



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10680.007192/2006-21
Recurso nº	159.430 Voluntário
Matéria	IRPJ e Outro
Acórdão nº	108-09.826
Sessão de	5 de fevereiro de 2009
Recorrente	S. SANTOS ASSESSORIA LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. Rejeita-se preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância que negou pedido de perícia, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento ao direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. O pedido de realização de perícia está sujeito ao que determina o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72. Além disso, ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático, mormente quando a negativa é fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. CONFRONTO ENTRE DADOS DA DECLARAÇÃO E DA ESCRITURAÇÃO. Caracteriza a ocorrência de omissão no registro de receitas a constatação de diferença entre o total das receitas informado nas declarações entregues à Receita Federal do Brasil em confronto com aquele escriturado, mormente quando ela não é contestada pela autuada.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em

pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL. Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

MULTA DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO. A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância, e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO – Presidente.


NELSON LÓSSO FILHO – Relator.

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mario Sérgio Fernandes Barroso (Presidente), Nelson Lósson Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, José Carlos Teixeira da Fonseca, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Cândido Rodrigues Neuber e Karem Jureidini Dias. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.



Relatório

Contra a empresa S. Santos Assessoria Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 04/08, e CSLL, fls. 13/17, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 2002, em 30/06/2002, descrita às fls. 06:

“Receita da prestação de serviços escriturada e não declarada, no valor de R\$ 700.000,00, referente à nota fiscal n.º 000685, emitida em 09/04/2002, em favor da empresa Companhia Energética de Minas Gerais- CEMIG.

Para efeitos de cálculos consideramos a receita bruta total do trimestre e deduzimos o Imposto Retido na Fonte e débito declarado em DCTF.”

A descrição dos fatos é complementada pelo o fiscal autuante no Termo de Verificação Fiscal de fls. 09/10, de onde extraio o excerto a seguir:

“Durante o período fiscalizado, a contribuinte optou pelo regime de tributação pelo lucro presumido e escriturou os livros Diário e Razão.

Verificando a escrita contábil e fiscal da contribuinte em confronto com os valores declarados/pagos, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, constatamos diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, referente ao 2º Trimestre de 2002, conforme planilha de fls. 11.

Essas diferenças foram decorrentes da falta de declaração e pagamentos dos tributos e contribuições em relação à nota fiscal n.º 000685, emitida em 09/04/02, no valor de R\$ 700.000,00, em favor da empresa Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG.

Cabe salientar que, tendo em vista a conduta dolosa da contribuinte, caracterizada pela supressão ou redução de tributo, ou omissão de informações prestadas nas declarações (DCTF), incorrendo em falsidade ideológica, o lançamento de ofício para cobrança do imposto foi efetuada com incidência de multa de ofício gravosa, ou qualificada, por determinação do artigo 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n.º 3.000/99.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 03 de agosto de 2006, em cujo arrazoado de fls. 194/235 contesta o lançamento.

Em 12 de dezembro de 2006 foi prolatado o Acórdão n.º 02-12.688, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, fls. 498/511, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002

DIFERENÇAS APURADAS



É cabível o lançamento de ofício do imposto devido, apurado em função das diferenças verificadas entre os valores escriturados e os declarados ou pagos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2002

DIFERENÇAS APURADAS.

É cabível o lançamento de ofício da contribuição devida, apurada em função das diferenças verificadas entre os valores escriturados e os declarados ou pagos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

MULTA DE OFÍCIO

Nos lançamentos de ofício será aplicada a multa normal prevista, em lei, no percentual de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA

A multa de ofício somente será qualificada, no percentual de 150%, se houver o intuito de fraude, devidamente caracterizado em procedimento fiscal.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tanto sobre os débitos lançados como das respectivas multas, calculados pela Taxa Selic a partir do primeiro dia do mês subsequente ao dos respectivos vencimentos dos prazos até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, conforme determinação legal expressa.

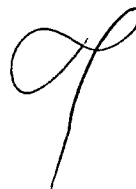
Lançamento Procedente em Parte.”

Cientificada em 20 de abril de 2007, AR de fls. 519, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 22 de maio de 2007, em cujo arrazoado de fls. 520/571, no que se relaciona às matérias discutidas nestes autos, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- a nulidade do acórdão de primeira instância, pela falta de análise do pedido de perícia formulado pela empresa, que pretendia produzir provas que não foram possíveis apresentar na fase de impugnação;

2- as multas lançadas são exorbitantes e excessivas e têm efeito confiscatório;

3- a punição exagerada contida na legislação ofende a vários princípios constitucionais: da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena;



4- o Fisco ao lançar o IRPJ, o PIS, a COFINS e a CSLL, não deduziu o IRRF, o PIS, a COFINS e a CSLL retidos pelas fontes pagadoras. Também não deduziu os créditos em relação ao PIS e à COFINS não-cumulativos;

5- é ilegal e inconstitucional a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, não podendo também incidir sobre a multa de ofício, pois o artigo 161 do CTN prevê apenas sua imposição sobre o crédito tributário propriamente dito, o tributo;

6- os juros são acessórios do tributo e não da multa, esta também é acessório do tributo.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop at the top and a long vertical stroke extending downwards.

Voto

Conselheiro Nelson Lósson Filho, Relator

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

Deixo registrado que a empresa em seu recurso voluntário trouxe argumentações que nitidamente não se coadunam com as matérias discutidas neste processo, que com certeza dizem respeito a outras exigências fiscais, não tendo relação alguma com os lançamentos do IRPJ e da CSLL, por serem inaplicáveis ao caso em voga ou porque já acatadas pelo julgamento de primeira instância, motivo pelo qual não serão enfrentadas neste voto.

As alegações da empresa que não se relacionam diretamente com as infrações detectadas correspondem aos seguintes itens do recurso de fls. 520/571: omissão de receitas, fraude, simulação e dissimulação, dolo, ocultação de beneficiários; vedado lançamento por presunção; provas ilícitas; depósitos bancários não geram presunção de renda nem podem ser motivo de lançamento; receita e faturamento, lei 8.718 é inconstitucional (STF), sistema cumulativo é o aplicável; depósitos bancários não caracterizam omissão de receita; desembolsos a beneficiários não identificados; lucro presumido, início de pagamento por retenção, não houve denúncia espontânea, incoerência do fisco e dos julgadores, direito a retificação; fisco exige IRPJ e CSLL por suposto lucro real (em vez de assumir que o faz por arbitramento), sem usar percentual justo e multas exacerbadas (não provado intuito de fraude).

As matérias em litígio, levando-se em conta os itens do recurso voluntário pertinentes a estes autos, se referem à nulidade do acórdão de primeira instância pela falta de análise do pedido de perícia, a falta de dedução da base de cálculo do IRPJ do IRRF, do PIS, da COFINS e da CSLL retidos pelas fontes pagadoras e dos créditos em relação ao PIS e à COFINS não-cumulativos, o efeito confiscatório da multa de ofício e a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic como juros de mora.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância suscitada pela recorrente.

O não acatamento pelos julgadores de primeira instância do pedido de diligência formulado pela autuada não caracterizou o cerceamento ao direito de defesa. O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que, a seu critério, a justifique.

A perícia não é instrumento adequado para trazer ao processo elementos que dependam de comprovação pelo próprio autuado, situação ínsita aos controles do fiscalizado, de fácil demonstração nestes autos, se efetivamente pertinentes.

A infração detectada resume-se a diferença entre o total da receita de serviços escriturada e aquele declarado ao Fisco, referente à nota fiscal nº 000685 emitida em 09/04/2002 em favor da empresa Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG.



Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a recorrente, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação da irregularidade detectada pela fiscalização. Não junta a pessoa jurídica nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique o procedimento adotado.

Tangencia a empresa em seu recurso pela contestação dos elementos aditivos constantes da descrição dos fatos, deixando de produzir a necessária comprovação da inexistência da infração detectada.

Tomaram os auditores da Receita Federal do Brasil todas as providências para realizar uma justa tributação, não sendo aplicável ao caso qualquer justificativa a respeito de exigência com base em ficção tributária.

A base tributável, a receita bruta omitida, foi perfeitamente identificada pela fiscalização, levando em conta a escrituração do contribuinte, não tendo cabimento os questionamentos levantados pelo recorrente quando solicita a dedução no cálculo do IRPJ da CSLL, do IR Fonte, do PIS e da COFINS, inclusive no sistema de cumulativo, haja vista que a empresa não faz prova desse direito em nenhuma fase deste processo. Além disso, o próprio autuante na apuração do valor do Lucro Presumido lançado no auto de infração já deduziu os montantes retidos na fonte, fls. 11.

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, devem ser confirmados os lançamentos do IRPJ e da CSLL.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por ferir normas e princípios constitucionais, e o efeito confiscatório da multa de ofício de 75% não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

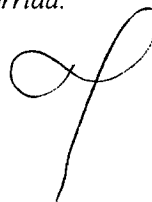
“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;



b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF n.º 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”*
(grifo nosso)

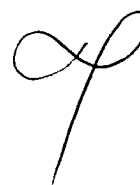
Com base nestas orientações foi expedido o Decreto n.º 2.346/97, que determina o seguinte:

*“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

*“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN –
CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA –
INCONSTITUCIONALIDADE.*



Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ n.º 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n.º 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Vejo que foi prolatada a Súmula n.º 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que “o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (n.º 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n.º 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o “caput” e seus incisos do mesmo dispositivo...” (STF pleno, MI 490/SP).

É neste sentido a Súmula n.º 04 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que 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.



Quanto à multa de ofício de 75%, exigida com base o art. 44 da Lei nº 9.430/96, é perfeitamente aplicável ao fato apurado, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

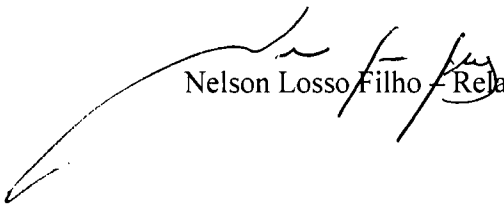
Ao teor dos arts. 43, parágrafo único, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, por se tratar de débitos da União, incide sobre a multa de ofício os juros de mora com base na taxa Selic a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do seu pagamento.

Lançamento Decorrente:

CSLL

O lançamento da CSLL em questão teve origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foi rejeitada a preliminar e negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância e, no mérito, negar provimento ao recurso.


Nelson Losso Filho - Relator.