



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.016059/98-21
Recurso nº. : 133.416
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs: 1993 a 1995
Recorrente : MOBILIADORA ESTILO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA - DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 10 de novembro de 2004
Acórdão nº. : 101-94.755

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA - Não há que se cogitar de nulidade quando a autoridade julgadora indefere pedido de diligência ou perícia por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes para que se possa proferir o julgamento do feito.

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITAS – APLICAÇÃO DO ART. 43 DA LEI Nº 8.541/92, ALTERADO PELA LEI Nº 9.064/95 E REVOGADO PELA LEI Nº 9.249/95 – RETROATIVIDADE BENIGNA – A forte conotação de penalidade da norma de incidência, combinada com a quebra de isonomia e da sistemática que instrui o lucro presumido e o conflito entre os conceitos de receita e lucro, fazem com que seja aceitável a aplicação da retroatividade benigna quando da revogação da norma de caráter punitivo, aplicando-se aos casos de omissão de receita de empresa que tributou pelo lucro presumido seus resultados durante a vigência do artigo 43 da Lei nº 8.541/1992. Por impedimento legal, não cabe a este Colegiado inovar no lançamento, tornando-se inevitável o cancelamento da exigência como um todo.

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOR – REGISTRO DE RECEITA NOS LIVROS FISCAIS – LANÇAMENTO – PROCEDÊNCIA – O valor das vendas de mercadorias registrado nos livros fiscais de Registro de Saídas de Mercadorias, no Registro de Apuração do ICMS e no livro Razão, enquadra-se no conceito de receita bruta tributável para efeitos de apuração do IRPJ.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – OMISSÃO DE RECEITA – LUCRO PRESUMIDO – ANO-CALENDÁRIO 1993 – No caso de pessoa jurídica optante pelo lucro presumido, o artigo 44 da Lei nº 8.541/92 não tem aplicação, tendo em vista que a previsão legal somente prevê a incidência às empresas tributadas com base no lucro real.

PROCESSO Nº. : 10680.016059/98-21
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.755

PIS – OMISSÃO DE RECEITAS – INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO – O lançamento de PIS que não observa todos os ditames da Lei Complementar 7/70 não pode prevalecer.

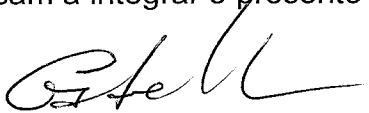
CSLL – COFINS – OMISSÃO DE RECEITAS – Provado de forma inequívoca que a contribuinte omitiu receitas decorrentes da venda de mercadorias, bem como ofereceu à tributação valores em montante inferior àqueles efetivamente realizados, cabível o lançamento com a exigência das diferenças apuradas.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por MOBILIADORA ESTILO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) cancelar a exigência do IRPJ relativa ao item 1 do Auto de Infração; 2) cancelar a exigência da contribuição para o PIS e 3) cancelar a exigência do IR-Fonte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

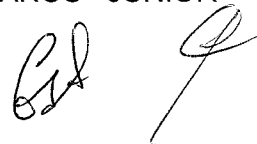

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004 2

PROCESSO Nº. : 10680.016059/98-21
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.755

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR



PROCESSO Nº. : 10680.016059/98-21
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.755

RECURSO Nº. : 133.416
RECORRENTE: MOBILIADORA ESTILO LTDA.

RELATÓRIO

MOBILIADORA ESTILO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 524/530, do Acórdão nº 02.266, de 30/10/2002, prolatado pela e. 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 06; PIS, fls. 07; COFINS, fls. 08; IRFONTE, fls. 09; e CSLL, fls. 10.

A acusação fiscal diz respeito a omissão de receitas conforme abaixo discriminadas:

- 1) caracterizada pela constatação de depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos;
- 2) pagamentos de duplicatas correspondentes a compras de mercadorias, efetuados à empresa JF Santos Comercial Ltda., em valor superior aos registros efetuados na conta caixa, ensejando assim a ocorrência de saldo credor da citada conta;
- 3) vendas de mercadorias registradas a menor na declaração de rendimentos do que aquelas constantes nos livros de saídas de mercadorias, livro razão e registro de apuração do ICMS.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 494/498.

A Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela procedência do lançamento, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

“IRPJ

OMISSÃO DE RECEITA:

Depósitos bancários sem a comprovação da origem dos recursos.

Ha hipótese de a contribuinte, regularmente intimada, afirmar desconhecer a origem dos recursos que transitaram por sua conta corrente bancária, porém extrapolam as vendas, presume-se que receitas foram subtraídas à tributação.

Divergências de pagamentos de duplicatas.

A constatação pelo fisco, na escrituração contábil de terceiros, de pagamentos em montantes superiores àqueles correspondentes na escrituração da fiscalizada, denota a ocorrência de movimentação financeira para liquidar compromissos com recursos alheios aos registros na empresa, autorizando a presunção comum de que receitas foram subtraídas à tributação.

Receita operacional não declarada.

O fato de a contribuinte ter consignado na declaração de rendimentos, receita de vendas de mercadorias com valores a menor que os registros efetuados nos livros fiscais de Registro de Saídas, de Apuração de ICMS e Razão, caracteriza omissão de receitas.

Lançamentos Decorrentes

Contribuição para o PIS/PASEP

SEMESTRALIDADE

O lapso temporal de seis meses, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, refere-se a prazo de recolhimento de exação, prazo este que foi regularmente alterado pela legislação superveniente – Lei 7.691/88 e posteriores.

COFINS – IRRF – CSLL

Lançamento procedente”

Ciente da decisão de primeira instância em 12/11/2002 (fls. 524/531), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 11/12/2002, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que somente uma perícia contábil poderia desvendar a questão, o que se requer desde já;
- b) que todos os depósitos bancários estão lastreados em vendas e recebimentos, bem como corretos os pagamentos feitos para liquidação de duplicatas a empresa do mesmo grupo. A

PROCESSO Nº. : 10680.016059/98-21
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.755

não realização de perícia pedida leva à nulidade da decisão recorrida, que é o que se pretende;

- c) que, ainda que se possa aceitar a existência de diferenças de imposto de renda e seus reflexos, contesta a recorrente a aplicação das multas como estão sendo exigidas, porque exacerbadas que são e têm nítidos efeitos confiscatórios, indo de encontro à proibição contida no art. 150, IV, da CF/88;
- d) que é ilegal a utilização da taxa SELIC para a exigência dos juros moratórios;
- e) que o PIS não pode ser exigido tomando-se por base o valor das receitas pretendidas para o cálculo no mês seguinte.

Às fls. 532, o despacho da DRJ em Belo Horizonte - MG, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente, a recorrente suscita a preliminar de nulidade do feito, tendo em vista a rejeição do pedido de perícia. Entendo desnecessária a realização da mesma por tratar de matéria incontroversa, pois a perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

Quanto ao mérito, o voto adota a mesma ordem de matérias do auto de infração.

1 – OMISSÃO DE RECEITAS

A primeira irregularidade fiscal possui a seguinte descrição:

“OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE

Omissão de receita caracterizada pela presença de recursos financeiros sem origem, conforme o quadro Demonstrativo dos Depósitos Bancários sem Comprovação da Origem dos Recursos. Este contribuinte optou pelo lucro presumido, e examinando os extratos bancários, verificamos que a soma dos depósitos realizados no mês estavam a maior que as receitas de vendas de mercadorias registradas. Conforme declarado no decorrer dos trabalhos, os depósitos eram feitos após liquidados alguns compromissos financeiros, relativos à parte do fechamento do caixa do dia anterior e do próprio dia.

Comparando os registros constantes nos livros fiscais de registro de Saídas de Mercadorias e o livro de Registro de Apuração do ICMS com os livros Razão apresentados, as receitas escrituradas estão corretas. Assim sendo, fizemos o demonstrativo dos depósitos bancários sem

comprovação da origem dos recursos, através das receitas escrituradas no razão e comparando com os totais do depósito do mês. Esta infração ocorreu nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, junho e julho de 1993.

<i>Exercício ou fato gerador</i>	<i>Valor apurado</i>	<i>Multa</i>
<i>01/93</i>	<i>354.872.298,73</i>	<i>75%</i>

Omissão de receita caracterizada pelos pagamentos de duplicatas a JF Santos Comercial Ltda., empresa que foi a sucessora no encerramento das atividades desta empresa, com recursos não registrados no livro Razão, conta Caixa, conforme quadro demonstrativo em anexo. Verificando os registros e documentos da empresa JF, constatamos a liquidação de duplicatas em montantes superiores que, registrados nos documentos da Mobiliadora Estilo, ensejando a movimentação financeira para liquidar compromissos com recursos alheios aos registros na empresa.

