



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40
Recurso nº : 142.980
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1997
Recorrente : MAEKA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA DA DRJ EM RECIFE/PE
Sessão de : 20 de maio de 2005
Acórdão nº : 103-21.977

IRPJ - PASSIVO NÃO COMPROVADO - A presunção legal de omissão de receita, quando verificadas exigibilidades não comprovadas, somente pode ser afastada com apresentação de provas concretas da existência do passivo exigível no período da autuação.

INCLUSÃO DE DÉBITOS NO REFIS - Matéria de competência da autoridade administrativa incumbida de preparo do processo. Entretanto, incabível a alegação de inclusão no REFIS, quando o auto de infração foi lavrado após a opção feita pelo sujeito passivo.

NULIDADES - Estando a descrição dos fatos em consonância com a norma legal infringida e apontada no auto de infração, improcedente a arguição de nulidade por inobservância do inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

JUROS DE MORA - SELIC - Na forma do artigo 161 e § 1º do CTN e dispondo a lei que os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, cabe a exigência de juros de mora equivalentes à SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAEKA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire que dava provimento e apresentará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e FLÁVIO FRANCO CORRÊA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40

Acórdão nº : 103-21.977

Recurso nº : 142.980

Recorrente : MAEKA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

MAEKA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão da 3ª Turma da DRJ em Recife/PE, que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS, relativos ao ano calendário de 1996, exercício de 1997.

Trata-se de omissão de receita identificada pela verificação de passivo não comprovado, cuja autuação foi levada a efeito após intimação para comprovação das exigibilidades, sendo tributada a parcela não comprovada.

A exigência de IRPJ e CSLL foi no sentido de redução do prejuízo fiscal apurado no período da autuação.

O processo mereceu o seguinte relato do relator do julgado recorrido:

"Descrevem as autoridades autuantes que o lançamento decorreu da omissão de receita caracterizada pela manutenção, na conta passiva Fornecedores, de obrigação já paga ou não comprovada. Em minuciosa exposição, aqui abreviada, relatam que:

a) em 31/12/96, o saldo da conta Fornecedores constante do balanço era de R\$ 114.844,50;

b) mediante intimação, a contribuinte apresentou Demonstrativo de Composição do Passivo – DCP, juntando cópias de parte das notas fiscais relacionadas, cópias de cheques e de lançamentos contábeis. As DCPs referem-se aos fornecedores Cia. de Cimentos Portland Poty (Cimento Poty da Paraíba) e Refrescos Guararapes Ltda;

c) das notas fiscais do primeiro fornecedor, no valor de R\$ 79.418,29, a contribuinte deixou de apresentar as de números 057856, 059360, 059664 e 059710. Em todas as notas consta a natureza da operação "à vista". Solicitada a comprovar os valores mantidos no passivo, a interessada apresentou extrato emitido pelo Banco Rural, em que estão assinalados cheques vinculados aos pagamentos das notas fiscais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40
Acórdão nº : 103-21.977

060504, 060523, 058960, 057840 e 059132;) Para comprovação do passivo alusivo ao fornecedor Refrescos Guararapes Ltda, a interessada apresentou apenas cópias de papéis de lançamentos contábeis, sem cópias de cheques ou de extratos bancários;

e) após análise de toda a documentação, concluiu-se que, quanto à Refrescos Guararapes Ltda, não houve comprovação hábil dos lançamentos, e sim simples indicações de números de cheques. Quanto à Cia. de Cimentos Portland, restou comprovada a obrigação no valor de R\$ 6.874,47. Assim, remanesceu sem comprovação o passivo no valor de R\$ 107.997,03, caracterizando passivo fictício, objeto da tributação.

3. A fiscalização valeu-se ainda de diversos julgados administrativos e juntou demonstrativos, cópias de cheques e de notas fiscais.

4. Em consequência, foram lavrados os autos de infração concernentes à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 1.819,59 (fls. 10/18), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$ 5.598,77 (fls. 19/27), e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, este último para ajuste da base de cálculo no valor de R\$ 107.997,03 (fls. 28/35), sem crédito tributário a recolher (fl. 118). O enquadramento legal das infrações encontra-se consignado nos autos de infração. O valor total do crédito tributário é de R\$ 7.418,36, conforme demonstrativo consolidado à fl. 01.

5. A contribuinte apresentou impugnação (fls. 123/129), alegando, em síntese, que:

a) a empresa optou pelo Refis em 06/11/2000 e recebeu a confirmação do ingresso no programa, consolidando todos os débitos existentes. A ciência do auto de infração se deu em 04/01/2001, não comportando mais lançamento pelo sujeito ativo, salvo se declarado débito a menor;

b) a denúncia não está tipificada, vez que no auto de infração há um "amontoado" de dispositivos legais, dentre os quais não sabe de qual se defender. Não há clareza no lançamento. São nulos os atos que deixam de cumprir as formas previstas em lei;

c) a fiscalização não provou sequer indício de omissão de receita na escrituração da empresa (cita jurisprudência administrativa). Todas as notas fiscais relativas ao saldo da conta Fornecedores foram apresentadas aos autuantes, conforme se verifica através dos documentos anexados à impugnação. Todas as notas fiscais estão devidamente comprovadas através dos lançamentos contábeis, cheques e extratos;)

d) a exigência fiscal tem base em mera presunção, contrariando princípios constitucionais, já que existem as notas fiscais de devolução e encaminhamento das mercadorias constantes das referidas notas. O processo administrativo tributário deve buscar a verdade dos fatos;

e) a taxa Selic é inaplicável nas relações tributárias. Constitui anatocismo, razão a mais para afirmar sua ilegalidade e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40
Acórdão nº : 103-21.977

inconstitucionalidade.

6. Protesta por apresentação de provas, por perícia e diligência, bem assim pela interpretação benigna constante do art. 112 do CTN, para, ao final, requerer a declaração de improcedência do lançamento."

A decisão recorrida portou a seguinte ementa:

Ementa: PASSIVO EXIGÍVEL. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Cabe ao sujeito passivo a prova de que os registros constantes de seu passivo exigível correspondem a obrigações efetivamente assumidas pela sociedade. A falta da comprovação autoriza a presunção de omissão de receitas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996

Ementa: REFIS. INCLUSÃO DE DÉBITOS. Somente foram incluídos no Programa Refis os débitos já declarados ou confessados pelo contribuinte até a sua consolidação.

LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITOS NO REFIS.

A opção pelo REFIS não obsta a lavratura de Auto de Infração destinado a exigir débitos não confessados pelo contribuinte.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Não têm valor as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40
Acórdão nº : 103-21.977

alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

A irresignação do sujeito passivo veio com o recurso de fls.173/184, encaminhado a este Colegiado mediante o arrolamento de bens, como consta às fls. 192/194.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40
Acórdão nº : 103-21.977

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, considerando o arrolamento de bens dele tomo conhecimento.

Conforme posto em relatório, trata-se de imputação de omissão de receita por presunção legal do art. 228 do RIR/94, considerando que o sujeito passivo, quanto intimado, não comprovou a existência da totalidade de suas exigibilidades na conta fornecedores do balanço encerrado em 31/12/96.

Em suas peças de defesa o sujeito passivo não traz comprovação da existência das exigibilidades não comprovadas na fase de fiscalização, vindo com argumentos da impossibilidade dessa tributação por presunção legal, dada a sua ilegalidade.

Em preliminar ao mérito, alega a nulidade do auto de infração por falta de indicação do dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada. Pela simples leitura da descrição dos fatos, constantes dos autos de infração, pode-se visualizar os dispositivos infringidos, que tratam desde a composição do lucro real à incidência da presunção legal, prevista no art. 228 do RIR/94, para o IRPJ e semelhante indicação para as contribuições, cada uma com o dispositivo pertinente. A multa aplicada, que somente incidiu no PIS e COFINS, considerando que o IRPJ e a CSLL somente tiveram a redução do resultado negativo do exercício, estão espelhadas no quadro "Demonstrativo de Multa e Juros de Mora.

Na improcedência dos argumentos postos, rejeita-se a preliminar suscitada.

No mérito da questão, contesta a recorrente a ilegalidade da presunção,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40
Acórdão nº : 103-21.977

visto que nosso sistema tributário repele o uso de presunções e indícios, posto que fere o Princípio da Legalidade.

Nesse aspecto não assiste razão à recorrente. O presente caso não se reporta a presunção simples e muito menos a meros indícios. Trata-se de uma presunção legal relativa de omissão de receita que somente é afastada pela comprovação da existência do passivo exigível, o que não foi feito.

Na peça recursal alega-se que todos os documentos foram juntados com a impugnação. Mas o que se verifica dos autos é que qualquer documento referente ao passivo foi anexado com a petição inicial do litígio, sendo, portanto, improcedente a alegação de juntada de provas.

Quanto aos argumentos de que há contrariedade à Constituição, o artigo em exame está consoante o art. 146 e o próprio CTN, visto que não criou nova base de cálculo nem trouxe um novo fato gerador. A presunção tem relação com questões probatórias, no caso, a prova da omissão de receita, que deve ser afastada pelo sujeito passivo para infirmar o lançamento.

Observe-se, por oportuno, que as presunções legais são admitidas não só pela jurisprudência como pela própria doutrina.

Quanto às alegações de inclusão do débito no REFIS, trata-se de matéria de execução, mas o débito constante dos presentes autos não estão nesse sistema de parcelamento visto que a lavratura do auto de infração se deu após a realização da opção, como posto pela própria recorrente. Caso estivesse a exigência contestada no programa especial, a confissão do débito rejeitaria impugnação e recurso e, conseqüentemente não comportaria julgamentos administrativos.

No tocante à Taxa SELIC, o tema não é novo para este Conselho,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40
Acórdão nº : 103-21.977

notadamente para esta Câmara que, em diversas oportunidades, já se manifestou a propósito, a exemplo dos Acórdãos nºs. 103-20.789 e 103-21.001, da lavra do ilustre Conselheiro Paschoal Raucci, que fixa a seguinte posição:

"36. No que tange ao questionamento da taxa SELIC, no cálculo dos juros moratórios, entendo que o limite estabelecido no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, por estar incluído no capítulo que trata do Sistema Financeiro Nacional, não se aplica ao Sistema Tributário Nacional, disciplinado em dispositivos próprios, além do que o "caput" do art. 192, invocado pelo recorrente, dispõe que a matéria nele versada será regulada em lei complementar.

(.)

37. É oportuno consignar que a taxa de 1% ao mês, prevista no § 1º do art. 161 do CTN, tem aplicação nos casos em que "a lei não dispuser de modo diverso".

38. O inciso I do art. 84 da Lei nº 8981/95 especifica que os juros de mora serão equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna e o art. 13 da Lei nº 9065/95 estabelece que os juros de que trata o art. 84, I, da Lei nº 8981/95 serão equivalentes à taxa SELIC. A aplicação da taxa SELIC, pois, emana diretamente de disposição legal específica.

39. No que concerne ao Acórdão da 2ª Turma do STJ, reportado pelo defendente, cumpre observar que a decisão nele contida não produz efeitos "erga omnes", já havendo decisões divergentes.

40. Por todo o exposto, afigura-se-me legítima a cobrança dos juros moratórios, calculados pela taxa SELIC." (Ac. 103-21.001)"

Com esses fundamentos e amparado com a jurisprudência não só administrativa como judicial, deve ser mantida a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de maio de 2005


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40
Acórdão nº : 103-21.977

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE

Ao ensejo do presente julgamento, com a devida vênia, entendi de divergir da maioria votante, quando pendi para o acolhimento integral do recurso voluntário, assim não aceitando a acusação da omissão de receitas em base de passivo dado como "não comprovado".

Atento ao artigo 40 da Lei 9.430/96, em vigor a partir do dia 1º de janeiro de 1997

Art. 40 – A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita."

Tenho para mim que, somente com a edição do referido diploma, autorizou o legislador a construção do lançamento relativo ao "passivo não comprovado" dentro da chamada presunção legal, onde automaticamente inverte-se o ônus da prova.

Até a referida vigência o legislador cuidou apenas do passivo fictício como figura autorizativa do lançamento sob presunção. Dizer que o passivo não comprovado é o mais fictício dos passivos, para mim não corresponde à realidade, porque no "passivo fictício" a obrigação lançada no balanço inexistente e no "passivo não comprovado" a obrigação em tese existe e por deficiência com causa nas mais variadas condições o sujeito passivo não tem a possibilidade de exhibir o título. Pretender que o passivo não comprovado é passivo fictício é criar presunção sobre presunção.

E se o legislador achou por bem incluir, como presunção, na Lei 9.430/97 o "passivo não comprovado" isto não significa que a autoridade lançadora não pudesse questionar tal figura antes da edição do diploma: apenas não poderia lançar mão da presunção, havendo que usar a chamada prova direta para comprovação do ilícito. E neste diapasão o meio apropriado seria a busca da verdade pelo Fisco, e não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001781/00-40
Acórdão nº : 103-21.977

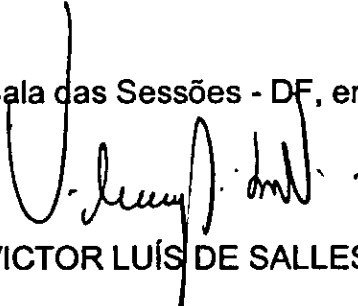
ao contrário, a assunção prévia do ilícito, invertendo-se o ônus da prova. Uma simples indagação junto aos fornecedores seria a prova direta da qual o fisco deveria ter se valido no caso para justificar o lançamento.

Já a partir do ano-calendário de 1997, e esta não é a hipótese dos autos, porque o lançamento versa o ano-calendário de 1996, quando não vigia a Lei 9.430, extrapola da possibilidade legal a construção do lançamento do chamado "passivo não comprovado" pelo uso da presunção do artigo 40.

Este o fundamento que leva-me a divergir do I. Relator e a prover integralmente o apelo, lembrando, de resto, que tal fundamento já tem o beneplácito da 1ª Turma da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

"Quantum satis" assim me justifico.

Sala das Sessões - DF, em 20 de maio de 2005


VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE

