



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 10510.003620/2007-89  
**Recurso nº** 164.870 Voluntário  
**Matéria** IRPJ e outros - EX: DE 2003 e 2004  
**Acórdão nº** 101-97.135  
**Sessão de** 06 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** HS & J - COMÉRCIO SERVIÇOS E REFEIÇÕES LTDA.  
**Recorrida** 1ª TURMA/DRJ-SALVADOR - BA.

**ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**  
Ano-calendário: 2003 e 2004

**Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO** - Somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

**CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE DE NORMAS INSERIDAS LEGALMENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO** - Súmula 1ºCC nº 2: 'O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**MULTA QUALIFICADA** – Comprovado nos autos o evidente intuito de fraude praticado pela contribuinte, evidenciado não só pela não apresentação dos documentos, mas pela apresentação das DCTF's e DIPJ's zeradas quando na verdade houve faturamento, correta a aplicação da multa em seu percentual agravado.

**TRIBUTOS REFLEXOS** – CSLL, PIS E COFINS - Tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que possuem com o lançamento principal, a decisão proferida em relação ao IRPJ deve ser estendida às exigências reflexas.

Recurso Voluntário Improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTÔNIO PRAGA  
PRESIDENTE

VALMIR SANDRI  
RELATOR

#### FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percinio da Silva, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, Alexandre Lima Andrade da Fonte Filho (Vice-Presidente) e Antonio Praga (Presidente da Câmara).



#### Relatório

HS & J – COMÉRCIO SERVIÇOS E REFEIÇÕES LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, que por unanimidade de votos, JULGOU procedentes os lançamentos efetuados.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte, tendo em vista que a mesma apesar de intimada diversas vezes não apresentou sua escrituração fiscal e contábil, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 219/224.

A fiscalização constatou omissão de receitas da prestação de serviços e da venda de mercadorias, fornecidas a entidades e órgão públicos, municipais e estaduais, conforme demonstrado nas planilhas intituladas Demonstrativo de Notas Fiscais e Apuração de Receitas e na planilha intitulada Receitas Informadas em DIRF's de Terceiros, anexas aos autos de infração.

Dessa forma, foram lavrados os Autos de Infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 166/170), no valor de R\$ 104.870,69, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 176/179), no valor de R\$ 49.617,42, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 185/189), no valor de R\$ 82.114,51 e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 195/198), no valor de R\$ 229.005,59, formalizando crédito tributário no montante de R\$ 465.608,21, já incluídos os juros de mora calculados até 31.08.2007 e a multa qualificada no percentual de 150%.

Cientificada dos lançamentos em 04.09.2007, a Contribuinte apresentou em 03.10.2007, tempestivamente, sua impugnação às fls. 226/247, juntando, ainda, os documentos de fls. 248/252, alegando em síntese que:

- (i) Inicialmente, requer a nulidade do auto de infração por considerar que o procedimento fiscal foi falho e impreciso, o que gerou um crédito tributário eivado de nulidade face à ausência da certeza e liquidez que lhe é exigido.
- (ii) Afirma após colacionar posicionamentos doutrinários e jurisprudência, que o lançamento também não merece prosperar em respeito ao princípio do não confisco, previsto no art. 150, IV da CF/88.
- (iii) Requer, ainda, a nulidade dos autos de infração lavrados a título de PIS e COFINS, sob o argumento de que o STF julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9.718/98. Aduzindo que o auditor fiscal utilizou para a lavratura dos autos de infração alíquotas consideradas inconstitucionais e base de cálculo incluindo receitas de natureza diversa, além de ter deixado de excluir o valor do ICMS embutido nas operações, o que teria ocasionado excesso de exação.
- (iv) Prossegue afirmando que o art. 8º da Lei nº 9.718/98 elevou para 3% a alíquota da COFINS, permitindo a pessoa jurídica compensar o percentual majorado da COFINS efetivamente paga, com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, e que não se vê no lançamento fiscal qualquer compensação entre COFINS e CSLL.
- (v) Alega que não agiu com o intuito de fraude e que os valores apontados nos períodos investigados não refletem a realidade do faturamento tributável, uma vez que, inúmeras notas fiscais são na realidade transferências não tributadas.
- (vi) Salaria que sempre agiu com boa fé e em nenhum momento pretendeu esconder ou negar a entrega de documentos para a fiscalização, mas apenas teve dificuldades em encontrá-los em razão da inatividade da empresa.
- (vii) Requer seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, com a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa e que o Fisco se abstenha de promover qualquer negativação da empresa no CADIN ou qualquer outro cadastro, bem como se abstenha o Ministério Público de deflagrar qualquer ação penal.

À vista da Impugnação, a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador - BA, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.



Inicialmente, os julgadores rejeitaram a alegação de nulidade do lançamento por entender que não se verificou no caso em tela qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, restando o direito à defesa da contribuinte totalmente resguardado.

Rejeitaram também a afirmação da contribuinte de que a aplicação da multa no percentual de 150% seria confiscatória. Nesse sentido, esclareceram que não compete à autoridade administrativa fazer qualquer análise da constitucionalidade / ilegalidade de normas inseridas legalmente no ordenamento jurídico, no caso o art. 44, II, §2º da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, presente o evidente intuito de fraude correta a aplicação da multa em seu percentual qualificado.

Não obstante a contribuinte não apresente em sua defesa argumentos específicos em relação ao arbitramento do lucro, observaram que tal procedimento é medida excepcional prevista no art. 530, III do RIR/99, no caso em que o sujeito passivo deixe de apresentar sua escrituração fiscal e contábil.

Ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte em sua impugnação, verificaram que todas as notas emitidas por ela, e que serviram de base para apuração da receita omitida (Anexos 1 a 5), tratam exclusivamente de operações de “vendas”, código Fiscal de operações 512, não se reportando em nenhum momento a qualquer transferência, cujo código fiscal de operações seria 599.

Ademais, ressaltaram que a contribuinte não logrou êxito em comprovar através de documentos hábeis e idôneos as alegadas transferências não tributadas, conforme disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72. e art. 333 do CPC.

Quanto à alegação da contribuinte de que não se vê no lançamento fiscal qualquer compensação entre a COFINS e a CSLL, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.718/98, esclareceram que o mencionado dispositivo foi revogado pelo art. 93, III da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

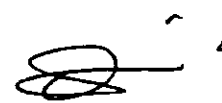
Salientaram que sendo a apresentação de recurso em processo administrativo uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III do CTN, desnecessário o pedido da contribuinte a esse respeito.

Ressaltaram que a Representação ao Ministério Público no âmbito da Receita Federal, é de caráter obrigatório por força do disposto no art. 1º da Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005.

Em razão da íntima relação existente entre o lançamento principal do IRPJ e seus reflexos, os julgadores aplicaram a estes as mesmas razões de decidir.

Pelas razões acima expostas é que a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador - BA, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 21.12.2007, às fls. 303, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 17.01.2008, às



fls. 304/320, juntando, ainda, os documentos de fls. 321/325, alegando em síntese o que se segue:

Preliminarmente, afirma que houve tributação em duplicidade tendo em vista que a fiscalização não observou que diversas notas fiscais se repetem ou se referem às transferências, não representado, portanto, faturamento, e que ao contrário do que entenderam os julgadores de primeira instância, sempre agiu de boa-fé, não tendo entregado todos os documentos solicitados em razão do período de inatividade da empresa.

Sendo assim, alega que o crédito tributário ofende ao princípio do não confisco, previsto no art. 150, IV da CF/88. Corroborando seu entendimento, transcreve posicionamentos doutrinários e jurisprudência, para então concluir que o lançamento não merece prosperar em respeito ao princípio do não confisco, que segundo a contribuinte é aplicado também em relação à multa.

Ressalta que o fiscal atuante utilizou nos lançamentos do PIS e da COFINS alíquotas consideradas inconstitucionais além de incluir na base de cálculo receitas de natureza diversa, razão pela qual devem ser julgados nulos os mencionado autos de infração, tendo em vista o julgamento realizado pelo STF que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9.718/98.

Afirma, ainda, que o STF teria definido recentemente a questão tributária referente à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, o que não teria sido respeitado pela fiscalização, maculando o auto de infração.

Finalmente, requer seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, bem como sejam declarados insubsistentes os autos de infração lavrados, ou, alternativamente, sejam utilizadas as alíquotas e bases de cálculo corretas e reduzida à multa para o percentual de 20%, em respeito ao princípio do não confisco.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte, tendo em vista que a mesma, apesar de intimada diversas vezes não apresentou sua escrituração fiscal e contábil, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 219/224.

 5

Em sua defesa, a Recorrente alega em síntese que: (i) a fiscalização contabilizou notas fiscais que não representaram faturamento para a empresa; (ii) sempre agiu com boa-fé, não apresentando a documentação em função da inatividade da empresa; (iii) o crédito tributário lançado fere o princípio do não-confisco; (iv) a fiscalização utilizou alíquotas inconstitucionais e base de cálculo que incluíam receitas diversas nos lançamentos do PIS e da COFINS; (v) o STF teria definido recentemente a questão tributária referente à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, o que não teria sido respeitado pela fiscalização, maculando o auto de infração.

Inicialmente, entendo que o presente lançamento não padece de qualquer ilegalidade que justifique a sua declaração de nulidade. Isto porque, não vislumbro qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, bem como outras que a justifique, razão porque, afastado de plano o argumento suscitado pela Recorrente neste sentido.

Quanto à qualificação da multa de ofício, ao contrário do que pretende demonstrar a Recorrente em sua defesa, entendo que existem nos autos provas inequívocas do evidente propósito de sonegar os tributos devidos por parte da contribuinte, ao omitir reiteradamente, nas declarações destinadas à Receita Federal, as receitas por ela auferidas, justificando, portanto, a aplicação da penalidade prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430/96.

Quanto à alegação da contribuinte de que o lançamento não teria observado o princípio garantido constitucionalmente do não confisco, além de ter aplicado alíquota declarada inconstitucional pelo STF e base de cálculo que incluía receitas diversas, importante observar que a esfera administrativa não é competente para apreciar a legalidade/inconstitucionalidade de normas inseridas legalmente no ordenamento jurídico pátrio, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

Nesse sentido é a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Ora, sendo a atividade da autoridade administrativa vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, pu, do CTN, correto o procedimento adotado pelo fiscal autuante, tendo em vista que as decisões proferidas pelo STF somente produzem efeitos extra partes quando proferidas *erga omnes*.

Entretanto, assiste razão a contribuinte apenas quando afirma que a interposição de recurso na esfera administrativa é causa de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III do CTN, razão pela qual o presente processo não é obstáculo para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, enquanto ainda não definitivamente julgado.

No entanto, referida suspensão não necessita ser aqui declarada, tendo em vista que a simples apresentação de recurso administrativo já suspende a exigibilidade do tributo.

Relativamente ao mérito, a contribuinte não apresenta quaisquer documentos hábeis e idôneos que comprovem as alegadas transferências não tributadas, conforme disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72. e art. 333 do CPC, nem tampouco aponta quais as notas fiscais que teriam sido utilizadas mais de uma vez para realização do presente lançamento.

O que se vê são meras alegações e, alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar, não merecendo, portanto, qualquer reforma a r. decisão recorrida quanto a exigência neste ponto.

Por fim, relativamente à alegação da contribuinte de que o STF teria definido recentemente a questão tributária referente à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, o que não teria sido respeitado pela fiscalização, maculando desta forma o auto de infração, tal discussão em nada se aproxima do discutido no presente feito, sendo completamente irrelevante referido argumento.

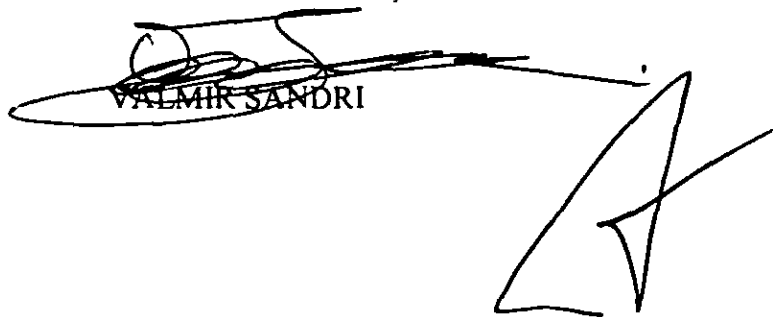
Ademais, ressalte-se para informação da contribuinte, que a referida matéria ainda não está pacificada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, e, enquanto não julgada com efeito *erga-omenes*, não como excluir da tributação referido tributo.

Quanto aos tributos reflexos, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que possuem com o lançamento principal, a decisão proferida em relação ao IRPJ deve ser estendida aos mesmos.

A vista do acima exposto, voto no sentido de AFASTAR a preliminar de nulidade, para no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de fevereiro de 2009.

  
VALMIR SANDRI