

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10240.000830/2006-61
Recurso nº 163.465 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.262 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2002 a 2004
Recorrente DUTRA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. Não se verificando qualquer cerceamento ao direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, não se há de declarar, por esse motivo, a nulidade do lançamento. Em especial, o contribuinte teve ciência do MPF e de todas as suas prorrogações; a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações e dos acréscimos legais foram claros o bastante para permitir que a interessada se defendesse das infrações que lhe foram imputadas; e os prazos para impugnação e recurso voluntário foram respeitados.

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. LEGITIMIDADE. É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. Inteligência da Súmula nº 6, do Primeiro Conselho de Contribuintes.

DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS ESCRITURADOS EM LIVROS FISCAIS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. A divergência entre os valores das receitas de vendas escrituradas no Livro Registro de Saídas e no Livro Registro de Apuração de ICMS, corroboradas pelas GIAMs apresentadas à Fazenda Estadual, quando confrontadas com as receitas declaradas em valores inferiores à Receita Federal, caracteriza redução indevida da base de cálculo do imposto, quando não infirmada pelo sujeito passivo.

TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

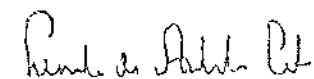
MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PIS. COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA. Não se tratando os autos de exigência de PIS e COFINS sobre "*outras receitas operacionais*", mas sim sobre receitas da revenda de mercadorias, escrituradas no Livro Registro de Saídas e no Livro Registro de Apuração do ICMS, incabível o questionamento acerca do indevido alargamento da base de cálculo dessas contribuições e da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a decadência referente à CSLL para os fatos geradores ocorridos nos dois primeiros trimestres de 2001 e, em relação ao PIS e Cofins, para os fatos geradores ocorridos até junho de 2001 e; no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM:

15 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Marcos Vinícius Barros Ottoni, José de Oliveira Ferraz Correa, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

DUTRA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 01-8.814, de 02/08/2007, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de créditos tributários do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ – fl. 09) e reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL – fl. 50), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS – fl. 22) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS – fl. 36), por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003. O total da exação alcança R\$ 1.520.549,54, aí incluídos multa de ofício de 75% e juros moratórios, conforme discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 08). A ciência do contribuinte se deu pessoalmente, em 17/07/2006.

O Fisco apurou omissão de receitas, assim descrita à fl. 11:

No confronto entre o Livro de Registro de Saídas, o Livro de Apuração do ICMS e as GIAMs – Guia de Informação e Apuração do ICMS Mensal, de um lado, e a DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e a DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – Para os anos calendários de 2001 e 2002 – e a Declaração Anual Simplificada -- para o ano calendário de 2003 – de outro, ficou constatada que a autuada escriturava corretamente suas receitas nos livros e declarações apresentadas ao Fisco Estadual, porém declarava à Fazenda Nacional valores bastante inferiores, conforme demonstrativos anexos ao Presente Auto de Infração.

Foi também apurada insuficiência de recolhimento de imposto no ano-calendário 2003, descrita à fl. 12 nos seguintes termos:

Valor que se lança relativo à diferença entre o recolhido através de Darf SIMPLES e o apurado pelo regime do Lucro Presumido, forma de tributação escolhida pela autuada.

A autuada teve sua opção pelo SIMPLES, a partir do ano calendário de 2003, anulada por Ato Declaratório Executivo do Delegado da Receita Federal em Porto Velho em virtude de ter sido apurada, no ano calendário de 2002, receita, de R\$ 4.495.266,33, incompatível com o regime de tributação pretendido. [...].

Inconformada com as exigências, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 194/232), cujo conteúdo foi assim sintetizado pelo diligente relator do processo em primeira instância:

PRELIMINARES.

NULIDADE. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO.



1) Como pode ser facilmente constatado, a fiscalização apresentou o Termo de Documento que não menciona qual o objeto da ação fiscal, qual a abrangência e nem as espécies tributárias;

2) Além disso, determinava que todos os documentos fossem entregues na Inspetoria em Guajará-Mirim, mas posteriormente, foram enviados a Porto Velho. Assim, a auditoria foi realizada fora das dependências da empresa;

3) Da ação fiscal a impugnante somente tomou conhecimento do resultado, não lhe sendo dado o direito de acompanhar os trabalhos fiscais. Os prejuízos são flagrantes e ferem disposições constitucionais que tratam do contraditório e da ampla defesa;

NULIDADE. MPF.

4) A impugnante não foi cientificada de todas as prorrogações do MPF e tal fato trouxe grande confusão em decorrência da falta de informação por parte da impugnante;

MÉRITO.

DESCRIÇÃO DOS FATOS APURADOS.

5) A fiscalização não descreveu adequadamente nos autos de infração o que fora apurado no curso da ação fiscal. Além disso não constam os demonstrativos de onde foram extraídos os valores apurados;

6) O artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe que são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa. Este é o caso dos autos de infração em decorrência da precária descrição dos fatos;

7) Em relação às penalidades, não foi feita discriminação e nem apontados os dispositivos legais infringidos;

EMBASAMENTO TÉCNICO-CONTÁBIL. INEXISTÊNCIA.

8) A fiscalização utilizou-se de documentos instituídos por ente público estadual para embasar os lançamentos de ofício. A GIAN é um documento meramente informativo apresentado mensalmente à Secretaria de Finanças do Estado de Rondônia. Um documento destinado à apuração de base de cálculo do ICMS não pode servir de base para a apuração do IRPJ e das contribuições sociais;

9) A fiscalização dispunha de outros meios para apurar a base de cálculo, bastando recompor o resultado da impugnante. Assim, faltou embasamento técnico-contábil e amparo jurídico na legislação de regência;

MULTA APLICADA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

10) Deve haver uma proporcionalidade entre as infrações apuradas e a multa aplicada. No presente caso, a multa é tão elevada que implica em verdadeiro confisco;

11) O poder judiciário tem se posicionado no sentido de considerar a multa de ofício nesse patamar como confiscatória, tal como se constata na reprodução de julgado na peça impugnatória;

JUROS DE MORA.

12) Como pode ser observado nos demonstrativos das autuações, a fiscalização fez incidir juros de até 92,85%, ao passo que a Constituição Federal limita esses juros a 1% ao mês;

13) Nesse sentido já houve decisão do superior Tribunal de Justiça limitando os juros em 12%, conforme reprodução de julgado na peça impugnatória;

14) A utilização da taxa SELIC para cômputo dos juros é inconstitucional, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça reproduzida na peça impugnatória;

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.

15) O poder judiciário reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme decisões informadas na peça impugnatória;

16) Assim, a CSLL, o PIS e a COFINS devem incidir somente em relação à vendas constatadas no caixa da empresa;

EMIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA.

17) requer a emissão de certidão negativa com efeito de positiva até a decisão final do presente processo.

A 1ª Turma da DRJ em Belém/PA analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 01-8.814, de 02/08/2007 (fls. 297/306), considerou parcialmente procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA ESCRITURADA.

É exequível a formalização de lançamento de ofício quando constatado, por meio de declaração ao ente fiscal estadual, que o sujeito passivo apurara receitas com vendas em volume assaz maior do que aquele declarado à Receita Federal.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO. OPÇÃO.

A tributação do IRPJ e da CSLL, com base no lucro presumido é opção do sujeito passivo e é manifestada com o recolhimento das obrigações referentes ao 1º trimestre do período de apuração, restando improcedente o lançamento com base no lucro presumido sem que houvesse sido formalizada a opção.

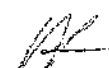
PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades públicas para efeito de lançamento tributário, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não estando configurada a ocorrência de preterição do direito de defesa, rechaçam-se as alegações do sujeito passivo.

ENQUADRAMENTO LEGAL. LEGALIDADE.



Rejeitam-se os argumentos referentes à precariedade do enquadramento legal quando constatada a sua regularidade.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Carece de objeto a alegação do sujeito passivo a respeito do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS quando o questionamento jurídico não inclui a receita decorrente da venda de mercadorias.

ALEGAÇÃO DE CONFISCO E DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

JUROS. TAXA SELIC.

Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar argüição de sua inconstitucionalidade.

Por relevante, esclareço que a decisão em comento reconheceu a decadência para o IRPJ, no que respeita aos fatos geradores ocorridos nos dois primeiros trimestres do ano-calendário 2001. Também foram afastadas as exigências do IRPJ e da CSLL por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2003, formalizadas com base no lucro presumido. Entendeu a Autoridade Julgadora que, tendo sido o contribuinte excluído do SIMPLES, não caberia ao Fisco exercer a opção por aquele regime de tributação.

Cientificada pessoalmente da decisão de primeira instância em 17/09/2007 (fl. 309), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 28/09/2007 conforme carimbo de recepção à folha 314.

No recurso interposto (fls. 315/350), a interessada reitera, com as mesmas palavras, os argumentos já trazidos em sede de impugnação, os quais afirma que não teriam sido enfrentados pela decisão recorrida.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, deve ser analisada a ocorrência ou não da decadência. Considero tal exame imprescindível, por se tratar de matéria de ordem pública, a ser apreciada mesmo de ofício, independentemente de provocação por parte do sujeito passivo.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

O critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes



mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

Em primeira instância, a Turma Julgadora entendeu que, na presença de pagamento, o dispositivo aplicável seria o inciso § 4º do art. 150, e reconheceu a ocorrência da decadência para os dois primeiros trimestres de 2001, apenas para o IRPJ.

Com relação à CSLL, PIS e COFINS não houve qualquer manifestação em primeira instância, no que toca à decadência, e os lançamentos foram mantidos. É de se supor que a Autoridade Julgadora se tenha valido do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que estabelecia prazo decenal para a decadência das contribuições sociais de que tratava. Sobre a matéria, trago à colação o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. do dia 20/06/2008, com a seguinte redação:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Diante da manifestação definitiva e expressa da Corte Suprema e, ainda, à luz do art. 103-A da Constituição em vigor¹ e do que dispõe o Decreto nº 2.346/1997, não se há de aplicar, em qualquer caso, o prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Por todo o exposto, concluo que, independentemente da presença ou ausência de pagamento, também às contribuições sociais aqui discutidas devem ser aplicadas as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, o que implica a necessidade de rever a decisão *a quo*. No ano-calendário 2001, o lançamento da CSLL foi feito por períodos de apuração trimestrais. Consumando-se os fatos geradores tributários no último dia de cada trimestre civil, e tendo o lançamento ocorrido em 17/07/2006 (fl. 51), constato que a decadência atingiu os créditos tributários da CSLL correspondentes aos dois primeiros trimestres de 2001.

No que toca ao PIS e à COFINS, cujos fatos geradores são mensais, aplicando-se o mesmo raciocínio acima, chega-se à conclusão de que se operou a decadência para os fatos geradores ocorridos até o mês de junho de 2001, inclusive.

Quanto aos demais argumentos, tanto preliminares quanto de mérito, ressalto que a recorrente não se insurge contra algum aspecto específico do acórdão recorrido, mas contra o lançamento como um todo, nos mesmos termos da impugnação. De pronto, constato que não procede a reclamação inicial da recorrente, de que seus fundamentos não teriam sido enfrentados pela decisão combatida. Ao contrário, compulsando os autos, verifico que todos os

¹ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).



argumentos trazidos na impugnação foram abordados no acórdão de fls. 297/306. Desta forma, resta cabível tão somente uma revisão do quanto decidido em primeira instância e de seus fundamentos fáticos e de direito, o que passo a fazer.

As alegações preliminares de nulidade foram assim refutadas pela autoridade julgadora em primeira instância:

PRELIMINARES.

NULIDADE. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO.

4. Inicialmente, a impugnante suscita irregularidades em relação a um documento intitulado "Termo de Documento". Compulsando o processo, verifica-se que a impugnante está, de fato, referindo-se ao Termo de Início de Fiscalização (fl. 66).

5. Segundo a impugnante, a fiscalização não mencionou o objeto da ação fiscal, a abrangência e nem as espécies tributárias.

6. A impugnante esqueceu-se de mencionar que recebeu, também, o MPF indicando o período de apuração, as espécies tributárias a serem fiscalizadas e o objeto da fiscalização (fiscalização dos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal).

7. A respeito do local de verificação da infração, a Inspetoria em Guajará-Mirim é subordinada a DRF/Porto Velho, que detém a competência para a fiscalização dos tributos internos, nos termos do disposto no Anexo VIII da Portaria MF nº 95, de 2007.

8. Por fim, a impugnante alega que somente tomou conhecimento do resultado da ação fiscal, não lhe sendo dado o direito de acompanhar os procedimentos fiscais.

9. A impugnante refere-se à atividade de lançamento que precede à lavratura do auto de infração. Neste particular, a fiscalização detém competência privativa para executar essa atividade, que não é compartilhada com o sujeito passivo por falta de previsão legal (art. 142 do Código Tributário Nacional).

10. Some-se à competência privativa o fato de que antes da lavratura do auto de infração não existe acusação. O corolário é a inexistência de necessidade de defesa ou o cerceamento desta. Neste particular, a fiscalização cumpriu o que determina o Decreto nº 70.235, de 1972, anuindo ao sujeito passivo o direito de se defender dos autos de infração. A impugnante exerceu o seu direito apresentando impugnação que está sendo analisada agora.

NULIDADE. MPF.

11. A impugnante alega que não foi notificada das prorrogações do MPF, entretanto, no verso das folhas 2 a 7 constam os comprovantes das ciências de todas as prorrogações do MPF. O procedimento está em conformidade com o disposto no artigo 13, § 3º da Portaria SRF nº 6.087, de 2005, que estava em vigor na época dos fatos.

Não merece qualquer reparo o decidido. De fato, todos os argumentos foram enfrentados e fundamentadamente rejeitados. Ao contrário do que afirma a recorrente, não vislumbro qualquer cerceamento ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório, que vem

sendo exercido nos termos do estabelecido no Decreto nº 70.235/1972, desde a fase impugnatória e agora na fase recursal. Quanto ao fato de ter sido lavrado o auto de infração fora das dependências da empresa, na Delegacia da Receita Federal em Porto Velho/RO, cabe tão somente acrescentar a súmula nº 6 do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, abaixo transcrita:

Súmula 1º CC nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.²

De igual forma não pode prosperar a reclamação da recorrente acerca da falta de clareza na descrição dos fatos. O texto à fl. 11 afirma expressamente a redução das bases de cálculo dos tributos lançados, apurada pelo Fisco mediante a confrontação, por um lado, dos livros de Registro de Saídas, os livros de Apuração do ICMS e as GIAMs apresentadas ao Fisco Estadual; e, por outro lado, as DCTFs, DIPJ e DAS, apresentadas à Receita Federal. Os valores corretos seriam escriturados nos livros e declaração apresentados ao Fisco Estadual, mas reduzidos nas declarações apresentadas à Receita Federal. Os demonstrativos de fls. 90/93, entregues ao contribuinte juntamente com os autos de infração, fazem referência expressa às fontes dos valores que ali constam.

Também não procedem as reclamações sobre falta de discriminação das penalidades e dispositivos legais aplicados, os quais encontro claramente às fls. 20/21, 33/35, 47/49 e 63/63.

Concluo, pelo exposto, que o contribuinte teve todas as condições de compreender a infração que lhe foi imputada, bem assim os cálculos dos tributos e acréscimos legais. Seu direito de defesa não foi, em qualquer momento, cerceado, como quer fazer crer.

A seguir, a recorrente argumenta que toda a autuação se teria baseado na GIAM, documento informativo apresentado, mensalmente, à Secretaria de Finanças do Estado de Rondônia, documento esse que não se prestaria para a correta apuração da base tributária dos tributos lançados.

Mais uma vez não lhe assiste razão. Os valores de receitas de vendas, tidos pelo Fisco por corretos, foram obtidos do Livro Registro de Apuração do ICMS e do Livro Registro de Saídas, e cotejados com as GIAMs, para fins de conferência/confirmação. Tal fonte de informações é perfeitamente válida e amplamente aceita, conforme ilustram os acórdãos a seguir transcritos.

DIVERGÊNCIA ENTRE LIVROS FISCAIS E DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - Caracteriza-se omissão de rendimentos, diferença a maior lançada no Livro Registro de Apuração do ICMS, em relação ao valor declarado pelo contribuinte em sua Declaração de Rendimentos, se o sujeito passivo não logra comprovar com documentos hábeis e idôneos as razões das diferenças apuradas. 1º CC. / 1ª Câmara / ACÓRDÃO 101-94.317 em 14/08/2003. Publicado no DOU em: 14.10.2003. Na mesma linha o acórdão 101-94.128.

² As Súmulas 1º CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

As súmulas aprovadas pelos extintos Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do § 4º do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.



DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAZÃO E NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS - A divergência entre os valores das receitas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS e no Livro Razão, expurgadas as mercadorias devolvidas, caracteriza omissão de receitas quando não infirmada pelo sujeito passivo. 1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-23.110 em 05.07.2007. Publicado no DOU em: 29.08.2007.

Se a recorrente entende, como parece, que os valores por ela própria escriturados como vendas de mercadorias em seus Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Apuração do ICMS não correspondem às receitas efetivamente auferidas, caberia a ela demonstrar eventuais incorreções, e não simplesmente afirmar (fl. 326) que o Auditor-Fiscal deveria ter procedido à recomposição de seu caixa, como se esse fosse o único procedimento de auditoria fiscal adequado, ou o mais indicado.

Não demonstrada nem comprovada qualquer incorreção no procedimento adotado pelo Fisco, devem ser recusadas as alegações da recorrente.

O próximo argumento da recorrente diz respeito à “*necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida*”. Embora clame pela proporcionalidade, resta evidenciado que seu objetivo é outro, desde que a multa aplicada consiste exatamente em um percentual (no caso, 75%) do tributo exigido de ofício, guardando, assim, rigorosa e direta proporção com a infração cometida.

O percentual empregado pelo Fisco encontra seu fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, em sua redação vigente à época do lançamento, conforme se pode verificar no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora que acompanha cada um dos autos de infração. Sob este aspecto, portanto, nenhuma irregularidade ou desproporcionalidade há.

Sua reclamação, na verdade, se dirige contra o montante da multa aplicada, no seu entendimento, tão elevada a ponto de implicar verdadeiro confisco, desrespeitando os limites impostos pela Constituição Federal.

Assim reza o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, dispositivo constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco (grifo não consta do original):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua

sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. E a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2 do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.³

Deseja, ainda, a recorrente que sejam acolhidos seus argumentos contrários aos juros moratórios calculados com base na taxa Selic, seja porque seu valor excede o percentual máximo de 1% ao mês, estabelecido pelo art. 192, VIII, § 3º da Constituição Federal/88 e pelo art. 161, § 1º, do CTN, seja porque a inconstitucionalidade de sua utilização na esfera tributária já teria sido reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

A matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.⁴

Por amor à clareza, observo que o art. 192 da Constituição Federal de 1988, mencionado pela recorrente, teve sua redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, tendo sido revogado o § 3º do inciso VIII, que tratava de taxas reais de juros.

Cabe, então, trazer à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

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 garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

³ As Súmulas 1º CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

As súmulas aprovadas pelos extintos Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do § 4º do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

⁴ As Súmulas 1º CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

As súmulas aprovadas pelos extintos Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do § 4º do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

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

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Pelo exposto, não acolho os questionamentos sobre os juros moratórios calculados com base na taxa SELIC.

A recorrente questiona, ainda, o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que afirma já ter sido reconhecido pelo Poder Judiciário, ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Com isso, pretende que a CSLL, o PIS e a COFINS devam incidir somente em relação às vendas constatadas no caixa da empresa.

De pronto, deve ser afastado qualquer possível efeito sobre o lançamento da CSLL, o qual, sob este aspecto, deve permanecer intocado. É que o dispositivo legal mencionado pela recorrente (a seguir transcrito) diz respeito tão somente às contribuições para o PIS e a COFINS, e ainda que suas reclamações viessem a ser acolhidas, somente poderiam afetar os lançamentos dessas duas contribuições, nunca a CSLL.



Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Da análise dos dispositivos legais acima, sobressai que, também no que toca ao PIS e à COFINS, carece de razão a recorrente. Os tributos exigidos mediante o presente processo foram calculados com base em receitas de vendas, escrituradas nos livros de Registro de Sidas e de Registro de Apuração do ICMS. Trata-se, portanto, de faturamento em sua mais restrita acepção, e nenhuma relação existe com o questionado “*alargamento da base de cálculo*” introduzido pelo § 1º, acima, e declarado inconstitucional pelo STF.

Assim, correta a decisão de primeira instância ao considerar que faltou objeto à reclamação da interessada. Não se tratando de “*outras receitas*” além daquelas originadas em revenda de mercadorias, não há sentido no questionamento do alargamento da base de cálculo das contribuições. Rejeito, também, este argumento.

Finalmente, o pedido de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (art. 206 do CTN) até a decisão final desta lide nada mais é do que o efeito da combinação do mencionado artigo do CTN com o art. 151, inciso III, do mesmo diploma legal, o qual suspende a exigibilidade do crédito tributário mediante as reclamações e recursos no âmbito do processo administrativo tributário. De toda sorte, como bem ressaltado pela Turma Julgadora em primeira instância, a competência para a emissão da Certidão requerida é da Unidade Administrativa da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona a interessada, a quem deverá ser dirigido o pedido.

Por todo o exposto, em conclusão, voto por reconhecer, de ofício, a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários da CSLL por fatos geradores ocorridos nos dois primeiros trimestres do ano-calendário 2001, e das contribuições para o PIS e COFINS por fatos geradores ocorridos até junho/2001, inclusive. No mais, rejeito as preliminares argüidas e nego provimento ao recurso voluntário interposto.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator