



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

Processo nº 10680.014742/2004-04
Recurso nº 151.814 Voluntário
Matéria CSLL - Exs.: 2000 a 2004
Acórdão nº 107-09.286
Sessão de 24 de janeiro de 2008
Recorrente Panificadora e Mercearia Campos Sales Ltda.
Recorrida 3ª Turma-DRJ-Belo Horizonte/MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

NULIDADE.

Tendo sido o auto de infração lavrado por agente competente e com observância dos pressupostos legais, incabível a arguição de sua nulidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

RECEITA BRUTA. LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS.

É lícito utilizar o valor das saídas por vendas de mercarias registrado no Livro Registro de Apuração do ICMS para determinar a receita bruta, sobre a qual incide o percentual de apuração da base de cálculo da CSLL nos regimes do lucro presumido ou arbitrado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

TAXA DE JUROS - SELIC - APLICABILIDADE.

Por expressa disposição legal, é legítima a cobrança de juros de mora com base na Taxa Selic.

MULTA DE FÍCIO.

Na constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal, em face de infração à legislação tributária, é correta a aplicação da multa de lançamento de ofício, por expressa determinação legal.

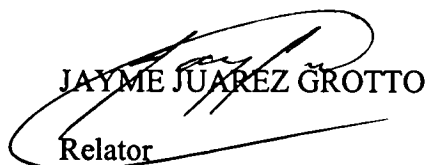
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por,
Panificadora e Mercearia Campos Sales Ltda. *a*

ACORDAM os Membros da SÉTIMA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado..



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



JAYME JUAREZ GROTTTO

Relator

17 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Martins Valero, Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero e os Suplentes Convocados Silvana Rescigno Guerra Barretto e Marcos Vinicius Barros Ottoni. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes e Lisa Marini Ferreira dos Santos.

Relatório

Em apreciação recurso voluntário interposto pela empresa Panificadora e Mercearia Campos Sales Ltda., contra a decisão prolatada no Acórdão nº 08.783, de 22 de junho de 2005, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Belo Horizonte, que julgou procedente o lançamento objeto deste processo.

Trata-se de Auto de infração de CSLL (fls. 05/19), cujo crédito tributário, composto pelo principal, multa de ofício e juros de mora, totaliza R\$ 736.960,63.

Conforme a descrição constante dos respectivos Autos de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 20/26, a acusação fiscal é de que a empresa, nos anos-calendário 1999 a 2003, em que apresentou declaração de rendimentos com base no lucro presumido, declarou nas DCTF CSLL em valor inferior ao devido, este apurado pelo Fisco a partir da receita bruta representada pelas vendas de mercadorias registradas nos livros Registro de Saídas e Livro de Apuração de ICMS. Pelo mesmo motivo também foram efetuados lançamentos de PIS, Cofins e IRPJ, sendo este apurado com base no lucro arbitrado, tendo em vista a empresa não manter escrituração comercial nem Livro Caixa. Tais lançamentos foram formalizados em processos distintos.

Não se conformando, a autuada apresentou a impugnação de fls. 232/248, em que, referindo-se a todos os lançamentos, alega o seguinte, em síntese:

- Levanta preliminar de nulidade do lançamento com base no lucro arbitrado, que entende ser medida extrema, só aplicável na absoluta falta de outros elementos para apuração do lucro bruto;
- No mérito, alega não ter sido demonstrado se, do valor das vendas, foram deduzidos os valores correspondentes às devoluções, o IPI, as notas fiscais de simples remessa, as notas fiscais de transferência e outros permitidos em lei;
- Diz que as diferenças de imposto e contribuições deveriam ter sido apuradas levando em conta os valores efetivamente recolhidos, não os declarados em DCTF;
- Argui que, além de a obrigação principal já não ser devida, a aplicação de multa de ofício agrava ainda mais a exigência, que representa verdadeiro confisco, proibido pela Constituição Federal. Ainda em relação à multa, diz não ser devida, por não estar demonstrado qualquer culpa, dolo ou má-fé;
- Quanto aos juros de mora, entende que devem ser calculados à alíquota de 1% ao mês, e que a sua exigência com base na taxa Selic é inconstitucional. ↙

Apreciando o feito, a 3ª Turma da DRJ/Belo Horizonte julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº 08.783, de 22 de junho de 2005 (fls. 256/272).

Cientificada em 21/07/2005 (fl. 273), a interessada apresentou, em 14/08/2005, o recurso de fls. 278/287, articulado da seguinte forma, em síntese:

- Levanta preliminar de nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado sem a prova do alegado ilícito, com desrespeito ao art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que as planilhas apresentadas pela Fiscalização não demonstram, claramente, a base de cálculo tributável, mas tão somente o faturamento bruto;
- Alega cerceamento do direito de defesa, por não ter sido acatado na decisão de primeira instância o seu pedido de prova pericial;
- No mérito, alega que, na apuração da base de cálculo, não foram feitas as deduções legais, assim como não foram considerados os pagamentos de CSLL efetivamente realizados;
- Quanto à multa aplicada, diz ter caráter confiscatório, em razão do seu excessivo e despropositado valor e, principalmente, levando-se em conta não haver nos autos qualquer indício de dolo, má-fé, fraude ou simulação por parte da Recorrente;
- Diz que, pelo seu caráter remuneratório, a taxa Selic não pode ser utilizada para o cálculo de juros sobre o indébito tributário, sob pena de convalidação de abuso e desrespeito aos princípios e preceitos de direito pertinentes à espécie, e porque o CTN prevê que os juros de mora não podem exceder a 1%.

É o relatório. ✓

Voto

Conselheiro JAYME JUAREZ GROTTTO, Relator

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos para prosseguimento. Dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

O Decreto nº 70.235, de 1972, assim dispõe sobre as nulidades no processo administrativo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

O auto de infração insere-se na categoria prevista no transcrito inciso I do art. 59 (atos e termos). É nulo, portanto, apenas quando lavrado por pessoa incompetente.

No caso em exame, o auto de infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal - AFRF - no pleno exercício de suas funções (art. 142, parágrafo único, do CTN). Além disso, também obedeceu aos ditames previstos no art. 9º e 10 do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, estando instruído com os elementos de prova cabíveis e contendo a descrição do ilícito, com perfeita identificação da matéria tributável e do crédito tributário correspondente.

Note-se que a receita bruta considerada pelo Fisco está devidamente demonstrada nas planilhas de fls. 27/32, elaboradas com base no valor das vendas de mercadorias escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS, cujas cópias encontram-se às fls. 77/228. E, tanto na impugnação como no recurso, a interessada ficou em meras alegações genéricas de que, entre tais valores, poderiam existir parcelas não representativas de efetiva receita bruta, sem, no entanto, identificá-las, em desacordo com o previsto no art. 16, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade.

Preliminar de cerceamento do direito de defesa.

A Recorrente levanta preliminar de cerceamento de direito de defesa, uma vez que indeferido o seu pedido de prova pericial.

Entendeu a Turma Julgadora ser dispensável a realização da perícia solicitada, por estarem presentes nos autos todos os elementos necessários à formação da convicção sobre o melhor desfecho a ser dado à lide.

Não há como fazer reparos à decisão recorrida, pois a decisão está em perfeita consonância com o que prescreve a norma processual, qual seja, o Decreto nº 70.235, de 1972, verbis:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Rresta claro que cabe à autoridade julgadora o juízo sobre a necessidade de realização de diligência ou perícia para a formação de sua convicção. Entendendo-as desnecessárias, indeferirá o pedido, como ocorreu neste caso.

Ademais, também entendo ser desnecessária a perícia solicitada, posto que, como já comentei, o entendimento da Fiscalização sobre a matéria tributável foi devidamente consubstanciado no auto de infração, apoiado nas provas documentais juntadas nos autos. Havendo discordância por parte do contribuinte, cabe a este manifestá-la, na condição de impugnante, demonstrando as inconsistências do levantamento fiscal, o que não foi feito pela recorrente.

Ainda com relação à perícia, além de ser desnecessária - porque são suficientes os elementos constantes dos autos - também não foram formulados os quesitos referentes aos exames desejados, nem foi indicado o nome, endereço e qualificação profissional do perito da recorrente, em desobediência ao art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação da Lei nº 8.748, de 1993.

Rejeito, também, a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Mérito

A Recorrente alega que as planilhas de fls. 27/32 são inconsistentes, por não demonstrarem, claramente, as bases de cálculo tributáveis, mas apenas o faturamento bruto, e que não foram consideradas as “deduções legais previstas”, nem os pagamentos efetuados.

Quanto às planilhas de fls. 27/32, como já disse, estão devidamente apoiadas no livro Registro de Apuração do ICMS, cujas cópias encontram-se às fls. 77/228. E a Fiscalização considerou, na composição da receita bruta, apenas os valores referentes às saídas por vendas de mercadorias, que, até prova em contrário - não apresentada pela recorrente -, representam receita bruta de vendas. Quanto às deduções a título de custos e despesas, estas são desconsiderados, tratando-se de lucro presumido ou arbitrado. Relativamente a pagamentos efetuados, a recorrente não apresenta qualquer prova de que tenha efetuado algum pagamento em valor superior ao declarado nas DCTF, cujos débitos nelas confessados foram devidamente excluídos no lançamento em análise.

A Recorrente também reclama da aplicação da multa de lançamento de ofício e da cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

Em relação à multa de ofício, observa-se que foi aplicada a menor cabível aos casos de lançamento de ofício, por infração à legislação tributária, no percentual de 75%.

previsto no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, por não ter sido demonstrada intenção de fraude, caso em que comportaria a aplicação da penalidade de 150%, por infração qualificada.

Cabe lembrar que, conforme disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, devendo prevalecer a previsão legal de aplicação da multa estipulada na legislação de regência.

Quanto às questões de inconstitucionalidade levantadas pela recorrente, falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário. Esse assunto já foi sumulado neste Conselho, nos seguintes termos:

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

Especificamente em relação ao princípio do não-confisco, é dirigido ao Poder Legislativo, que o deve observar quando da feitura das leis. Uma vez editada a norma legal, a análise de sua constitucionalidade fica afeta ao Poder Judiciário – que poderá reconhecer ou não o efeito de confisco -, e não administrativo. Ademais, o princípio do não-confisco consagrado implicitamente no art. 5º, XXII, da Constituição Federal, diz respeito apenas à exigência de tributo, tal como previsto no art. 150, IV, também da Constituição Federal, o que não é absolutamente o caso de penalidades.

Quanto à cobrança de juros de mora calculados com base na Taxa Selic, está prevista no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Sobre a cobrança de juros, o art. 161 do CTN assim dispõe:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

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

Como se verifica, apenas quando a lei não dispuser de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, é que se aplica o percentual de 1% ao mês.

Assim, uma vez que a lei dispõe que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic - para títulos federais, acumulada mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança por essa taxa, sendo que, ademais, a natureza da taxa Selic em si não é relevante. O que importa é que, conforme expressa determinação legal, seu percentual foi adotado para o cálculo dos juros de mora.

Ademais, a matéria já foi objeto de súmula deste Conselho, nos seguintes termos:

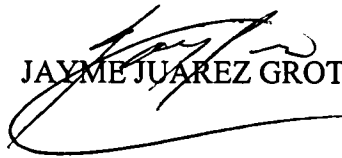
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Dessa forma, deve ser confirmada a exigência de juros com base na taxa Selic.

De se observar, por fim, que o recurso apresentada no Processo Administrativo nº 10680.014744/2004-95, relativo ao lançamento de IRPJ dos mesmos períodos de apuração e também realizado por diferença entre o imposto apurado a partir da receita bruta representada pelas vendas de mercadorias registradas no livro Registro de ICMS e o imposto declarado em DCTF, foi analisado por esta Câmara que, acolhendo o bem fundamentado voto do Conselheiro Natanael Martins, negou provimento ao recurso, conforme Acórdão nº 107.09001, de 26 de abril de 2007.

Posto isto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2008.


JAYME JUAREZ GROTTTO