



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14
Recurso nº : 151.189
Matéria : IRPJ - EXS.: 2001 a 2005
Recorrente : CENTRO SUL GÁS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 05 DE JULHO DE 2007
Acórdão nº : 105-16.593

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - APURAÇÃO COM BASE NOS LIVROS DO ICMS - Possibilidade, quando não infirmados os valores extraídos dos livros fiscais relativos ao imposto estadual.

MULTA DE OFÍCIO - Nos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/96, à falta de recolhimento tempestivo do tributo, é cabível o lançamento de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). Ausência de caráter confiscatório. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

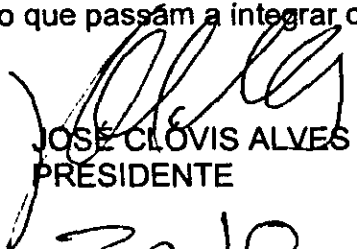
ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Ante o princípio da constitucionalidade das leis, descabe à autoridade administrativa e ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, a menos que reconhecida a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

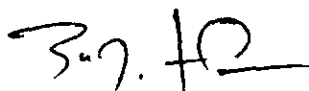
JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Não tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, é de ser mantido o lançamento de juros de mora calculados segundo a variação da taxa SELIC, mormente quando firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por sua legalidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRO SUL GÁS LTDA.

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14

Acórdão nº : 105-16.593

FORMALIZADO EM: 10 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14
Acórdão nº : 105-16.593

Recurso n. : 151.189
Recorrente : CENTRO SUL GÁS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração de IRPJ lavrado para tributação de diferenças entre os valores escriturados e aqueles declarados, apuradas em procedimentos de verificações obrigatórias, bem como de receitas omitidas, apuradas com base no escriturado nos livros do ICMS.

Impugnação às folhas 687 a 716, alegando, em síntese, o seguinte: (i) que sua receita decorreria da venda de gás liquefeito de petróleo (GLP), cujo preço de venda seria fixado pelas autoridades regulatórias, de tal sorte que a base de cálculo da autuação deveria ser a margem de lucro obtida nas referidas operações, e não a receita bruta; (ii) que a receita que efetivamente auferira no período não seria aquela apurada pela autoridade lançadora, mas sim aquela demonstrada na documentação que anexa ao processo, bem como que a referida autoridade não teria considerado todos os pagamentos de IRPJ que fizera; (iii) que os livros de ICMS não teriam o condão de refletir exatamente a receita que auferira, em razão de o GLP estar sujeito à substituição tributária relativamente ao imposto estadual, não admitindo exclusões por devoluções, quebras, vazamentos, estoques, etc.

Acórdão às folhas 741 a 756, julgando o lançamento procedente, com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: Diferença entre o valor Escriturado e Declaração/Pago (Verificações Obrigatórias)

Mantém-se a exigência decorrente das diferenças verificadas entre os valores do IRPJ declarados em DCTF e/ou recolhidos em DARFs e os valores devidos apurados com base nos livros fiscais do contribuinte



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14

Acórdão nº : 105-16.593

e/ou na DIPJ, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

Multa de Ofício: Natureza não Confiscatória

Não tem caráter confiscatório a multa de ofício aplicada sobre o valor do imposto ou contribuição apurado, quando o percentual da referida multa, como acessório do principal, for compatível com o gravame tributário, inclusive no tocante a graduação do ilícito fiscal praticado pelo contribuinte

Juros de Mora: Taxa Selic

Os juros de mora utilizados para atualizar monetariamente os débitos lançados a título de IRPJ, têm natureza compensatória e não remuneratória. Não se aplica, portanto, na correção de débitos de natureza fiscal, os índices de correção dos títulos privados sujeitos à variação do mercado de capitais.

Lançamento Procedente."

Recurso voluntário às folhas 765 a 807, reproduzindo o alegado em impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14
Acórdão nº : 105-16.593

VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Presentes os pressupostos recursais, passo a decidir.

O mérito da controvérsia foi examinado com precisão cirúrgica pelo v. acórdão recorrido, que destaca que a tributação não se deu com base no total de sua receita bruta, tendo se levado *"em conta para esse efeito o coeficiente sobre o lucro auferido a que está submetida a impugnante, no caso 1,6%, apurando-se a partir da aplicação do referido percentual sobre as diferenças apuradas o valor tributável ou base de cálculo do IRPJ, sobre o qual, reitere-se, aplicou-se a alíquota, obtendo-se, por conseguinte, o IRPJ devido"* (folha 750).

A afastar as alegações recursais, destaco, ainda, as seguintes passagens do v. aresto recorrido:

"Em nenhum momento, portanto, a defesa, apesar de discordar do procedimento fiscal, demonstra que os valores considerados pela Fiscalização não refletem a realidade das operações de vendas realizadas pela impugnante; ..." (folha 750)

"Registre-se que, do imposto devido, apurado em cada período, a Fiscalização excluiu ou compensou os valores declarados pelo contribuinte, sendo, pois, descabida a alegação de que no procedimento fiscal deixara-se de compensar os valores declarados pelo contribuinte. Os demonstrativos que integram a peça impositiva demonstram justamente o contrário, conforme se vê dos Demonstrativos de Apuração do IRPJ – Lucro Real (fls. 11/14) e Demonstrativo de apuração do IRPJ – Lucro Presumido (fls. 15/21), este último combinado com os Anexos Apuração de Débito e Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada (fls. 25/31)." (folha 750)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14

Acórdão nº : 105-16.593

Complementando, destaca-se, por fim, que a receita bruta considerada pela fiscalização foi aquela registrada pela contribuinte em seus livros do ICMS.

Não merece acolhida, igualmente, a alegação de que a multa de ofício aplicada, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) teria *"efeito confiscatório"*, a qual não encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em casos similares se manifestou pela proporcionalidade da multa de ofício aplicada:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. PARCELAMENTO. JUROS. MULTA DE 80%. ALEGAÇÕES DE EFEITO CONFISCATÓRIO, USURA, E DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ISONOMIA.

Alegações improcedentes, em face da legislação que rege a matéria, visto que as cominações impostas à contribuinte, por meio de lançamento de ofício, decorrem do fato de haver-se ela omitido na declaração e recolhimento tempestivos da contribuição, assentando o Supremo Tribunal Federal, por outro lado, que a norma do art. 192, § 3.º, da Carta Magna, não é auto-aplicável.

Recurso não conhecido."

(RE 241.074-2/RS, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 19.02.2002)

Do voto condutor do Ministro **Ilmar Galvão** se extrai o seguinte e elucidativo excerto:

"No concernente ao argüido efeito confiscatório da multa, não resultou ele demonstrado, não se podendo ter razoavelmente por tal a penalidade imposta ao recorrente, por haver—se omitido na declaração e recolhimento da contribuição no tempo devido."

"Indemonstrada, do mesmo modo, restou a alegação de quebra da isonomia, sendo certo que a Lei n.º 8.218/91, no art. 4.º, 1, que cuida da hipótese de lançamento de ofício, por falta de recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexata, nenhuma distinção faz entre contribuintes de qualquer espécie."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14
Acórdão nº : 105-16.593

Referido julgado se encontra em sintonia com o abalizado entendimento de **Edmar Oliveira Andrade Filho**, que, amparado no princípio da razoabilidade-proporcionalidade, afirma que o valor do tributo inadimplido seria o limite da sanção tributária, o qual, ultrapassado, faria a sanção assumir natureza confiscatória:

“Parece-nos que existe um limite máximo que é o montante do tributo devido. De fato, as sanções tributárias pecuniárias não têm o caráter ressarcitório de certas penas porque são aplicadas a despeito da devida reparação, ou seja, são exigidas a despeito do cumprimento da obrigação tributária, a teor do disposto no art. 157 do CTN. Logo, a exigência da penalidade não exclui a exigência do ressarcimento do tributo envolvido, e, portanto, segue-se que a penalidade deve sempre guardar uma proporção ao dano e nunca deve ser algo maior que ele posto que o dano principal será reparado com o pagamento. A proporcionalidade da pena pecuniária em relação à lesão ao patrimônio estatal indica que ela deve ser – no máximo – igual ao montante do benefício que infrator intentou obter.”¹

Finalmente, é também improcedente a alegação de que a exigência de juros calculados segundo a variação da denominada taxa SELIC seria inconstitucional e ilegal, uma vez que realizada em estrita observância do disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Como referido dispositivo legal não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tenho por inviável, nos estreitos lindes do contencioso administrativo, afastar-lhe a aplicação, por faltar competência a este Colegiado para afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, conforme reconhecido por pacífica jurisprudência administrativa, como já decidiu a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

¹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Infrações e Sanções Tributárias*, Dialética, 2003, p. 90.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14
Acórdão nº : 105-16.593

"TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE - A taxa SELIC instituída pela Lei n. 9.250/95, artigo 39, parágrafo 4º, goza da presunção de constitucionalidade. Vedado aos órgãos do Poder Executivo a atribuição de poderes jurisdicionais. Recurso provido."
(Acórdão CSRF/01-03.387)

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou pela legalidade da exigência de juros calculados segundo a variação da denominada taxa SELIC, como se vê das ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial da parte agravante apenas quanto à questão da responsabilização do recorrente no que atine aos débitos tributários da sociedade dissolvida, mantendo-se, no entanto, a aplicação dos juros pela Taxa SELIC.

2. Adota-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

3. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(AGA 528058 / MG, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.02.2004 p. 281)

"PREQUESTIONAMENTO - OCORRÊNCIA - CAUSA DECIDIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - SELIC - JUROS DE MORA- APLICAÇÃO - DÉBITOS FISCAIS - ART. 557 DO CPC.

1. A exigência do prequestionamento reside na cláusula 'causas decididas' (CF, art. 105, III). Diz-se prequestionado o dispositivo de Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14

Acórdão nº : 105-16.593

Federal objeto de decisão no acórdão recorrido. É preciso decisão sobre a essência artigo. A menção numérica é dispensável.

2. Na jurisprudência do STJ, é pacífica a aplicação da SELIC, como juros de mora, aos débitos fiscais. Nesses casos, o art. 557 do CPC autoriza a decisão, unipessoal, do Relator.

3. Regimental improvido."

(ADRESP 455861 / PR, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 15.12.2003, p. 192)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - APLICAÇÃO DA SELIC - PRESCRIÇÃO.

1. Esta Corte pacificou entendimento quanto à legalidade da Taxa Selic, a qual contabiliza correção monetária e juros moratórios (precedentes múltiplos).

2. A prescrição da ação de cobrança do Imposto lançado por homologação tem sido aplicada ou afastada sem controvérsias, contando-se o termo a quo a data da constituição definitiva e o termo ad quem a data da citação.

3. Paradigmas que são inservíveis, por referirem-se à prescrição intercorrente.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 512508 / RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15.12.2003, p. 266)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C"- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURA- DA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido."

(RESP 443343 / PR, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 24.11.2003, p. 252)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10315.000560/2004-14
Acórdão nº : 105-16.593

Forte no exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de julho de 2007.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT