



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

RMF-8

Processo nº : 10166.017039/2001-16
Recurso nº : 134573
Matéria : IRPJ - Exs. 1997, 1999, 2000 e 2001
Recorrente : UNIMIX TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ – BRASÍLIA/DF
Sessão de : 13 DE AGOSTO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.279

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL - O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.

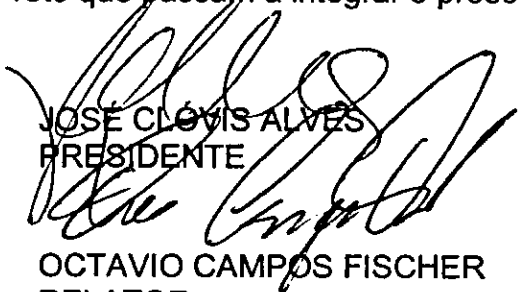
IRPJ/1997 – RETENÇÕES E PAGAMENTOS – AUSÊNCIA DE PROVAS. Diante da ausência de provas das retenções e dos pagamentos de IRPJ realizados, não merece seguimento o Recurso Voluntário.

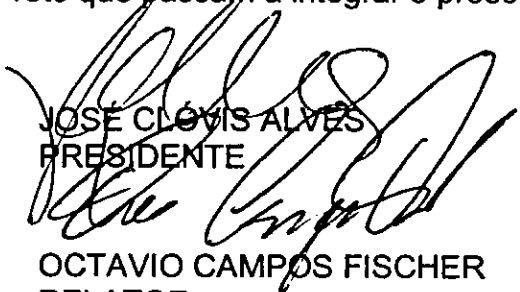
TAXA DE JUROS “SELIC” – VALIDADE. A orientação predominante nesse e. Conselho de Contribuintes é que a aplicação da “TAXA SELIC” tem respaldo legal e constitucional.

MULTA – 75% - PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO – NÃO APLICAÇÃO. Segundo entendimento firmado nesse e. Conselho de Contribuintes a multa tributária não se aplica o princípio da proibição de tributo com efeito de confisco, pois tributo e multa não se confundem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Voluntário interposto por UNIMIX TECNOLOGIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidades de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

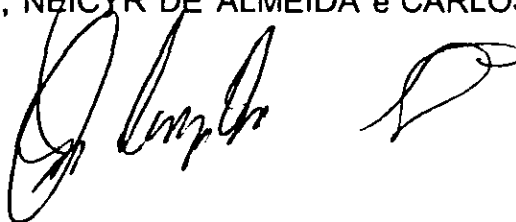

OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM:

01 MAR 2004

Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

Recurso nº : 134573
Recorrente : UNIMIX TECNOLOGIA LTDA.

RELATÓRIO

UNIMIX TECNOLOGIA LTDA interpõe Recurso Voluntário de decisão da 2ª Turma da e. DRJ de Brasília/DF, que manteve parcialmente lançamento referente a IPRJ dos exercícios de 1997, 1999, 2000 e 2001.

O lançamento de ofício efetuado pela fiscalização, em 18 de dezembro de 2001, contra o ora Recorrente teve por fundamento, de um lado, o não pagamento de Imposto de Renda, o qual foi apurado em comparação feita com os valores declarados em DCTF/DIPJ, que resultaram em diferenças a maior do que os valores pagos. Informou o Agente autuante que “À fiscalizada foram entregues planilhas com as diferenças de imposto a recolher, para serem checadas. Considerando que nenhuma manifestação foi feita, até a data de encerramento desta fiscalização, efetua-se o lançamento” (fls. 04).

O lançamento teve por enquadramento legal o art. 889, III do RIR/94, art. 149 do CTN, art. 15 da Lei nº 9.249/95, art. 25, I da Lei nº 94.30/96 e arts. 224, 518 e 841, III do RIR/99.

Por outro lado, a fiscalização, também, detectou que o Recorrente não computou receitas financeiras dos meses de janeiro a dezembro de 1999, efetuando o lançamento com arrimo no art. 889, III do RIR/94, art. 149 do CTN, art. 25, I da Lei nº 94.30/96 e arts. 521 e 841, III do RIR/99.

O Recorrente, não conformado com o lançamento, apresentou tempestiva impugnação, onde alegou:

a) Preliminar de decadência, relativamente ao período de janeiro a novembro de 1996, eis que, destes fatos até o lançamento, já havia sido superado o prazo para lançamento por parte da Receita Federal;

b) O feito fiscal incorreu em ofensa aos art. 2º, 10 e 22 do Decreto nº 70.235/72, devendo ser anulado, com base no art. 59, II deste mesmo



Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

diploma. É que, “Manuseando os autos do processo, nota-se o desatendimento dessas prescrições legais, sobretudo e principalmente, quando se constata que o auto foi lavrado fora do local da verificação da falta (sede da empresa), e fora do horário do expediente normal da repartição que encerra-se às 17hs, porque, como visto às fls. 03, lavrado às 18:41 do dia 13/12/03; constando ainda folhas sem inutilização dos espaços em branco, como provam as cópias obtidas dos autos; tudo isso, retira a segurança jurídica que os autos devem propiciar; e ainda, porque fez-se juntar ao processo, documentos que não possuem nenhuma relação com as exigências de IRPJ” (fls. 281);

c) O Agente Fiscal não provou ser bacharel em ciências contábeis;

No mérito, alegou que não existe diferença a ser paga, pois os valores mencionados pela atuação foram declarados e recolhidos antes mesmo da emissão do lançamento e, também, porque o art. 15 da Lei nº 9.249/95 e o art. 25, I da Lei nº 9.430/96, “...não permite a inclusão de receita financeira na base de cálculo do IRPJ, como equivocadamente aduz a autoridade lançadora. Além do que, eventual exigência de tributação, deveria abater, antes, o que foi retido pelas instituições financeiras” (fls. 300).

Para a DRJ, não mereceram acolhimento os argumentos de nulidade do lançamento, nem de decadência, relativamente ao período de 01/96 a 11/96, pois,

“...no lançamento de ofício, é sempre necessário verificar a data em que o fisco poderia efetuar o lançamento. Se o fisco estiver impedido de fiscalizar e lançar no dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador, ou do vencimento do tributo, não há que falar em homologação, posto que estaria oferecendo ao sujeito ativo menos de cinco anos para constituir o crédito tributário” (fls. 344).

No caso concreto, no ano de 1996, o contribuinte poderia, no momento da entrega da declaração, optar entre o lucro real ou o presumido. “Por isso, somente depois de encerrado o prazo para a entrega da declaração é que o fisco poderia efetuar auditoria do lucro real, ou seja, após o contribuinte exercer definitivamente a opção do regime de tributação; é desta data que deve ser iniciada a contagem do prazo decadencial, tratando-se de lucro real”. (fls. 344-345)

Quanto às alegações de nulidade, a i. DRJ entendeu que nenhuma delas deve prosperar, pois “Estando o procedimento fiscal revestido das formalidades

4

10

Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações dadas pela Lei nº 8.748/93, não existindo o cerceamento do direito de defesa, não cabe a declaração de nulidade prevista no art. 59 do citado Decreto" (fls. 345).

Ademais, "No lançamento em lide, a autuada, tomando conhecimento da matéria lançada, procedeu a impugnação do mérito, conforme fls. 274/301. Agindo de tal forma, o Auto de Infração teve sua nulidade (relativa) sanada, face aos princípios acima citados da FINALIDADE (atingida) e do PREJUÍZO (inexistente entre as partes), o que torna insubsistente a tese da nulidade (absoluta) do lançamento pelo vício formal, supra-citado" (fls. 347).

Já no que se refere ao argumento de que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado por um bacharel em ciências contábeis, a e. DRJ decidiu que a competência do Auditor não está atrelada à sua formação acadêmica de contador, mas, sim, ao que está estabelecido em lei (fls. 347).

Quanto ao mérito, a e. DRJ entendeu que, no ano de 1996,

"Comparando-se os valores que a pleiteante declarou em sua DIRPJ com os apurados no auto de infração verifica-se que para o mês de abril o valor declarado na DIRPJ foi maior que o apurado no auto de infração e o constante da DCTF menor que os dois anteriores. No entanto, apesar de haver declarado a maior na DIRPJ a atuada efetuou o recolhimento no montante do valor constante de sua DCTF. Tendo em vista que valores declarados em DIRPJ também constituem confissão de dívida, a diferença entre o recolhido... e o declarado... não deve ser objeto de lançamento de ofício, mas sim encaminhado para cobrança.

"Nos meses de maio, junho e novembro, a autuada efetuou recolhimentos a maior no montante de R\$ 1.446,23, valor este que deve ser utilizado para compensar o IRPJ apurado pela fiscalização e não declarado pela pleiteante. Além destes valores a autuada possui retenções na fonte em seu favor no montante de R\$ 16.429,42, fls. 333, valor este não compensado na DIRPJ e também não considerado pela fiscalização" (fls. 348).

Assim, decidiu-se que, para o referido ano, o valor remanescente é de R\$ 53.395,50.

No que se refere ao ano-calendário de 1998, decidiu-se que

Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

"A autuada alega que houve erro quando da transposição do valor declarado no segundo trimestre, para o auto de infração. Verificando-se os dados constantes da DIPJ observa-se que o valor apurado para este trimestre na fiscalização foi menor que o apurado pela fiscalizada, com isso o valor considerado pela fiscalização foi o menor deles. Quanto ao crédito que a autuada afirma possuir não houve confirmação no sistema SINAL, fls. 239/240, ao contrário, para o 2º trimestre existe somente um recolhimento de R\$ 14.902,30. No entanto, conforme extrato de pesquisa ao Sistema IRF/Consulta, desta Secretaria, pode-se verificar que existe em favor da autuada um montante de R\$ 118.556,05, sendo que, de acordo como DIPJ apresentada pela autuada, foram utilizados R\$ 53.369,03, restando, desta forma, um saldo de R\$ 65.187,02".

Assim, concluiu a DRJ que, para tal período, o saldo para lançamento de ofício seria de R\$ 0,00 (fls. 349).

Para os anos-calendários de 1999 e 2000, o saldo para lançamento de ofício, também, ficou em R\$ 0,00. Isto porque, entendeu a i. DRJ

"...que a fiscalização não considerou os valores constantes da DIPJ, tanto o IRPJ declarado como as compensações referentes de IRRF, como pode ser observado comparando-se as DIPJ, fls. 187/190 e 210/213, com o auto de infração, fls. 13 e 15. Reconstituindo-se os cálculos do auto de infração resta somente o valor de R\$ 128,13 efetivamente declarado a menor. No entanto, a autuada possui valores retidos na fonte, não utilizado na DIPJ, em montante superior ao saldo remanescente (R\$ 128,13)" (fls. 349).

Na parte do lançamento referente às receitas financeiras, a i. DRJ entendeu, por um lado, que tem razão o ora Recorrente quando alega que a fiscalização não excluiu do imposto a ser pago os valores retidos na fonte em favor desse. "Desta forma, deve ser considerada procedente a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo do imposto, no entanto deve ser levado em consideração o valor retido na fonte em favor da autuada" (fls. 350).

Enfim, quanto à cobrança de multa de 75% mais juros de mora, a e. DRJ decidiu que, de um lado, não se pode trazer para o processo administrativo discussões relativas à constitucionalidade de uma exigência. De outro, que a multa foi estabelecida em lei, em razão do não pagamento e, portanto, aquela aplicada ao ora Recorrente é perfeitamente válida (fls. 350).

Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

Em razão disso, a e. DRJ manteve o lançamento apenas no que se refere ao ano calendário de 1996, especificamente no mês de dezembro, no valor de R\$ 53.395,50 (fls. 351).

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, onde sustentou, em sede de preliminar, basicamente, os mesmos argumentos desenvolvidos na sua Impugnação.

No mérito, porém, discute o saldo remanescente para o ano-calendário de 1996 e a questão da impossibilidade de aplicação de multa de 75% e de juros SELIC.

Em relação ao problema do saldo de imposto a pagar em 1996, critica o lançamento, eis que o valor, inicialmente, exigido de R\$ 71.241,85 e decorrente da diferença entre o que foi apurado (R\$ 106.839,64) e o valor declarado/pago de R\$ 35.597,79, não foi corretamente levantado. Afinal, o valor que efetivamente foi pago era de R\$ 106.839,64.

De um lado, em razão de retenções efetuadas por terceiros no valor de R\$ 49.301,04 e que deveriam ser confirmado nos Sistemas do SIAFI e da DIRF. De outro, R\$ 21.940,31, em razão dos seguintes valores: R\$ 8,46 (saldo remanescente do mês de abril de 1996), R\$ 139,53 (referente ao mês de maio de 1996, pois o seu crédito é de R\$ 8.661,89 e não de 8.522,36, como indicado às fls. 08), R\$ 874,77 (referente ao mês de junho de 1996, posto que o crédito neste mês é de R\$ 14.637,82 – fls. 120- e não de R\$ 13.763,05, como grafado às fls. 08), R\$ 1.320,99 (de julho de 1996, cujo crédito é de R\$ 6.093,23 – fls. 124- e não de R\$ 4.772,24, como transcrito às fls. 08), R\$ 19.194,63 (mês de setembro de 1996, cujo crédito é de R\$ 39.842,02 – fls. 124- e não de R\$ 20.647,39, como disposto às fls. 08), R\$ 431,93 (mês de novembro de 1996, pois o crédito é de R\$ 28.794,79 – fls. 123- e não de R\$ 28.362,86, como indicado às fls. 09).



Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

Tais valores, mais o de R\$ 35.597,79, computado pelo Fisco levam aos R\$ 106.839,64.

Além disto, o próprio trabalho da instância *a quo* (fls. 349) atesta que as retenções de IRRF "...superam o valor lançado em dezembro de 1996, respectivamente nos valores de R\$ 65.187,02 e R\$ 39.629,68, que quitam plenamente o valor de R\$ 53.395,50" (fls. 363).

