



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

Processo nº 10435.001002/2004-00
Recurso nº 163.183 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.150 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente MALHARIA SÃO VICENTE DE PAULA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA DA DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses que poderiam macular a autuação pelo vício da nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 - PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

MULTA ABUSIVA E JUROS DE MORA - TAXA SELIC

O acolhimento das alegações sobre o percentual da multa de ofício e sobre a taxa SELIC implicaria no afastamento de normas legais vigentes (artigos 44 e 61 da Lei 9.430/96), por suposto vício de inconstitucionalidade ou afronta ao Código Tributário Nacional - CTN, e falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.


JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA – Relator.

EDITADO EM: 07 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel (Suplente) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 6 a 12, no valor de R\$ 130.038,91, estando incluído neste montante a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

A autuação sob exame abrangeu os quatro trimestres do ano-calendário de 2002, e se deu na forma do lucro real trimestral. O Termo de Verificação Fiscal de fls. 13 a 16 apresenta os seguintes fundamentos para o lançamento:

Analisando a DIPJ 2003, verificamos que a fiscalizada apurou prejuízo em todos os trimestres do ano calendário de 2002. Por outro lado, analisando as receitas informadas na referida DIPJ, em comparação com os valores escriturados nos livros fiscais e contábeis da fiscalizada, constatamos que os valores declarados foram inferiores aos apurados por esta fiscalização, conforme demonstrativo "levantamento da Receita" anexo, doc. de fls. 17.

De acordo com o mesmo Termo de Verificação, a contribuinte foi intimada a justificar as diferenças apuradas no decorrer da fiscalização, mas prestou informações apenas em relação a outros anos-calendário, que também estavam sob fiscalização, e que foram objeto de lançamento realizado em outro processo.

Assim, as diferenças de receita verificadas para o ano-calendário de 2002, e não justificadas pela contribuinte, constituíram a base para o lançamento relativo aos quatro trimestres de 2002. Como enquadramento legal, o auto de infração indica os artigos 247 e 841 do RIR/99.

Com a instauração da fase contenciosa, pela impugnação de fls. 220 a 235, a contribuinte insurgiu-se contra a exigência fiscal, trazendo os seguintes argumentos, conforme apresentados na decisão de primeira instância, Acórdão nº 11-19.917, de fls. 248 a 252:

- Alega que quando da autuação o prazo prescricional já havia sido ultrapassado. Cita os artigos 150 e 173 do Código Tributário Nacional.

- Refere-se a escrita contábil no lucro presumido e a parcela de lucro distribuído sem tributação. Em seguida cita as taxas de depreciação de móveis e imóveis e afirma que estas não foram utilizadas pela fiscalização.

- Alega que o auto de infração do presente processo é ilegal, pois considerou para apuração do imposto devido como base de cálculo 100% da receita omitida, baseada no art. 43 da Lei nº 8.541/1992. Cita o art. 43 do Código Tributário Nacional e explica o conceito de renda dentro do direito tributário. Ressalta que sem acréscimo patrimonial não existe renda e nem

proventos. Afirma que é inconstitucional qualquer dispositivo de lei que determine o faturamento como lucro. Ainda destaca que os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/1992 apenas se aplicam as empresas tributadas pelo lucro real.

- Considera a multa aplicada abusiva, ou seja, com caráter de confisco.

- Reclama dos juros de mora alegando que a incidência só iniciaria após a ciência do impugnante.

- Requer a realização de perícia e aponta as questões a serem respondidas e o perito e endereço do mesmo.

Como já mencionado, a DRJ em Recife/PE considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR - DECADÊNCIA.

Não há que se falar em decadência quando a ciência do auto de infração aconteceu antes de decorrido o prazo decadencial.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA - VALORES DE RECEITA BRUTA APURADOS DE OFÍCIO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

DESPESAS COMPROVAÇÃO.

Na relação Jurídica Tributária o ônus probandi incumbit ei qui dicit . Cabe à contribuinte demonstrar a ocorrência do fato jurídico alegado.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 12/09/2007 (AR de fl. 255), a contribuinte apresentou em 10/10/2007 o recurso voluntário de fls. 257 a 269, onde desenvolve os seguintes argumentos:

- o auto de infração contém a citação de um amontoado de dispositivos legais, e a Recorrente não sabe de qual deles deve se defender, e nem pode identificar aquele que diz respeito à matéria objeto da presente impugnação, o que acarretaria cerceamento do direito de defesa;

~~- a decisão de primeira instância entendeu que houve recolhimento a menor do IRPJ incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta;~~

- apesar de afrontar os valores da capacidade contributiva, e levar ao confisco, a multa isolada só se define quando há completa ausência de pagamento do tributo. E no presente caso, o fisco expressamente diz que o imposto fora pago a menor;

- o fisco desconsiderou que foi recolhido, mês a mês, o valor devido, tanto isso é verdade que no final do ano, na declaração de ajuste, nada mais era devido. E mais, esquece que a única forma de apurar mês a mês não é em bases estimadas, e que esta só prevalece se os registros contábeis, que apuram o lucro real, não estiverem escriturados;

- essa questão se agrava mais, quando se sabe que o IRPJ foi pago, e que o dispositivo com o qual o fisco lavra o auto de infração só deve ser aplicado quando o contribuinte deixa de pagar o IRPJ estimado;

- e no caso, ainda que o IRPJ tivesse sido pago a menor, ainda que a diferença não se devesse ao fato da recorrente ter apurado o imposto pelo lucro real, o simples fato da recorrente ter pago o que efetivamente deve, faz com que o Fisco deixe de exigir a multa isolada, eis que o art. 44, § 1º, IV da Lei nº 9.439/96 só é aplicado quando se deixa de recolher o imposto;

- os registros contábeis, suportados em documentos, fazem prova em favor da recorrente. E o lucro real prevalece sobre o lucro estimado e arbitrado;

- a Administração Pública deve se empenhar ao máximo na busca da verdade material dos fatos, afastando-se, para tanto, do formalismo desnecessário inerente ao processo civil, que muitas vezes utiliza do processo como fim, para prejudicar as partes litigantes, e não com meio de se buscar a justiça;

- o próprio Conselho de Contribuintes tem entendido que é ilegítima a multa de ofício ou isolada do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, quando não existe saldo de IRPJ a recolher;

- o próprio autuante acusa que houve pagamento espontâneo, e exige tão-só porque não se pagou mês a mês com base no presumido, sem considerar a existência de contabilidade, o que agride a norma insculpida no art. 138 do CTN;

- é indubitoso que a penalidade exigida pelo fisco é descabida, porquanto a recorrente estava e está ao abrigo da denúncia espontânea, através da declaração e correspondente recolhimento do imposto, antes de qualquer ato administrativo, sendo, portanto, indevida a exigência fiscal, o que a torna totalmente improcedente;

- concluindo, podemos afirmar que improcede a exigência de multa de 75% (reduzida para 50% com base na MP 351, de 22/01/2007) do montante, posto que o procedimento fiscal é decorrente de denúncia espontânea, realizada através da apresentação de DIPJ, cujo imposto devido foi devidamente recolhido;

- se a lei determina que o fiscal deve tributar com base no lucro arbitrado quando o contribuinte não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras na forma da legislação de regência, não pode o fisco desrespeitar esse comando, por obediência ao princípio da legalidade;

- a penalidade aplicada é confiscatória, recessiva e penaliza a recorrente, quando, arbitrariamente, procura o fisco impor a transferência do patrimônio da Recorrente para a Fazenda Nacional, de forma afrontosa ao princípio constitucional da vedação ao confisco;

- não se pode aplicar aos créditos tributários a taxa SELIC, visto que esta taxa, ao exceder o limite de 1%, está sendo aplicada como remuneração de capital e não como juros moratórios.

- a referida taxa também não pode ser utilizada como forma de atualização do débito fiscal, pois estaria havendo alteração de base de cálculo sem previsão legal. Atualmente, inexistente previsão legal para a correção monetária;

- a taxa SELIC estabelece um verdadeiro anatocismo, pois ela é aplicada em juros compostos capitalizáveis mensalmente, situação vedada pelo direito em vigor.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 13 a 16, e também de acordo com a DIPJ às fls. 46 a 99, a contribuinte, adotando o regime do lucro real trimestral, apurou prejuízo fiscal nos quatro trimestres do ano-calendário de 2002.

Contudo, a fiscalização identificou diferenças entre as receitas escrituradas e as declaradas na DIPJ, e com base nestas diferenças recompôs o lucro real para cada um dos trimestres de 2002, adicionando as receitas não declaradas, o que resultou na apuração do IRPJ exigido no presente processo.

Primeiramente, registro que a matéria da autuação está bastante clara, e considero totalmente improcedente a alegação de ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, por suposta dificuldade da recorrente em identificar o objeto do lançamento. Realmente, não há nenhuma justificativa para essa alegação.

Aliás, no decorrer da auditoria, a contribuinte já havia sido intimada a justificar as diferenças entre as receitas escrituradas e as declaradas em DIPJ, e foram apenas e exatamente estas diferenças que deram base ao lançamento de ofício.

Portanto, não restou caracterizada nenhuma das hipóteses que poderiam macular a autuação pelo vício da nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 - PAF, ou seja, nem o alegado cerceamento do direito de defesa, e muito menos lançamento realizado por pessoa incompetente, pelo que deve ser rejeitada a preliminar.

Também não há justificativas para que a contribuinte tenha desenvolvido uma longa argumentação acerca da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais, pois se trata de matéria completamente estranha aos autos.

A recorrente parece não ter se dado conta de que ela nem mesmo optou pela apuração anual do imposto, o que torna ainda mais descabida toda a sua análise sobre os aspectos relacionados ao não recolhimento de estimativas ao longo do ano.

Por outro lado, o lançamento sob exame também não guarda qualquer relação com o arbitramento de lucros. De fato, a autuação foi realizada de acordo com o lucro real trimestral, que foi o regime de apuração adotado pela própria contribuinte em sua DIPJ.

Assim, dentre os argumentos apresentados pela recorrente, nenhum deles contesta o fato que motivou a autuação, ou seja, as diferenças entre as receitas declaradas em DIPJ e as escrituradas, pelo que deve ser mantida a rubrica principal da exigência fiscal.

No que toca à alegação da Recorrente sobre a desproporcionalidade e o efeito de confisco da multa de ofício, cujo acolhimento implicaria no afastamento de norma legal

vigente (art. 44, I, da Lei 9.430/96), por suposta inconstitucionalidade, cabe ressaltar que falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, havendo prévia decisão por parte do Supremo Tribunal Federal, e cumpridos os requisitos do Decreto nº 2.346/97 ou do art. 103-A da Constituição, o que não ocorre no presente caso, é que a Administração Pública deixaria de aplicar a norma legal.

O mesmo se pode dizer da aplicação da taxa “Selic”. Não compete a esse órgão administrativo de julgamento afastar a aplicação de norma legal em pleno vigor.

O art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, estabelece que *o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora...*, e no seu parágrafo primeiro determina que *se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.*

Portanto, a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser definida em percentual diferente de 1%. Basta que uma lei ordinária assim determine.

Neste contexto, o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

Artigo 61 – Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria de 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.

E o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430/1996, por sua vez, estabelece que:

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente 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.

Portanto, incumbe a esse órgão julgador cumprir a norma legal que se encontra em pleno vigor, aplicando-a às situações concretamente verificadas, não lhe cabendo a apreciação da alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade da taxa SELIC.

~~Apenas vale frisar que essa mesma taxa de juros é garantida aos contribuintes nos casos de restituição de indébitos. O tratamento, portanto, é isonômico, ou seja, tanto vale para a cobrança, quanto para a devolução de valores, o que reforça a justiça de sua aplicação.~~

Além disso, ela não é cobrada como juros compostos (juros sobre juros), mas como juros simples. Basta observar o auto de infração, para verificar que o valor dos juros corresponde ao somatório simples da SELIC de cada mês. Deste modo, também não ocorre o anatocismo, como alega a recorrente.

Finalmente, registro que a matéria já se encontra sumulada:

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

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.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.



JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA