



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Recurso nº : 135.049
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1995 a 1997
Recorrente : MINERADORA RANCHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 04 de novembro de 2003
Acórdão nº : 103-21.422

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

IRPJ - CRIMES TRIBUTÁRIOS - PERDA DO BENEFÍCIO DE ISENÇÃO DE TRIBUTOS - A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária, acarretará à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, do benefício de isenção previsto na legislação tributária.

ÔNUS DA PROVA - Na relação Jurídica Tributária o onus probandi incumbit ei qui dicit. Inicialmente cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência do fato jurídico tributário. Ao sujeito passivo compete, igualmente, apresentar os elementos que provam o direito alegado, bem assim elidir a imputação da irregularidade apontada.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.

MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA- JUROS À TAXA SELIC - ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - A multa de ofício de 75% e os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC estão previstos em leis vigentes e, por essa razão, devem ser mantidos. O papel do processo administrativo é controlar a legalidade do ato administrativo. Não compete ao julgador administrativo exercer o controle incidental de constitucionalidade de atos legais vigentes e afastar sua aplicação, se o Supremo Tribunal Federal não se pronunciou a respeito de seus alegados vícios.

Negado Provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MINERADORA RANCHARIA LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NADJA RODRIGUES ROMERO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, NILTON PÊSS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

Recurso nº : 135.049

Recorrente : MINERADORA RANCHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa retro mencionada foi lavrado o Auto de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls.06 e 07, relativos aos anos-calendário de 1994, 1995, 1996, no montante de R\$ 26.106.056,60, incluindo multa de 150 % e dos juros de mora.

As irregularidades fiscais estão descritas no Relatório de Auditoria Fiscal, às fls.10 a 28. em resumo:

I - Glosa do Benefício Fiscal da Isenção do IRPJ

A autuada tinha a obrigatoriedade efetuar aporte de capital nas empresas controladas (Supergesso S.A, Calfesa S.A e Rosefrance S.A.), para que estas pudessem receber recursos do FINOR. Tal aporte de capital, no entanto, feito no período fiscalizado, através de empréstimos às citadas empresas, não teve comprovação de origem, ou melhor, não logrou a interessada comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos depositados na conta n.º 6708498, agência 0686, do Banco Real, que num único dia perfez um valor, à época, em torno de R\$ 23.000.000,00.

As notas fiscais apresentadas pela interessada, as quais dariam suporte à alegação de que os depósitos tratavam-se de adiantamento de clientes, não têm vinculação com os mesmos; tendo algumas destas notas, inclusive, a natureza da operação "5.99 remessa", o que por si só já descaracterizaria qualquer relação de compra e venda.

Da análise do livro razão da fiscalizada foi constatado que a contrapartida dos depósitos bancários era efetuada na conta 2.1.01.10.0005-1 -



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

Diversos (adiantamento de clientes), significando que aquela contabilizava o ingresso de recursos na conta Banco conta Movimento, tendo com justificativa adiantamentos de clientes. Continuando a análise do sobredito livro, verificaram que os lançamentos contábeis, originados com os mencionados depósitos, eram efetuados, na seqüência, com os seguintes pares de contas:

Débito -Banco conta movimento - Banco Real (Ativo)
Crédito - Diversos - Adiantamentos de clientes (Passivo)
Débito - Diversos - Adiantamento de clientes (Passivo)
Crédito - Clientes (Ativo)
Débito - Clientes (ativo)
Crédito - Receita de vendas (passivo)

Os créditos do passivo na conta "Diversos - Adiantamento de clientes", teriam seu destino para a conta de receitas, o que levaria ao indevido entendimento de que esses valores comporiam o resultado tributável da interessada, no entanto não sujeitos a tributação por ser a mesma beneficiária de isenção do IRPJ.

Das diligências realizadas por amostragem, junto aos clientes da interessada apontados como os que realizaram os supostos adiantamentos, com o intuito de comprovar a veracidade destes. A fiscalização contatou que as informações prestadas pela interessada eram falsas, e os supostos adiantamentos nunca existiram, como bem explicitam na informação de fls. 15.

Não obstante o sobredito fato, intimaram a interessada para que apresentasse documentos que comprovassem o efetivo pagamento e a respectiva entrega dos produtos para os supostos clientes, tais como: Contrato de fornecimento, Canhoto de nota fiscal assinado pelo cliente, conhecimento de transporte, etc. A interessada, no entanto, limitou-se a apresentar algumas fotocópias de notas fiscais e recibos de depósitos individualizados por empresa, os quais foram rechaçados, tendo em vista não explicitarem quem os efetuou, não se constituindo, portanto, em documentos hábeis comprobatórios dos adiantamentos já citados. Concluiu a fiscalização que as operações de venda que dariam suporte aos mencionados adiantamentos de clientes não existiram.

Handwritten signature



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

Apesar da interessada não ter logrado comprovar a origem dos mencionados depósitos, não efetuaram a tributação exclusivamente com base neles, pois houve o reconhecimento de receita por parte daquela. Todavia, tendo em vista não ter sido comprovada a referida operação de venda de produtos incentivados, concluíram que aquela receita era tributável, não sendo abrangida, portanto, pela isenção fiscal concedida por meio de portaria da SUDENE. Nesse sentido, transcrevem o art.59 da Lei n.º 9.069/95, à fl.17, art.1º da Lei n.º 8.137/90 e ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes, à fl.18. Desta forma, com fulcro no retro mencionado art.59 da Lei n.º 9.069/95, descaracterizaram o mencionado benefício fiscal.

Ficou devidamente comprovada com a emissão das referidas notas fiscais, a interessada praticou fraude fiscal, cabível aplicação da multa de prevista no art.957 do RIR/99 e art.44 da Lei n.º 9.430/96 (que no inciso II determina a cobrança da multa de ofício de 150% nos casos de evidente intuito de fraude).

II - Falta de Comprovação do Resultado Positivo em Participação Societária - Equivalência Patrimonial

As empresas coligadas da fiscalizada não apuraram resultados que justificassem o registro na controladora no ano de 1994, a título de ganho com equivalência patrimonial. Após análise da evolução dos investimentos da Controladora Mineradora Rancharia em suas coligadas e controladas, a fiscalização concluiu que o ganho de equivalência indevidamente registrado na fiscalizada trata-se de Correção Monetária de Balanço.

As fls. 19 a 21 esta demonstrado que a fiscalizada contabilizou indevidamente o valor de R\$ 3.436.458,28 a título de ganho de com equivalência patrimonial, vez que as Controladas Calfesa e Rose France encontravam-se em fase pré-operacional, nos exercícios de 1994 e 1995, a empresa Ipiranga apresentou prejuízo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

no ano-calendário de 1994 e no ano calendário de 1995 apresentou declaração com base no Lucro Presumido.

Intimada a prestar esclarecimentos sobre os cálculos de "Resultados Positivos em Participações Societárias" e os respectivos Balanços Patrimoniais, a fiscalizada apresentou duas planilhas desacompanhadas dos Balanços Patrimoniais da coligadas.

II - Descaracterização da Apuração Semestral do Resultado do Ano-calendário de 1994 - Apuração pela Sistemática Anual.

A contribuinte entregou a sua declaração de rendimentos do ano-calendário de 1994, mediante sistemática de apuração semestral, quando de acordo com a Lei nº 8541/92, a sistemática então vigente era a de apuração mensal ou anual. Ressaltam que, para fins de lançamento das infrações identificadas na ação fiscal, consideraram a sistemática de apuração anual.

Irresignada com a exigência fiscal a interessada apresentou impugnação, às fls. 2796 a 2824, alegando em resumo:

A omissão de receita caracterizada no auto de infração não pode prosperar em primeiro, as supostas omissões tratam-se de vendas efetuadas a pessoas que adquiriram seus produtos e efetuaram o pagamento antecipadamente, sendo que os nomes destas pessoas, bem como das transportadoras, estão destacados nas notas fiscais apresentadas; segundo, os autuantes acreditarem nos destinatários das mercadorias, uma vez que, no seu entender (sic) "a omissão de despesa é mais perigosa, sob o ponto de vista de omissão de receitas tributáveis", além do que afirma ter a seu favor a força probante da contabilidade, haja vista ter oferecido a receita e comprovado o recebimento do valor, por meio do respectivo depósito bancário.

Handwritten signature and initials.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

A fiscalização rejeitou os assentamentos consignados nos extratos bancários, Livro Diário, Livro Razão, Livros de Registros de Entradas e Saídas de Mercadorias, documentos fiscais, etc., dando importância, tão-somente, à declaração dos destinatários dos produtos efetivamente vendidos.

Preliminares de Nulidade.

Cerceamento o Direito de Defesa, Princípio da Legalidade, Nulidade do Lançamento

O Auto de Infração menciona um amontoado de dispositivos legais, dentre os quais não sabe identificar aquele que tipifica a suposta infração. Com efeito, entende que quatro consequências são inevitáveis: 1º - o Auto de infração não pode ter força, à vista do princípio da legalidade, 2º - foi cerceado o seu sagrado direito de defesa, 3º - o nosso direito privado tem consagrado como nulos todos os atos que deixarem de cumprir as formas previstas em lei (art.145, III, do Código Civil), e 4º - foram feridos os princípios norteadores do lançamento, inscritos no art.142 do CTN.

Quanto a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, afirma ainda que os autuantes não indicaram nome, endereço, C.G.C, dos clientes, não entregaram nenhuma cópia dos anexos que suportariam o Auto de Infração, e pior, se negaram a fornecer cópias das mesmas, as quais facilitariam sua defesa. Neste sentido, transcreve acórdão do 1º Conselho de Contribuintes, à fl. 2.798. Assim, pede a declaração de nulidade da "Denúncia Fiscal", invocando o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e inciso II do art.59 do Decreto 70.235/72.

Falta de Provas

O lançamento foi efetuado sem conter as devidas provas. Não foi observado o princípio da Verdade Material, balizador da atividade administrativa, e, ademais, o ônus da prova incumbiria aos autuantes, e não a autuada.. Nesse sentido,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

transcreve textos atribuídos a Luiz Henrique Barros de Arruda, Paulo Celso B. Bonilha, Ives Gandra da Silva Martins, bem como o art. 333 do Código de Processo Civil e Acórdão n.º 3135, processo S.F. 00.406294.86, CRF 7263/88, às fls.2.798 a 2800.~

Erro de Enquadramento Legal

Padece de nulidade a exigência apoiada no art.44 da Lei 9.430/96, visto que, na sua compreensão, não incorrera nas fraudes previstas nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30/11/64, os quais transcreve à fl.2.800.

No mérito

Inicialmente, alega que o lançamento com base em depósito bancário não é elemento, por si só, suficiente para formação de base de cálculo do Imposto de Renda e pior, ainda, do Lucro Tributável. Nesse sentido, transcreve diversas ementas do 1º Conselho de Contribuintes, a súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, ementas do 4º e 5º TRF e voto da Juíza Tânia Escobar, às fls.2.802/2.893. por conseguinte, que o presente arbitramento foi feito sem cobertura legal.

O Fisco adotou uma forma estranha de arbitramento, mesmo dispondo o contribuinte de registro contábeis e fiscais, em apoio ao seu entendimento discorre sobre arbitramento e princípios jurídicos.

Argumenta que o nosso sistema jurídico repele as presunções, indícios e ficções, e no lançamento impugnado inexiste qualquer lei que determine a exigência de tributo, mesmo por presunção, quando o contribuinte contabiliza a receita normalmente. Ou que a vendedora contabiliza a receita e a compradora deixa de fazê-lo. Ou que determine que o vendedor é responsável tributário quando vender a mercadoria e o comprador deixar de contabilizá-la. Neste contexto, transcreve textos atribuídos aos Professores Sacha Calmon Navarro Coelho, Ives Gandra da Silva Martins e Vittorio Cassone, às fls. 2.806/2.807 (Vol. XIII).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

Esclarece que por ser esclarece é beneficiária de isenção de 100% do IRPJ, concedida pela SUDENE, por meio das Portarias DIN 052/79 e 0856/88, cujo prazo de 10 anos teve início no exercício fiscal de 1987, ano-base de 1988, com respaldo legal no art. 13 da Lei n.º 4.239/65, art.59, §1º, da Lei n.º 7.450/85, art.19 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, art. 557 e 440 do RIR/80, sendo este transcrito, à fl.2.808 (Vol.XIII). Com efeito, entende ser descabida a presente exigência, porquanto provém de atividade isenta do Imposto de Renda.

Mesmo "ab absurdo" fosse válida a citada exigência, caberia ao fisco reconhecer o incentivo fiscal deferido pela SUDENE, e, desta forma, utilizar o mecanismo de apuração do lucro tributável pelo lucro da exploração. Nesse sentido, transcreve o art.19 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, bem como parte do acórdão n.º 105-0.540 do 1º Conselho de Contribuintes, e ementas de acórdãos do STJ e TRF 5ª Região, às fls.2.809, às fls.2.808/2.809.

Entende que o lançamento com base na equivalência patrimonial é inconstitucional, por tratar-se de confisco, lucro, interpretação da lei, etc., citando Aliomar Baleeiro, Carlos Maximiliano, Professores Caldarelli e Sampaio Dória, além de aludir a diversos dispositivos legais e à ementa de acórdão do TRF da 5ª Região. Arremata afirmando que não pode a Receita Federal escusar-se à apreciação de matéria sobre inconstitucionalidade e ilegalidade.

Discorda da acusação de que teria praticado crime contra a ordem tributária, pois, não pode haver crime sem o pronunciamento judicial - tendo em vista o disposto no art. 5º, LVII da Carta Magna-, bem como o lançamento da multa com um percentual de 150%, por entendê-la confiscatória. Nesse sentido transcreve textos atribuídos ao Prof. José Carlos Graça Wagner e Sacha Calmon Navarro Coelho, à fl.2.814, bem como ementas do STF e Tribunal Regional Federal, à fl.2.815.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

Rejeita também aplicação da multa de ofício e juros de mora, calculados com a aplicação da taxa SELIC.

Requer ao final ante o exposto, requer que seja declarada nula a presente exigência. Se assim não for entendido, requer a declaração de improcedência da Medida Fiscal, tendo em vista ser isenta do IRPJ, acobertada por medida liminar em Mandado de Segurança (MAS 54019-PE – 96.05.10221-8- Origem 5ª Vara Federal). Requer e protesta, ainda, por juntada posterior de provas, e todos os demais meios de provas em direito permitidas, incluindo perícia e diligência, formulando, de antemão, os quesitos elencados à fl.2.824.

Às fls. 3706 a 3740, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife-Pe, através da Decisão de nº 1.356, de 18 de janeiro de 2001, apreciou a peça impugnatória e decidiu pela manutenção integral do lançamento fiscal, assim ementada:

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

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

Ementa: NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.Ô8

IRPJ - CRIMES TRIBUTÁRIOS - PERDA DO BENEFÍCIO DE ISENÇÃO DE TRIBUTOS - A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária, acarretará à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, do benefício de isenção previsto na legislação tributária.

ÔNUS DA PROVA - Na relação Jurídica Tributária o onus probandi incumbit ei qui dicit. Inicialmente cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência do fato jurídico tributário. Ao sujeito passivo compete, igualmente, apresentar os elementos que provam o direito alegado, bem assim elidir a imputação da irregularidade apontada.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.

MULTA CONSFISCATÓRIA- JUROS À TAXA SELIC - ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - *A multa de ofício de 75% e os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC estão previstos em leis vigentes e, por essa razão, devem ser mantidos. O papel do processo administrativo é controlar a legalidade do ato administrativo. Não compete ao julgador administrativo exercer o controle incidental de constitucionalidade de atos legais vigentes e afastar sua aplicação, se o Supremo Tribunal Federal não se pronunciou a respeito de seus alegados vícios.*

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Às fls. 3755 a 3772 a autuada apresentou recurso a este Conselho de Contribuintes alegando em resumo:

Inicialmente mantém todos os argumentos trazidos na peça impugnatória, em todos os seus termos, como se estivesse devidamente transcrita.

O lançamento fiscal traz algo inusitado ao glosar receitas efetivamente declaradas pela contribuinte. O agente fiscal e autoridade julgadora presumiram que as Notas Fiscais emitidas como documento inidôneo.

Discorda do entendimento do Fisco com a alegativa de que as Notas Fiscais, pois a movimentação de estoque está correta (estoque anterior, mais compras menos a venda corresponde ao estoque final), que a conta duplicatas a receber bate com a escrituração de caixa e banco, que demonstra que não existe passivo fictício, que as despesas lançadas para abater as receitas estão todas respaldadas com documentos hábeis e idôneos, que movimentou receitas nos anos-calendário de 1994 a 1996, conforme demonstrativo (documento 04 em anexo).

Alega que os clientes pagaram antecipadamente as mercadorias adquiridas, e que posteriormente entregou as mercadorias através dos transportadores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

constantes do corpo das Notas Fiscais. Para justificar a sua afirmativa relacionou por transportador as vendas efetuadas.

Além dos exemplos citados acostou aos autos Notas Fiscais de outros clientes (documento 13)

Cita Acórdão do Conselho de Contribuintes no sentido de que não constitui prova de omissão de receita o comparativo entrada de recursos nas contas bancárias e vendas, estas identificadas por duplicatas e recibos escrituradas em caixa e bancos.

Discorre sobre o arbitramento do lucro na hipótese de que depósito bancário não é elemento, *pro si só*, constitua base de cálculo ou lucro tributável. Para reforçar este entendimento, cita vários acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Refuta também a caracterização de crime contra a ordem tributária, pois realizou operações normais no seu ramo de atividade e ainda não pode haver crime sem pronunciamento judicial.

Para que seja instaurado um processo penal contra o contribuinte, suspeito de praticar crime, a suspeita deve estar respaldada por provas e não meras presunções. O processo penal só tem início quando o autor do crime é identificado, acusado pelo judiciário, com provas de materialidade do delito e não em meras presunções. Em reforço a sua tese traz aos autos várias decisões do Poder Judiciário.

No Sistema Tributário Nacional, como no direito penal, o que prevalece é: *in dubio pro réu*, art. 112 do CTN, que define infrações, ou comina penalidades, e a lei que deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte quando houver dúvida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

Rejeita a aplicação ao caso a Lei nº 9.430/96, pois, os fatos-geradores aplicação da lei no tempo do lançamento, de acordo com o estabelecido no art. 144 do CTN.

Incentivo a prazo certo concedido a recorrente não pode ser descaracterizado, pois declarou rigorosamente toda a sua receita oriunda de seu empreendimento.

A isenção concedida por prazo certo, só poderá ser revogada por outra lei, e não unilateralmente por decisão arbitrária ou presumida fiscalização, em apoio ao seu entendimento transcreve ementa de decisões administrativa e judicial e entendimento doutrinário do tributarista FABIO FANUCCHI.

A apresentação da Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica – DIRPJ, ano-calendário 1994, não pode ser descaracterizada sob a alegação de que foi preenchida semestralmente, pois sendo a recorrente isenta estava desobrigada de recolher o lucro estimado previsto nas Leis nºs 8.383/91 e 8.541/92, e podia preencher de forma lucro anual.

Discorda da tributação do resultado positivo em participação societária pelo critério da avaliação patrimonial do patrimônio líquido, alegando que o fato gerador do tributo é o lucro, pois na prática só se configura fato gerador a disponibilidade econômica ou jurídica.

Alega que a exigência altera o conceito de lucro e renda afronta a Constituição Federal (art. 150, IV) e o CTN (art. 110), ma verdade *in casu*, a exigência constitui-se em meio de confisco e ainda padecem do vício da inconstitucionalidade pela ausência de lei complementar.

Discorre sobre o conceito de lucro com base na lei, doutrina e jurisprudência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

Rejeita a aplicação da multa de ofício por revelar-se confiscatória e da aplicação da taxa Selic sobre os juros de mora.

Requer ao final, seja declarada nula a exigência com fundamento no art.112 do CTN, que a boa-fé se presume enquanto a má-fé prova-se.

Requer ainda a juntada de provas, por todos os meios em direito permitido.

Consta nos autos arrolamento de bens e direitos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

V O T O

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO - Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

Preliminares

Cerceamento do direito de defesa, princípio da legalidade, falta de provas erro de enquadramento legal.

No recurso a contribuinte mantém a peça defensiva em todos os seus termos e não alega explicitamente as questões preliminares, deve-se entender que fazem parte do recurso interposto.

A decisão recorrida após análise minuciosa dos argumentos trazidos pela impugnante e ora reafirmados na peça recursal, rejeitou todas preliminares.

Como se trata dos mesmos argumentos, transcrevo a decisão recorrida que adoto:

"Não se enxerga o amontoado de dispositivos legais, como tentou inculcar a interessada. No quadro da Descrição dos Fatos e Enquadramento legal, à fl.07, os autuantes mencionam, apenas, o art.59 da Medida Provisória 596/94, e suas reedições, convalidadas pela Lei n.º 9.069/95. O enquadramento legal efetuado condiz com a determinação do inciso IV do art.10 do Decreto 70.235/72 - PAF, que dispõe:

" Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

.....

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável"

Não se apercebe, também, nenhum óbice que, de alguma forma, lhe dificultou a defesa. Sua argumentação nesse aspecto, por conseguinte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

é completamente inconsistente; a tipificação efetuada pelos autuantes é adequada, não havendo falar em nulidade na forma prevista no art.82 do Código Civil. Com efeito, cai por terra o argumento de que lhe foi cerceado o seu amplo direito de defesa, em virtude de uma suposta "tipificação confusa".

Equivocou-se, outrossim, quando afirma que a autoridade fiscal além de não indicar nome, endereço, C.G.C, dos clientes, não lhe entregou nenhuma cópia dos anexos que suportariam o Auto de Infração, e, pior, se nega a entregá-los. Ora, os clientes a que se refere são aqueles mencionados nas notas fiscais que apresentou aos autuantes, desta forma, não há falar em desconhecimento dos mesmos. Ademais, declara, inequivocamente, que recebeu o Auto de Infração e seus anexos, de acordo com a declaração à fl.06. Inconsistente, como consectário, a alegação de que os autuantes se negaram a entregar tais anexos, mesmo porque não tem nenhuma prova nesse sentido e tinha o direito de, a qualquer momento - dentro do interregno legal para impugnação - solicitar vista ao processo, à DRF Caruaru.

Quanto à mácula ao princípio da legalidade, do qual decorre os outros princípios, argüida pela interessada, tanto nas preliminares quanto no mérito, fica evidente que aquela incorreu, decerto, em confusão. Senão vejamos.

Reza o caput do art.37 da Constituição Federal de 1988:

" art.37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

....."
A legalidade, assim definida como princípio de administração pública, significa que o administrador público encontra-se, na sua atividade funcional, sujeito aos ditames da lei e às exigências do bem comum, não podendo delas afastar-se, sob pena de praticar ato inválido e expor-se, segundo o caso, à responsabilidade disciplinar, civil e criminal. A autoridade administrativa tributária está, pois, vinculada às leis e aos atos complementares da legislação tributária, o que significa que deve agir estritamente de acordo com eles, não podendo deixar de aplicá-los.

Ora, o que houve no presente caso, na realidade, foi a devida subsunção do fato jurídico tributário, qual seja a prática de fraude fiscal, com a hipótese normativa de perda do benefício fiscal de isenção, consubstanciada no art.59 da Lei nº9.069/95. Desta forma, como se vê, não há falar em mácula ao princípio da legalidade.

Handwritten signature and initials.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

Quanto à alegação de que o ônus de provar que as notas fiscais não dizem respeito à venda de gesso e/ou seus derivados incumbiria aos autuantes, faz-se necessária uma análise mais acurada do que seja "ônus da prova", explicitando seu significado e caracterizando sua relevância dentro do contexto do presente processo.

É cediço que o ônus da prova rege-se pelo princípio "onus probandi incumbit ei qui asserit", isto é, deve incumbir-se da prova o autor da tese levantada. Desta forma, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, regras estas insitas no art.333 do Código de Processo Civil.

Veja-se o que ensina o professor Vicente Greco Filho, em seu Livro Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª edição, editora Saraiva, fls. 203 e 304:

"Mas o que são fatos constitutivos?

São aqueles que, se provados, levam à consequência jurídica pretendida pelo autor. A relevância ou não de determinado fato para a produção de certo efeito jurídico é dada pelo direito material, porque neles estão definidas as relações jurídicas e os respectivos fatos geradores de direitos subjetivos. O autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito; esses fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto ao fato constitutivo do direito milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo do seu direito.

Ao réu incumbe a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ou seja, o fato que, a despeito da existência do fato constitutivo, tem, no plano do direito material, o poder de impedir, modificar ou extinguir o direito do autor – são desse tipo as chamadas exceções materiais, como, por exemplo, a exceptio non adimplet contractus. Se o réu não provar suficientemente o fato extintivo, modificativo ou impeditivo, perde a demanda. Não existe, no processo civil, o princípio geral in dubio pro reo. No processo civil, in dubio, perde a demanda quem deveria provar e não conseguiu."

Evidencie-se que as provas no processo as provas são vistas sob dois aspectos:

*1º) um objetivo, que aflora como instrumento hábil para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.);
2º) e outro subjetivo, que é a certeza originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Surge a prova, desta*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

maneira, como convicção formada no espírito do julgador em torno de fato demonstrado.

Deste modo, a prova não é somente um fato processual mas, ainda, uma indução lógica, um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência. Assim, cabe ao julgador analisar a prestabilidade ou não das provas apresentadas, pois só a ele interessa para a formação de sua convicção.

Ora, no presente caso, os autuantes provaram o fato constitutivo da pretensão consubstanciada no auto de infração, qual seja: a perda do benefício fiscal de isenção do IRPJ, tendo em vista a não correlação, ou melhor, a emissão fraudulenta de notas fiscais, como explicado na análise de mérito, nesta fundamentação. A interessada, ao revés, limitou-se a insistir que o presente lançamento originou-se da constatação de omissão de receita, sem trazer, no entanto, à colação, nenhum documento comprobatório da venda das mercadorias especificadas nas indigitadas notas fiscais.

Ressalte-se, outrossim, que, a atividade administrativa é balizada pelo "princípio da Verdade Material". Desta forma, o intuito primeiro do julgador é buscar a verdade dos fatos, independentemente de como repartir-se o ônus. Neste sentido tem-se posicionado Carneluti, como apontado por Vicente Greco, no livro já mencionado, à fl. 202:

"Carneluti objetou que o critério do interesse é equívoco porque, alegado um fato, ambas as partes têm interesse em direção oposta. O interesse na afirmação de certo fato é unilateral, só de quem serve de base para o pedido, mas o interesse na prova é bilateral: um quer fazer prova e outro contraprova. A distribuição do ônus da prova, portanto, não pode fundar-se no interesse em afirmar certo fato: ao autor interessa afirmar os fatos constitutivos de seu direito e, portanto, compete prová-los, e ao réu interessa afirmar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, daí, também, o ônus de a estes provar."

No Processo Penal, onde a Verdade Material, da mesma forma do Processo Administrativo, é buscada, o ônus da prova não é entendido como uma obrigação. O que ocorre, na realidade, quando a parte não apresenta provas do que alega, é um risco de suas alegações não serem levadas em consideração na hora da decisão.

Sobre esse assunto, ensina o insigne mestre Fernando da Costa Tourinho Filho, no Livro Processo Penal 3, 19ª edição, editora Saraiva, às fls.237, segundo e último parágrafos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

*"Que se entende por ônus ? Um imperativo que a lei estabelece em função do próprio interesse daquele a quem é imposto. Existe no Processo Penal pátrio um onus probandi? Ensina Florian que o onus probandi não tem, no Processo Penal, aquele alcance que se lhe concede na esfera civil, pois, vigorando o Processo Penal o **princípio da Verdade Material**, o juiz dispõe de faculdades instrutoras para suprir a inércia ou conjurar a astúcia das partes (cf. Principi, cit., p.251-2).*

É de se acentuar, por outro lado, que, mesmo cível, o ônus da prova não significa nem traduz dever jurídico da parte. Não há, para as partes, obrigação de provar, mesmo porque nenhuma sanção lhes poderá ser imposta pelo seu não-cumprimento. Haverá tão-somente, segundo a clara manifestação de Alcalá-Zamora, um risco ou um prejuízo, isto é, as alegações das partes, quando não provadas, "no podrian ser tomadas em cuenta como base para la decisión" (cf. Derecho procesal penal, v.3, p.27)."

Assim, independentemente da discussão formal acerca do ônus da prova, a verdade é que as notas fiscais apresentadas pela interessada, foram forjadas unicamente com o fito de dar suporte aos depósitos efetuados no Banco Real, como resta provado na análise de mérito.

No tocante à aplicação da penalidade, consubstanciada na multa de ofício agravada, cabe esclarecer que dela os autuantes não poderiam ter-se eximido, tendo em vista a atividade administrativa ser completamente vinculada, nos termos do art.142 do CTN. Quanto à prática de infração configurada como crime na esfera penal, veja-se o dispomos na análise de mérito a seguir.

Pedido de Perícia ou Diligência

O pedido de produção de provas por qualquer forma admitida no direito feito pelo contribuinte para embasar seu pleito, não merece ser acolhido, em face das provas já constantes do processo serem suficientes para convicção dos fatos. Além do mais a recorrente teve diversos momentos para apresentar provas a sua defesa a partir da intimação no curso da ação fiscal.

Mérito

As questões de mérito apontadas pela fiscalização e não aceitas pela interessada são as seguintes e : i) *Glosa de Incentivo Fiscal de Isenção - IRPJ*; ii) *Falta de Comprovação do Resultado Positivo em Participação Societária – Equivalência*
135.049*MSR*08/12/03



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

Patrimonial e iii) Descaracterização da Apuração Semestral do Resultado do Ano-calendário de 1994 - Apuração pela Sistemática Anual.

i) Glosa de Incentivo Fiscal de Isenção

Como bem esclarecido pela decisão recorrida o lançamento questionado não se fundamenta em omissão de receitas, nem tampouco foi efetuado com base em presunções, como se tentou inculcar na impugnação. A infração detectada pelos autuantes está perfeitamente descrita à fl.07, qual seja: "EMPRESAS INSTALADAS NA ÁREA DA SUDENE. ISENÇÃO OU REDUÇÃO - PERDA DO BENEFÍCIO PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA..

A descrição da infração constante do Relatório de Auditoria Fiscal não está caracterizada como omissão de receitas, como a infração praticada pela contribuinte. A constatação é de que as notas fiscais apresentadas, como comprovantes dos depósitos bancários efetuados no Banco Real, foram forjadas, unicamente, com o fito de dar suporte àqueles, não sendo decorrentes de nenhuma operação de venda.

As Notas Fiscais eram registradas na contabilidade e apropriadas como receita decorrente de sua atividade incentivada, tendo em vista que gozava de benefício de isenção SUDENE. Com esse procedimento não ocorreu o pagamento de impostos, embora tenha ocorrido o reconhecimento da receita. por parte daquela; não havendo falar, desta forma, em arbitramento por parte dos autuantes.

Esclareça-se que o pedido de comprovação da origem dos depósitos foi o ponto de partida - e não o esteio - para o lançamento, do qual resultou na constatação de que a interessada se utilizou, indevidamente, de benefício fiscal de isenção, concedido pela SUDENE. Assim, não obstante a força dos argumentos apresentados na impugnação, que tratam de omissão de receitas, lançamento com base exclusivamente em depósito bancário, presunção, prova indiciária e arbitramento, são os mesmos improfícuos para o julgamento da presente lide.

Handwritten signature/initials

Handwritten signature



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

Em diligência realizada pelos autuantes no domicílio dos supostos clientes ficou comprovado que os mesmos não adquiriram as mercadorias constantes das notas Fiscais emitidas e ainda que os depósitos bancários em sua conta bancária não foram comprovados com documentos hábeis e idôneos, concluiu a fiscalização que as operações e venda não existiram, portanto os documentos fiscais emitidos são de natureza inidôneos, caracterizando dessa forma fraude fiscal.

A prática adotada pela contribuinte caracteriza a perda do benefício da isenção ou da redução de incentivo fiscal, em virtude das receitas glosadas de vendas não realizadas pela recorrente.

Emissão de documento inidôneo caracteriza crime contra a ordem tributária definido pela Lei n.º 8.137/90, nos termos do Relatório de Auditoria Fiscal .

A alegativa da contribuinte de que não pode haver crime sem pronunciamento judicial, tendo em vista o disposto no art. 5º, LVII da Carta Magna, deve ser analisada sob dois aspectos o administrativo e penal. A presunção de inocência do acusado, antes de transitado em julgado a sentença penal condenatória. No entanto, certos ilícitos administrativos, como o do presente caso, incidem também na esfera penal. Assim, apesar da apreciação na esfera administrativa, devem tais ilícitos serem apurados pelo judiciário, para a devida aplicação da sanção penal.

Assim a Lei n.º 9.430/96, em seu art.83, determina que a representação ao Ministério Público, para o conseqüente oferecimento de denúncia, deve ocorrer após a decisão final proferida na esfera administrativa.

No presente caso, conforme relatado à fl. 15, a ação da contribuinte caracterizou a fraude definida no art.72 da Lei n.º 4.502/64. na qual toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A autuada não conseguiu comprovar que as notas fiscais apresentadas aos autuantes eram decorrentes de vendas de gesso e seus derivados aos clientes ali consignados; ademais, algumas delas têm a natureza da operação apontada como remessa. É improvável que todos os clientes consultados mentiram quanto a não compra daqueles produtos, bem como é improvável a venda de 6.500 toneladas por mês para cada um deles, como explicam os autuantes, à fl.15.

Apesar de na peça recursal alegar que os documentos 04, acostados aos autos comprovam o efetivo transporte da mercadorias, na verdade tratam-se de demonstrativos relacionando pelos supostos transportadores das mercadorias as Notas Fiscais emitidas pela recorrente, acompanhadas das cópias da referidas Notas Fiscais, onde consta o transportador. Registre-se que estes documentos já constavam do processo, assim não trouxe a contribuintes provas suficientes para comprovar a prestação destes serviços, como conhecimento de transportes, recibos de pagamentos e quaisquer outros meios de prova.

Quanto a efetividade das operações de venda, contrário às alegações de defesa, o fato de não ter apresentado nenhum documento que, efetivamente, comprovasse a operação de venda daqueles produtos, tais como: contrato de fornecimento, canhoto da nota fiscal assinado pelo cliente comprovando a entrega dos produtos, recibo de entrega

Assim, não restam dúvidas acerca da prática de Ação fraudulenta por parte da interessada, nos termos do inciso III do art.1º da Lei n.º 8.137/90. Ao emitir as mencionadas notas fiscais, com o intuito de comprovar os depósitos bancários, e depois lançá-las na contabilidade como advindas de sua atividade incentivada, agiu dolosamente com o objetivo de impedir a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

Quanto a alegação de que a isenção concedida a prazo certo não pode ser revogada antes de encerrada o prazo de vigência, assiste razão a declarante de acordo com o Art. 178 do CTN. No entanto, no caso em tela não se trata de revogação de isenção, mas de descumprimento da legislação de regência para o gozo de benefícios fiscais.

Quanto aos argumentos de que a lei (art.59 da Lei n.º 9.069/95) não pode prejudicar o seu direito adquirido ao incentivo fiscal concedido por prazo certo, equivocou-se a recorrente na interpretação referido dispositivo legal

A norma legal citada determina que as pessoa jurídicas isentas que praticarem crime contra a ordem tributária, terão os benefícios da isenção cassados restrito ao ano-calendário, que ocorre a prática da fraude.

Não no caso em tela revogação do benefício concedido a prazo certo, mas a perda do benefício da isenção ou redução nos anos-calendário, que o Fisco observou o descumprimento da legislação tributária, com a constatação de prática de crime contra a ordem tributária.

ii) Falta de Comprovação do Resultado Positivo em Participação Societária - Equivalência Patrimonial

Quanto à infração concernente ao indevido lançamento contábil a título resultado de equivalência patrimonial, os documentos de nºs 01 a 05, fls. 3780 a 3862 acostados as autos confirmam a constatação feita pela fiscalização que as empresas coligadas da interessada não apuraram resultados que justificassem o registro pela controladora (a interessada), no ano de 1994, no valor de R\$3.436.458,28, a título de ganho com equivalência patrimonial, de acordo com as explicações das fls.18 a 20. Verificaram que tal valor, praticamente, correspondia à correção monetária de balanço, conforme quadros demonstrativos à fl.20. Concluíram, assim, que a interessada trocara



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

receita tributável de correção monetária por receita não tributável de equivalência patrimonial.

Os argumentos da recorrente em relação a tributação do Resultado Positivo em Participação Societária, de que este não pode ser considerado receita, pois só pode haver fato gerador se houver lucro, daí discorre sobre a tributação do lucro sem nenhuma lógica que possa se entender a defesa neste aspecto.

As alegações de supostas inconstitucionalidade de Leis, não podem ser apreciadas pela autoridade administrativa, este tem sido o posicionamento corrente deste Conselho de Contribuintes, em reiterados Acórdãos proferidos.

Diante do exposto, conclui-se pela procedência do lançamento em relação à tributação da Falta de Comprovação do Resultado Positivo em Participação Societária - Equivalência Patrimonial

iii) Descaracterização da Apuração Semestral do Resultado do Ano-calendário de 1994 - Apuração pela Sistemática Anual

A partir do ano-calendário de 1994 as pessoas jurídicas tributados com base no Lucro Real estão sujeitas a apresentação anual da Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica - DIRPJ, por determinação da Lei nº 8.541/92. Portanto, incorreto o entendimento da contribuinte de que poderia apresentar semestralmente a declaração DIRPJ no referido ano-calendário.

Multa e Juros de Mora

A multa aplicada guarda conformidade com a legislação de regência, está definitivamente comprovado o intuito de fraude como anteriormente já demonstrado e também não há que se falar em confisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

O percentual da multa aplicada não agride o princípio constitucional da vedação do confisco, pois esse é direcionado aos tributos e não às penalidades:

Também em relação a questão de inconstitucionalidade de lei, cabe reafirmar que autoridade administrativa não tem competência para apreciar matéria de inconstitucionalidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário pela Constituição Federal nos artigos 97 e 102.

O enquadramento da multa de ofício no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, inclusive nos anos-calendário anteriores a vigência da lei, está de acordo com as disposições contidas no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, observando o princípio da retroatividade da lei mais benigna, No presente caso a multa aplicada anteriormente a Lei nº 9.430/96 era de 300% passou para 150%.

Quanto aos juros mora, esclareça-se a cobrança de juros moratórios com a aplicação da taxa SELIC não fere o disposto no §1º do art.161 do CTN. Examinando-se o conteúdo de tal dispositivo, constata-se que a regra ali contida prevê a incidência de juros moratórios à taxa de 1%, porém, estabelece uma ressalva de que os juros poderão o ser calculados de outra forma, quando a lei dispuser de modo diverso, consoante, in verbis:

"Art. 161.....

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

Deste modo, a exegese que poderá ser extraída do texto do citado dispositivo é a de que a forma de imposição e cálculo dos juros moratórios que serão acrescidos aos créditos tributários não pagos, nos respectivos prazos, será regulada em lei, e neste caso lei ordinária, uma vez que a matéria não é de *reserva de norma de hierarquia superior*, estando correta a exigência de juros de mora que forem exigidos com base nos dispositivos legais que estejam em vigor à época da constituição do crédito tributário, somente sendo aplicável o quantum previsto no Código Tributário Nacional de forma supletiva, na ausência de lei que discipline a matéria, o que não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01

Acórdão nº : 103-21.422

constitui a hipótese (art. 13 da Lei 9.065/95, e demais dispositivos legais, citados à fl.05). Ademais, se o CTN foi recepcionado como lei complementar pela C.F. de 1988, o foi em sua totalidade, estando em vigor todos os seus dispositivos, como é o caso do § 1º, do art.161, sobredito.

Evidencie-se, também, que a legalidade e a legitimidade da cobrança de juros de mora, nos débitos para com a União, calculados pela aplicação da taxa SELIC está pacificada na jurisprudência administrativa, podendo-se citar, a título exemplificativo, os Acórdãos nºs 105-13180/00 de 10.05.2000 e 108-05813/99 de 15.07.99, respectivamente da Quinta e Oitava Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como os Acórdãos nºs 201-72969/99 de 07.07.99 e 202-11319/99 de 07.07.99, da Primeira e Segunda Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

Com relação à aplicação no disposto no art.112 do CTN, solicitada pela interessada, cabe esclarecer que a mesma só se efetiva quando ocorre dúvida quanto ao disposto nos incisos do referido artigo. Com efeito, como não existem dúvidas acerca daquelas disposições, não há como anuir-se com tal solicitação.

O pedido de perícia e diligência formulado pela autuada ainda na impugnação, não foi atendido pela autoridade julgadora de primeira instância, porque não existirem dúvidas quanto aos fatos apresentados no processo e ainda considerando a falta de relevância dos quesitos apresentados.

A negativa apresentada pela autoridade julgadora está de acordo com o artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas no artigo 1º da Lei nº 8.748/93, que estabelece que a autoridade julgadora poderá indeferir o pedido de perícia ou diligência quando considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Assim, não se configura cerceamento de direito de defesa a negativa da realização de perícia ou diligência no presente caso pelos motivos já apreciados pela primeira instância



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.002424/99-01
Acórdão nº : 103-21.422

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito Negar provimento ao recurso voluntário interposto pela interessada.

Sala das Sessões - DF, em 04 de novembro de 2003

NADJA RODRIGUES ROMERO