



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10240.000468/00-81
Recurso nº. : 136.290
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1996
Recorrente : JOSÉ AUGUSTO DE OLIVEIRA (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM/PA
Sessão de : 18 DE MAIO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.058

NORMAS PROCESSUAIS - PRECLUSÃO - Não se conhece, na fase recursal, de matéria não agitada na fase impugnatória, pena de supressão de instância.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - NULIDADE - INOCORÊNCIA - É cediço o entendimento de que o contraditório e a ampla defesa, como princípios norteadores da atuação administrativa, somente se fazem imprescindíveis, sob pena de nulidade dessa atuação, na fase litigiosa do procedimento fiscal, que tem início com a regular impugnação do lançamento pelo contribuinte. Tendo a recorrente articulado sua impugnação de forma ampla, atacando uma a uma as irregularidades apontadas no Auto de Infração, não há que se falar em nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - IRPJ - FRAUDE - PRAZO DECADENCIAL - Tratando-se de lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN). Nas hipóteses em que ficar comprovada a ocorrência de fraude, a contagem desloca-se para a regra geral contida no art. 173, I, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS - NOTAS FISCAIS CALÇADAS - FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - ATO DE PREPOSTO - A emissão de notas fiscais calçadas e/ou a falta de emissão de notas fiscais, por parte de empregados da pessoa jurídica, não a desonera da responsabilidade tributária, *ex vi* do art. 137, I, do CTN.

RECEITA BRUTA - REDUÇÃO INDEVIDA - IRRF - A omissão de receitas gera exigência de imposto de renda da pessoa jurídica na condição de contribuinte e IRRF na condição de responsável tributário. Inteligência do art. 44, *caput*, da Lei nº 8.541/92.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - SALDO CREDOR DE CAIXA - Por não contrapor pontualmente o fluxo de caixa levantado pela fiscalização e tendo sido ele elaborado com base nas informações contidas nos livros fiscais e planilhas da lavra do sujeito passivo, incabível qualquer questionamento acerca da correção das diversas atuações das omissões de receita oriundas de saldo credor de caixa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO - A prestação de serviços médico-hospitalares é espécie de prestação de serviços em geral, aplicando-se, pois, à receita oriunda daquela atividade o percentual de presunção do lucro previsto para a atividade gênero.

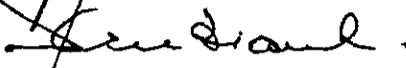
TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos para serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplica-se a mesma decisão do principal.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Consoante artigo 7º da Portaria MF nº 258 de 2001, o julgador administrativo deve observar o conteúdo das disposições legais, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários. Falta-lhe, assim, competência para apreciar a legalidade ou a constitucionalidade da cobrança de juros à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por JOSÉ AUGUSTO DE OLIVEIRA (FIRMA INDIVIDUAL).

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


IRINEU BIANCHI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES REGO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

Recurso nº. : 136.290
Recorrente : JOSÉ AUGUSTO DE OLIVEIRA (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cuida o presente processo dos lançamentos tributários do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (03/08), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 45/50), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 20/25), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 32/37) e do Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 59/64), com fatos geradores ao término de cada mês do [ano de] 1995. Os lançamentos foram formalizados mediante Autos de Infração cuja ciência se deu no dia 22.05.2000, na pessoa do titular do contribuinte pessoa jurídica. O *quantum* dos créditos tributários lançados, acrescidos da multa de ofício e dos juros moratórios, totaliza R\$ 1.469.179,04.

"A autuação do IRPJ e dos tributos ditos reflexos (CSLL, PIS, Cofins e IRRF) toma por fundamento a omissão de receita caracterizada pela: emissão de notas fiscais calçadas, redução indevida da receita bruta, saldo credor de caixa e falta de emissão de notas fiscais. Além dessas infrações, as quais repercutem na determinação dos fatos geradores de todos os tributos aqui lançados, outras foram liquidadas somente com relação à determinada exação. É o caso da aplicação indevida do coeficiente de determinação do lucro presumido – base de cálculo do IRPJ. Uma última infração diz respeito à falta ou insuficiência de recolhimento do IRPJ e do PIS-Repique sobre valores declarados.

"Juntamente com a constituição do imposto e das contribuições, foi lavrada a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) para as infrações fiscais pertinentes à emissão de notas calçadas e à falta de emissão de notas fiscais. Para as demais infrações, foi autuada a multa simples de 75% (setenta e cinco por cento). Constam ainda formalizados os valores correspondentes aos juros moratórios devidos até a data da autuação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

"Em 21.06.2000, foi protocolizada a peça impugnatória ao lançamento (fls. 1018/1041), da qual se extraíram, em síntese, os seguintes pontos da defesa:

"a) São nulos os lançamentos dado que, durante a fase inquisitória do procedimento fiscal, não foram respeitadas as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa; menciona, outrossim, como algo ensejador da nulidade dos lançamentos, o fato de os autos de infração não terem sido lavrados no local da verificação da falta;

"b) As divergências entre a 1ª e 3ª vias das diversas notas fiscais de saídas foram operadas por dois funcionários da empresa de nomes: Josemar Santana Brasil, portador de CPF nº 326.774.302-82, e Carlene Teodora Brasil, portadora do CPF nº 340.650.342-34, os quais compareceram à Delegacia da Receita Federal em Porto Velho e declararam terem sido os responsáveis pelo preenchimento irregular dos documentos fiscais; desse modo, pretende o impugnante que a falta seja imputada pessoalmente aos funcionários por terem agido com excesso de poderes;

"c) Embora indevida a escrituração da receita bruta de prestação de serviços reduzida do imposto de renda retido pela tomadora do serviço, tal fato não é de ensejar lançamento a título de imposto de renda retido sobre a diferença da receita omitida, vez que já foi anteriormente tributada;

"d) A emissão de dois cheques nos valores de R\$ 100.000,00 (cheque nº 011587) e R\$ 65.000,00 (cheque nº 011588) se deu para a quitação de empréstimo que a autuada tomou de seu titular e não com a finalidade de distribuição de lucros, como anteriormente por ele informado; registra que *'É ponto pacífico que é nulo o lançamento baseado simplesmente em extrato bancário posto que estes não são prova suficiente para conferir lastro ao lançamento'*;

"e) A omissão de receita referente à prestação de serviços para a Golden Cross, apurada mediante exame dos extratos bancários do contribuinte, ocorreu devido à conduta irregular daqueles que adulteraram outras notas fiscais, no expediente conhecido como calçamento de notas fiscais;

"f) A apuração de saldo credor de caixa nos meses de fevereiro, março e dezembro de 1995 se deu porque a autoridade não atende para os registros insertos no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81

Acórdão nº. : 105-15.058

Livro Caixa, os quais foram alicerçados em documentos;

"g) É incorreta a inclusão, na recomposição do fluxo de caixa, do valor correspondente à redução indevida da receita bruta, à qual se refere o item c;

"h) O percentual de presunção do lucro adequado à empresa que presta serviços hospitalares é de 5% e não de 10% como lançado, consoante preceito insito no caput do art. 28 da Lei nº 8.981/95;

"i) É incorreta a aplicação dos juros moratórios com base em taxas superiores a 12% ao ano, conforme diretriz contida no art. 161 da Lei 5.172/66 (CTN) e art. 192, § 3º da Constituição Federal; com relação ao texto magno, assinala a sua auto-aplicabilidade e eficácia plena, as quais são capazes de limitar a cobrança dos juros a 12% ao ano;

"j) Não há fundamento jurídico para a cobrança do PIS à alíquota acima de 0,65%, contrapondo-se, dessa forma, ao emprego da alíquota de 0,75%;

"k) O Superior Tribunal de Justiça considerou inconstitucional a utilização da taxa Selic na atualização monetária do tributo lançado; pugna ainda que seja utilizada a correção com base no IPC, em vez da taxa Selic.

"Por fim, postula o acolhimento das alegações da defesa, assim como o pagamento dos tributos apurados sobre a receita omitida com a incidência apenas da multa de mora e dos juros regulamentares.

A Primeira Turma da DRJ em Belém(PA), através do Acórdão nº 1.068 (fls. 1048/1062), julgou parcialmente procedente o lançamento, apresentando-se assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - NULIDADE - É cediço o entendimento de que o contraditório e a ampla defesa, como princípios norteadores da atuação administrativa, somente se fazem imprescindíveis, sob pena de nulidade dessa atuação, na fase litigiosa do procedimento fiscal, que tem início com a regular impugnação do lançamento pelo contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL DA LAVRATURA - NULIDADE - A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

disposição contida no caput do art. 10, do Decreto n. 70.235/70, no sentido de que a lavratura do auto de infração deve se dar no local de verificação da falta não significa necessariamente a confecção do instrumento no domicílio do contribuinte, não se traduzindo, portanto, o fato, em vício que possa inquirar de nulidade o lançamento formalizado nessas condições.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - SALDO CREDOR DE CAIXA - Por não contrapor pontualmente o fluxo de caixa levantado pela fiscalização e tendo sido ele elaborado com base nas informações contidas nos livros fiscais e planilhas da lavra do sujeito passivo, incabível qualquer questionamento acerca da correção das diversas autuações das omissões de receita oriundas de saldo credor de caixa.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO - A prestação de serviços médico-hospitalares é espécie de prestação de serviços em geral, aplicando-se, pois, à receita oriunda daquela atividade o percentual de presunção do lucro previsto para a atividade gênero.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos para serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplica-se a mesma decisão do principal.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Consoante artigo 7º da Portaria MF nº 258 de 2001, o julgador administrativo deve observar o conteúdo das disposições legais, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários. Falta-lhe, assim, competência para apreciar a legalidade ou a constitucionalidade da cobrança de juros à taxa Selic.

Cientificado da decisão (fls. 1067vº), tempestivamente, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 1076/1100, repisando os argumentos da impugnação. Aduziu, ainda, a nulidade do auto de infração, por falta de habilitação profissional por parte de quem o lavrou e pela não identificação da origem da ação fiscalizadora.

O arrolamento de bens acha-se certificado às fls. 1.175.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso, por atender aos pressupostos legais exigidos para sua admissibilidade, deve ser conhecido.

Consigno inicialmente que a decisão recorrida considerou improcedente a exigência relativa ao IRPJ de janeiro de 1995, no valor de R\$ 234,65, por constatar nos sistemas informatizados da Receita Federal, a liquidação do referido débito.

Consigno também que a recorrente não apresentou irresignação quanto às exigências relativas ao PIS-Repique, ao IRRF, a aplicação da multa moratória em lugar da multa de ofício e a aplicação da multa agravada, em razão do que tais matérias não serão alvo do presente voto.

PRELIMINARES

Inicialmente deve-se deixar fixado que as questões não agitadas na fase impugnatória já não podem vir à tona na fase recursal, face à preclusão.

Assim, deixa-se de examinar as preliminares de nulidade do auto de infração relacionadas com a falta de habilitação profissional do AFTN junto ao CRC e da não identificação da origem da ação fiscalizadora.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O recorrente torna a argüir cerceamento ao seu direito de defesa, matéria que foi adequadamente apreciada pela decisão recorrida, a qual merece ser mantida, pelos seus próprios fundamentos, principalmente por que, nenhum obstáculo encontrou o interessado para articular as razões defensivas.

Assim, o contraditório, inaugurado com a peça impugnatória, foi assegurado ao contribuinte, de maneira ampla e sem quaisquer restrições, razão pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81

Acórdão nº. : 105-15.058

qual afastamento a preliminar suscitada

DECADÊNCIA

Conforme anotado no relatório, juntamente com a constituição do imposto e das contribuições, foi lavrada a multa qualificada de 150%, circunstância que não foi questionada pelo recorrente.

A certeza quanto à atitude deliberada do recorrente em fraudar o fisco, estabelecida pelo sua inércia ao produzir a peça recursal, projeta-se de forma direta na forma de contagem do prazo decadencial.

Este reflexo emana do art. 150, § 4º, *in fine*, do CTN, que é claro ao estabelecer o prazo de cinco (5) anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nestes casos, a contagem do prazo desloca-se para o art. 173, I, do mesmo diploma legal, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em tal hipótese, o termo inicial passou a ser o dia 1º de janeiro de 1997, enquanto que o recorrente tomou ciência do lançamento na data de 22 de maio de 2000.

Logo, não ocorreu a decadência.

MÉRITO

A exigência fiscal tem motivação em quatro irregularidades, as quais serão analisadas individualmente:

Emissão de Notas Fiscais calçadas

A fiscalização constatou a emissão de notas fiscais calçadas de prestação de serviço, cotejando a terceira via com a primeira via das mesmas. As primeiras vias foram obtidas junto aos clientes da recorrente, em procedimento de circularização, através do qual foram anexadas cópias autenticadas dos documentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058
fiscais objeto da divergência (fls. 251/292).

A recorrente reconhece a existência do fato, porém, imputa sua prática a dois funcionários seus, que inclusive compareceram perante a DRF em Porto Velho e declararam terem sido os autores da fraude. Com base neste fato, pretende o recorrente eximir-se a responsabilidade respectiva.

A escusa é inaceitável porquanto os supostos autores da fraude agiram na condição de prepostos da recorrente, presunção legal que emana do art. 137, I, do CTN.

Ademais, a divergência de valores entre as primeiras (a maior) e terceiras (a menor) vias das notas fiscais causaram reflexo automático nos livros e demais controles da empresa – firma individual – cujo titular tinha, por presunção legal, o conhecimento do montante das suas receitas.

Assim sendo, a confissão noticiada nos autos só teria o condão de afastar a responsabilidade tributária se fosse conjugada com alguma vantagem que tivesse sido auferida pelos confitentes, como por exemplo, a apropriação dos valores identificados como diferença entre as notas fiscais.

Por estas razões e mais aquelas invocadas no voto condutor, é de ser mantida a exigência quanto a este item.

Redução indevida de receita bruta

O recorrente, na apuração da matéria tributável sobre a qual incidiu o percentual de presunção do lucro, excluiu do valor da receita bruta, o imposto de renda retido na fonte. Os valores da receita assim obtidos foram escriturados nos livros fiscais e informados à Receita Federal mediante declaração de rendimentos. As reduções indevidas estão demonstradas às fls. 169, e não foram contestadas pelo recorrente.

A objeção recursal diz respeito à utilização por parte da autoridade fiscal para efetuar tributação reflexa a título de IRRF, porque sobre o valor total da operação já incidu aquele tributo, o que, segundo o recorrente, caracteriza bitributação.

Anote-se que o imposto de renda retido na fonte constituiu mera



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81

Acórdão nº. : 105-15.058

antecipação do imposto de renda devido pela recorrente, na condição de contribuinte, enquanto que a exigência do IRRF questionada pela recorrente decorre da omissão de receitas, presunção esta inscrita no art. 44 da Lei nº 8.541/92, *in verbis*:

Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

Assim, a exigência do IRPJ decorre da omissão de receitas, na condição de contribuinte e o IRRF é devido pela recorrente na qualidade de responsável tributário.

Logo, não há que se falar em bitributação.

Falta de emissão de Notas Fiscais

A terceira irregularidade presente na omissão de receita diz respeito à falta de emissão de notas fiscais nas operações de prestação de serviços para a Golden Cross AIS e Golden Cross Seguradora.

Os fatos não foram refutados pelo Recorrente, que limitou-se a atribuir a autoria da infração aos mesmos funcionários que realizaram o "calçamento" das notas fiscais. Desse modo, aplica-se para esta irregularidade o que foi afirmado com relação àquela, pelo que, é de ser mantida a exigência quanto a este item.

Saldo Credor de Caixa

Por fim, a quarta irregularidade diz respeito à constatação de saldos credores de caixa nos meses de fevereiro, março e dezembro de 1994, mediante refazimento do fluxo financeiro da empresa, pela fiscalização.

É pertinente a transcrição da análise dos fatos feita no voto condutor, adotando-se a mesma como razão de decidir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

"11.13. Num primeiro lançamento, se faz necessário para o deslinde da questão tecer algumas considerações acerca do acertamento do Auditor Fiscal ao proceder ao lançamento com base ora em informações contidas no livro caixa, ora em documentos da feitura do próprio defendente. Por exemplo, os saldos iniciais e finais do caixa da empresa foram colhidos do Livro Caixa, enquanto as entradas e saídas do caixa foram apanhadas das planilhas de saldo preenchidas pelo contribuinte, Livro de Registro de Prestação de Serviços e extratos de conta corrente bancária.

"11.14. Em outros termos, apregoa o defendente a indivisibilidade da escrituração, ou seja, se dos fatos que resultam dos lançamentos contábil-fiscal, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto como unidade – é o que determina o art. 380 da Lei 5.869, de 11.01.1973, CPC. Tal indivisibilidade da prova escritural não foi afrontada nos presentes lançamentos tributários, pois há de ser ilidida pela fiscalização quando o contribuinte não apresentar a prova hábil a demonstrá-lo, consoante dicção do Decreto-lei nº 1.598, de 26.12.1977, art. 9º, § 1º; outro é concernente à técnica de apuração de saldo credor (ou negativo) de caixa, que não pode prescindir, no mínimo, dos registros contidos no Livro Caixa a título de saldo inicial e final de caixa; é assim porque a constatação do chamado estouro de caixa significa afirmar que o contribuinte realizou dispêndios em montante superior a sua capacidade financeira refletida na escrituração do Livro Caixa, o que somente poderá ser aferido tomando por base o registro dos saldos nele consignados.

"11.15. Os demais dados que serviram de base para o refazimento do fluxo financeiro da empresa (fls. 116) ou foram colhidos de planilha de feitura do próprio contribuinte (p. ex., os saldos inicial e final das contas a pagar e a receber e os dispêndios realizados mensalmente, conforme planilhas de fls. 87/90), ou dos extratos de contas bancárias (p. ex., os saldos inicial e final de bancos), ou do Livro de Registro de Prestação de Serviços (p. ex., a receita de prestação de serviços).

"11.16. Além dessas informações, compuseram o fluxo financeiro refeito pela fiscalização as receitas omitidas pelo calçamento ou falta de emissão das notas fiscais, a receita indevidamente reduzida pela dedução do imposto de renda na fonte e as saídas de caixa referentes à distribuição de lucros para o titular da empresa nos valores constantes da planilha de fls. 167. De todos esses pontos, como se pode observar do fluxo financeiro elaborado pelo impugnante na peça inicial (fls. 1030/1032), foram controvertidos apenas dois.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

"11.17. O primeiro diz respeito à utilização do valor total da receita bruta que havia sido indevidamente reduzida pelo imposto retido na fonte, conforme havia sido declarado e escriturado. Nesse ponto não assiste razão ao impugnante ao pretender a exclusão na apuração do saldo credor de caixa do valor correspondente ao imposto de renda na fonte, que incidiu sobre a receita de prestação de serviços. De fato, referido valor não deveria fazer parte do fluxo financeiro do caixa da empresa, pois somente a receita reduzida do imposto correspondeu a efetivo ingresso no caixa. Contudo, esse equívoco do fiscal que para o impugnante o teria prejudicado, na verdade, o favoreceu, porquanto reduziu o saldo credor levantado.

"11.18. O segundo é concernente a dois valores, colhidos do extrato bancário, cujo débito foi atribuído pela fiscalização como distribuição de lucros. São eles: R\$ 100.000,00 e R\$ 65.000,00, sacados do banco nos meses de fevereiro e março de 1995, respectivamente. Tais saídas, porque não constavam na escrituração regular, contribuíram decisivamente na apuração de saldo negativo de caixa nos referidos meses. O impugnante pretendeu afastar a pertinência dessa contribuição ao afirmar que o lançamento de tais valores na conta corrente do Banco Real não se deu a título de distribuição de lucros, como considerou a autuação, mas a título de quitação de empréstimo tomado pela empresa de seu titular. Mais uma vez não está com a razão o defendente. Há de ressaltar que, no refazimento do fluxo financeiro (que engloba a movimentação bancária), tem-se em conta a efetividade da saída de recurso da conta corrente bancária, sendo irrelevante a que título essa se deu, se distribuição de lucros ou quitação de empréstimo. Ademais, a irresignação do contribuinte não veio acompanhada de qualquer meio de prova capaz de comprovar as alegações deduzidas na impugnação, sobre ele pesando a declaração de fls. 86, realizada quando do procedimento preparatório do lançamento, de não ter concedido ou obtido empréstimo capaz de influenciar o fluxo financeiro do ano de 1995.

"11.19. Acerca do fluxo financeiro elaborado pelo contribuinte, às fls. 1030/1032, com base no qual intenta – sem sucesso como se verá – descaracterizar a ocorrência do saldo negativo de caixa. Isso porque, na feitura do referido fluxo, o impugnante utilizou-se de valores dos saldos inicial e final do caixa diversos dos escriturados no Livro Caixa (os quais foram considerados nos lançamentos tributários), sem, contudo, demonstrar a pertinência da alteração dos valores. Em verdade, o defendente, partindo do saldo de caixa em 31.12.1994 (R\$ 89.758,92), reapurou os



Processo nº. : 10240.000468/00-81

Acórdão nº. : 105-15.058

saldos de caixa de cada mês de 1995, considerando os valores das entradas e saída: constantes do Livro Caixa, e os saldos de caixa assim levantados foram positivamente incrementados com os ingressos, inicialmente não contabilizados, concernentes à receitas omitidas (oriundos da falta de emissão ou adulteração de notas fiscais). Desse modo, os saldos de caixa escriturados, que já eram devedores, ficaram acrescidos da diferença (no caso sempre positiva) entre o ingresso das receitas omitidas e a saída referente à distribuição de lucros.

"11.20. Por não contrapor pontualmente o fluxo de caixa levantado pela fiscalização e tendo sido ele elaborado com base nas informações contidas nos livros fiscais e planilhas da lavra do sujeito passivo, incabível qualquer questionamento acerca da correção das autuações das diversas omissões de receita.

Mantém-se, assim o lançamento, com relação a este item.

LUCRO PRESUMIDO – COEFICIENTE

A recorrente também sustenta a errônea aplicação do Coeficiente de Determinação do Lucro Presumido, que foi de 10% (dez por cento), entendendo que o correto seria 5% (cinco por cento). O fundamento para tal pretensão reside no fato de a recorrente não se enquadrar em nenhuma das atividades elencadas nos parágrafos do art. 28 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Portanto, o deslinde da questão passa pela identificação da atividade exercida pela recorrente, registrando-se desde já que na Declaração de Rendimentos (fls. 329), consta como atividade principal atividades de atendimento hospitalar.

Os fatos geradores apontados no Auto de Infração ocorreram sob a vigência da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, cuja regra geral contida no art. 28, fixava que "a base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de cinco por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade".

As exceções foram destacadas nos parágrafos do citado dispositivo legal e de modo especial dizia o § 1º, b:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

- a) – *omissis...*
- b) – dez por cento sobre a receita bruta auferida sobre a prestação de serviços em geral, inclusive sobre os serviços de transporte. (*grifei*)

As atividades desenvolvidas pela recorrente, sem qualquer margem de dúvidas, se caracterizam pela prestação de serviços, caso em que, não há como deslocar a hipótese de incidência para o *caput* do art. 28 daquele diploma legal.

Impende observar que as atividades médico-hospitalares passaram a ter previsão expressa com o advento da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, em que, através do art. 15, § 1º, III, a, ficou estabelecido:

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III – trinta e dois por cento, para as atividades de:

- a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares.

Vê-se pela redação transcrita, que os serviços hospitalares são considerados como prestação de serviços em geral, a mesma hipótese da Lei nº 8.981/95.

Finalmente, observa-se das notas fiscais que foram acostadas aos autos que a atividade da recorrente é de prestação de serviços.

Mantenho, pois, a exigência.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Dada à íntima relação de causa e efeito e principalmente à falta de qualquer irresignação na peça recursal, dá-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao principal.

JUROS DE MORA - 12% AO ANO - TAXA SELIC



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

Insurge-se, finalmente, a recorrente, contra a utilização da taxa Selic na atualização dos tributos.

Dada à maneira didática como o assunto foi enfrentando no voto condutor, reproduzo os seus fundamentos, como segue:

"16.2. O contribuinte considera ilegal e inconstitucional a exigência de encargos de juros de mora com base na taxa Selic para atualização de débitos tributários. Fez ainda referências a entendimentos do Judiciário e à Carta Magna, especialmente ao seu art. 192, § 3º do que se afirma a sua auto-aplicabilidade.

"16.3. De acordo com o enquadramento legal aposto no auto de infração, os juros de mora foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), conforme determinado no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Portanto, a lei autorizou que os juros de mora incidentes sobre débitos tributários vencidos fossem calculados levando-se em conta a taxa Selic.

"16.4. Ressalte-se ainda que as normas legais que fundamental a exigência dos juros de mora no período considerado atendem rigorosamente ao preceituado no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

"16.5. Verificada a existência de norma legal dispondo sobre a atualização do crédito tributário não pago no vencimento, não resta outra alternativa ao julgador administrativo senão aplicar as leis e seus regulamentos, como imposição de dever funcional ao servidor público (art. 116, inc. III da Lei 8.112/90).

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

"16.8. No que concerte a prolatada auto-aplicabilidade do art. 196, § 3º da Constituição Federal, o qual prevê a regência da taxa de juros de 12% a ser cobrada no Sistema Financeiro Nacional, pretende o impugnante a cobrança dos juros moratórios a taxa de 1% ao mês sobre o tributo não pago no seu vencimento. O fundamento constitucional levantado apenas indiretamente toca a questão da taxa que deve ser utilizada na atualização de tributos, vez que a pretensão do impugnante não seria a da exclusão da taxa Selic para esse efeito, mas a da limitação do seu valor a 1%. Para imprimir reforço a alegação da eficácia imediata do referido constitucional, expõe entendimento da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, posição contrária adotou o Supremo Tribunal Federal ao julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4—7/DF, em 07.03.1991, do ato normativo do Presidente da República consistente em Parecer da Consultoria Geral da República por ele aprovado. *In verbis*, trecho da ementa do Acórdão do julgamento:

6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo terceiro, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados; só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

7. Em conseqüência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pela Presidência da República e circular do banco central), o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do parágrafo terceiro, sobre juros reais de 12% ao ano, e a Segunda determinando a observância da legislação anterior a Constituição de 1988, até o advento da Lei Complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional.

8. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade julgada improcedente, por maioria de votos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10240.000468/00-81
Acórdão nº. : 105-15.058

Assim sendo, rejeito a pretensão da incidência sobre os tributos devidos dos juros moratórios a taxa de 1% ao mês, em vez do valor correspondente à taxa Selic.

ISTO POSTO, conheço do recurso e voto no sentido de NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões - DF, em 18 de maio de 2005

IRINEU BIANCHI