É O RELATÓRIO.



Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

VOTO

Conselheiro OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator.

O Recurso é tempestivo. Todavia, teve seu seguimento negado em razão do arrolamento não ter sido feito tal como exigido pela legislação. Isto é, o Recorrente arrolou bens em valor abaixo do percentual exigido.

O Recorrente procurou complementar o arrolamento posteriormente e, então, com base em analogia do §2º do art. 511 do CPC, a Delegacia da Receita Federal em Brasília, pela Chefia da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário entendeu por bem dar seguimento ao recurso, já que a complementação foi feita dois dias após a intimação da decisão que negou seguimento ao Recurso.

As questões preliminares não merecem seguimento.

Ao contrário do alegado, não vislumbramos qualquer ofensa ao Decreto nº 70.235/72. As eventuais irregularidades apontadas em nada atingiram o direito à ampla defesa ou o direito ao contraditório do Recorrente. Assim, pode-se chamar aqui a aplicação do brocardo “não há nulidade sem prejuízo”. Até porque, a rigor, as situações alegadas pelo Recorrente não se encontram em nenhuma norma, explícita ou implícita, como sendo causas de nulidade do processo administrativo tributário.

Igualmente, não é de admitir a outra preliminar sustentada, pois a atividade de AFRF não exige que o agente seja bacharel em ciências contábeis, em que a sua competência deriva de atribuição legal. Caso se sinta contrariado com tal situação, o interessado deve, portanto, questionar, em juízo a validade da lei que autoriza que pessoas não formadas em ciências contábeis pertençam aos quadros da Receita Federal em atividade de fiscalização.



Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial predominante:

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - AUDITOR-FISCAL - FUNÇÕES - EXERCÍCIO - O Auditor-Fiscal, independentemente da formação escolar superior que possua, tem prerrogativas legais para realizar levantamento fiscal e contábil, com vistas a constituir lançamento. Preliminar de nulidade rejeitada (Recurso nº 110809, 3ª Câmara do 2º CC/MF, Relator Conselheiro Mauro Wasilewski, Data da Sessão: 20.03.2001).

No mérito, igualmente, melhor sorte não colhe o Recorrente.

Quanto às retenções mencionadas já na Impugnação, a DRJ encontrou apenas o valor de R\$ 16.429,42, o que discrepa do valor de R\$ 49.301,04 alegado pelo Recorrente.

Também, no que se refere aos pagamentos a maior efetuados pelo Recorrente, correta está a DRJ que somente encontrou créditos referentes aos meses de maio, junho e novembro. No mais, o Recorrente apenas alegou que os demais valores por ele mencionados acima foram pagos, mas não há provas neste sentido. As referências feitas pelo Recorrente indicam apenas a declaração do débito, mas não o seu pagamento.

Quanto à alegação da invalidade da aplicação dos juros Selic é pacífica a jurisprudência desse Conselho de Contribuintes:

JUROS DE MORA - SELIC - A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do SELIC tem previsão legal na Lei nº 9.250/95 (Recurso nº 124012, Rel. Francisco de Assis Vaz Guimarães, 7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do MF, Data da Sessão: 06/12/2000).

Mesma orientação é encontrada no que se refere à multa de 75%. Aliás, esse e. Conselho de Contribuintes tem firme entendimento de que não há que se



Processo nº : 10166.017039/2001-16
Acórdão nº : 107-07.279

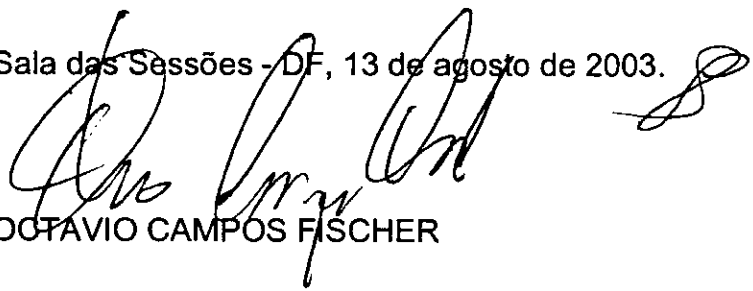
falar em aplicação do princípio do não-confisco às multas tributárias, pois tal princípios somente seria aplicável aos tributos:

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO
LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE
PECUNIÁRIA.

O princípio vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A multa de ofício é devida em face da infração tributária, e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é a ela inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal. (Recurso nº 136016, 6ª Câmara do 1º CC/MF, Relatora Sueli Efigência Mendes de Brito, Data da Sessão: 16.10.2003).

Com isto, votamos no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, 13 de agosto de 2003.


OCTAVIO CAMPOS FISCHER