrária ao direito, ensejando a aplicação de remédios legais que buscam repor a situação requerida pelo direito ou reparar o dano causado ao direito alheio.

No direito tributário, a infração pode acarretar diferentes conseqüências e, dependendo da gravidade da ilicitude a sanção pode ser mais ou menos severa, mas sempre prevista em lei, em função do princípio da legalidade.

Ainda segundo este tributarista, a qualificação da gravidade da infração é jurídico-positiva, vale dizer, é o legislador que avalia a maior ou menor gravidade de certa conduta ilícita para cominar ao agente uma sanção de maior ou menor severidade.

Neste ponto, dependendo do nível de gravidade da infração, segundo avaliação do legislador, podem advir as penas pecuniárias e aquelas conceituadas como crimes, que ensejam a aplicação das chamadas sanções penais ou criminais. Estas últimas estão definidas na Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

Nas sanções administrativas as multas pecuniárias, especialmente as decorrentes de lançamento de ofício, estão definidas no artigo 957 do RIR/99. Neste capítulo as multas agravadas trazem a definição legal no inciso II, deste artigo 957, que delimitam a aplicação da multa agravada de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Neste contexto, a multa agravada deve ser caracterizada por atos praticados nos termos e limites definidos nos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502/64, nos casos de evidente intuito de fraude.

Fraude "é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento".

Nilton Latorraca, ao discorrer sobre planejamento tributário, comparando atos lícitos e ilícitos, discorre que *"a fraude se distancia da legítima economia de impostos justamente porque nesta o contribuinte adota um procedimento lícito para evitar a ocorrência do fato gerador, ou adota uma alternativa legal ao seu dispor para reduzir a carga tributária. Na fraude os meios são sempre ilícitos; a ação ou omissão é dolosa, isto é, o infrator age deliberadamente contra a lei, com a intenção de obter o evento desejado. A ação dolosa geralmente caracteriza-se pela distorção ilícita das formas jurídicas, e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material".*

Como visto acima, a ação dolosa caracteriza-se, de uma forma genérica, pela distorção ilícita das formas jurídicas e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material, o que no caso dos autos aplica-se somente à infração descrita por utilização de "Notas Calçadas".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

As demais irregularidades praticadas pela recorrente tem seu ponto na informação a menor de suas receitas e na não contabilização de notas fiscais, mas não houve distorção das formas jurídicas nem se caracterizou falsidade material ou ideológica. O Fisco, com base nas informações colhidas, junto à própria escrituração da contribuinte e de terceiros, iniciou o procedimento fiscal, já sabedor da incorreta declaração das receitas.

A infração cometida já estava delineada e delimitada antes do início da ação fiscal, ficando confirmada com as intimações procedidas.

A divergência entre as informações apresentadas na contabilidade da contribuinte e nas declarações feitas ao fisco federal não autorizam este último a qualificar como fraudulenta a conduta da autuada, desde que não restou identificado o uso de quaisquer artifícios, ardis ou outros meios similares para burla-los, o que justificaria o evidente intuito de fraude.

Aduz-se, portanto, que as irregularidades descritas nos autos por não contabilização de notas fiscais e por informações a menor à Receita Federal não representam modalidade de infrações fraudulentas, mas um caso de declaração inexata, para a qual o próprio art. 44 da Lei nº 9.430/96 determina, no seu inciso I, a aplicação da multa de 75%.

Por outro lado, estabelecendo-se a dúvida "*quanto à natureza da penalidade aplicável, ou a sua graduação*" é forçoso observar-se o conteúdo do artigo 112, inciso IV, do CTN, o qual recomenda que há de ser a lei tributária, que define infrações ou comina penalidades, em existindo dúvida, interpretada de modo mais favorável ao acusado, portanto, aplicando-se a multa de 75% para essas duas infrações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

No sentido da inaplicabilidade da multa qualificada são os acórdãos a seguir, cujas ementas se transcreve:

Ac. 101-81.974

“Não se justifica a aplicação da multa agravada, pelo fato da omissão de receita detectada ter sido fruto de sistemáticos erros de soma no livro de saídas de mercadoria, quando entregues ao Fisco os talões de notas fiscais com os valores corretos.”

Ac. 101-85.012

“Emissão de notas fiscais sem contabilização das respectivas receitas (documento à margem da contabilidade), não enseja a aplicação de penalidade, pelo que, cabível, no caso, a multa de 50% estabelecida no art. 728, II do RIR/80.”

Ac. nº CSRF 01/1.0605

“Improcede o pleito de se estabelecer à multa de lançamento de ofício majorada, de 150% sobre o imposto lançado com base em procedimento do Fisco Estadual se não evidenciado nos autos a ocorrência da situação agravante, o evidente intuito de fraude, que justificasse a exacerbação da penalidade. Cabível a exigência da multa ao percentual normal de 50%.”

Desta forma, deve ser reduzida a multa qualificada para o seu percentual normal de 75% para as infrações decorrentes de receitas não contabilizadas e pela diferença entre o valor escriturado e o declarado, mantendo-se, portando a multa qualificada de 150% para a omissão de receita decorrente de “notas fiscais calçadas”.

Em relação à arguição de que a multa de lançamento de ofício tem características confiscatórias vale registrar que os comandos constitucionais são inicialmente dirigidos ao legislador a quem cabe observá-los quando da feitura da lei. Na esfera administrativa de julgamento o que deve ser observado é a consonância entre o fato tipificado pelo autuante e aquele positivado na lei. Ao julgador administrativo refoge competência para afastar a aplicação de lei por considerá-la com efeito confiscatório ou mesmo por resultar, sua aplicação, em valores argüidos como impagáveis, descabendo a apreciação desta matéria nesta instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.014820/2001-39
acórdão nº : 103-21.162

Quanto à utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora, o CTN, em seu artigo 161, estatui que os juros serão de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso.

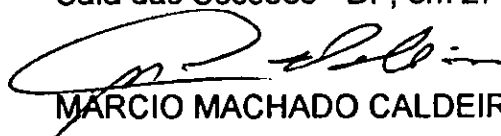
A Lei nº 9.065/95 em seu artigo 13 ao instituir que os juros de mora serão equivalentes à taxa Selic, não incorreu em qualquer malferimento ao comando inserto no art. 161 do CTN, dado que este autoriza a fixação de percentual por lei específica.

Por outro lado, as alegações de inconstitucionalidade apontadas pela recorrente quanto à aplicação da taxa Selic, não podem ser opostas no âmbito administrativo, porquanto a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade de leis, legitimamente inseridas no ordenamento jurídico pátrio.

Com relação à tributação dos lançamentos decorrentes dada a íntima relação de causa e efeito entre a exigência matriz e aquelas ditas reflexas, é de estas últimas acompanharem o que for decidido em relação à exação principal.

Pelo exposto voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa qualificada para o seu percentual normal de 75% para as infrações relativas a receitas não contabilizadas e aquelas escrituradas a menor.

Sala das Sessões - DF, em 27 de fevereiro de 2003


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