Observa-se ainda que as disponibilidades financeiras escriturado na conta Caixa não suprem os pagamentos efetuados. Ressaltamos ainda que intimamos o contribuinte para confirmar os valores apurados que foi objeto de confirmação e fazem parte integrante deste auto.

Esta infração ocorreu nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho e julho de 1993.

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 43, da Lei nº 8.541/92.

Com relação à omissão de receitas acima descrita, o enquadramento legal, como visto, deu-se com base no artigo 43, da Lei nº 8.541/92, o qual foi alterado pela Lei nº 9.064/95, e, posteriormente, revogado pela Lei nº 9.249/95.

A Egrégia Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 14 de abril de 2003, apreciou esta matéria, tendo decidido pelo provimento, nos termos do Acórdão CSRF/01-04.477, assim ementado:

"IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – APLICAÇÃO DO ART. 43 DA LEI Nº 8.541/92, ALTERADO PELA LEI Nº 9.064/95 E REVOGADO PELA LEI Nº 9.249/95 – RETROATIVIDADE BENIGNA: A forte conotação de

penalidade da norma de incidência, combinada com a quebra de isonomia e da sistemática que instrui o lucro presumido e o conflito entre os conceitos de receita e lucro, fazem com que seja aceitável a aplicação da retroatividade benigna quando da revogação da norma de caráter punitivo, aplicando-se aos casos de omissão de receita de empresa que tributou pelo lucro presumido seus resultados do ano-calendário de 1995. Por impedimento legal, não cabe a este Colegiado inovar no lançamento, tornando-se inevitável o cancelamento da exigência como um todo.

Recurso especial do contribuinte conhecido e provido."

Em suas conclusões, o ilustre relator Conselheiro José Carlos Passuelo assim fundamentou o voto:

"(...)

Muitos ponderam que a tributação integral da receita omitida já admitida na sistemática de lucro real e portanto, ampliar tal aplicação ao lucro presumido não é nenhum absurdo.

Concordo que tal procedimento vem sendo aceito com pouco questionamento quando a tributação ocorre pela sistemática de lucro real, mas tenho argumento que me convence de que isso é possível. É que, no lucro real, a apropriação de custos e receitas é acompanhada por um procedimento obrigatório e tecnicamente sofisticado de registro de documentos, conforme princípios e convenções contábeis, em cujo âmbito, não sendo possível atribuir à receita omitida os custos vinculados (específicos), admite-se que os custos tenham sido registrados, até porque o grande benefício fiscal que a omissão de receita propicia (principalmente na venda de bens ou mercadorias) está justamente na possibilidade de apropriar integralmente os custos, em valores significativamente maiores que os lucros da operação, omitindo a receita delas. Esse mecanismo torna aceitável a tributação integral da omissão da receita no lucro real.

Mas, na modalidade de lucro presumido, o grande benefício que o omitente de receitas (digamos de venda de bens e mercadorias) obtém não é o benefício de aproveitar os custos para abater os resultados de outras operações, mas apenas reduzindo a tributação sobre o montante da margem estimada (presumida) definida na legislação de regência.

E, para coibir um benefício que a omissão poderia trazer à empresa que omite receitas de redução de tributos sobre, digamos 8% para as empresas que comercializam mercadorias, o fisco disporia da prerrogativa de tributar 100% do mesmo valor, é sem dúvida estabelecer penalidade exacerbada e criar dispositivo desequilibrado em razão de seus efeitos. Isso sem questionarmos eventuais incidências sobre a distribuição existente à época. E tudo gravado com 75% ou 150% de multa, dependendo do enquadramento fiscal.

Não há como não aceitar que dito mecanismo é de natureza claramente punitiva.

Isso, sem falarmos na quebra da isonomia, princípio tão decantado no direito tributário, segundo o qual, iguais devem ter tratamento idêntico, e não há como querer alterar a base de aplicação do tributo apenas pelo fato de um contribuinte haver contabilizado determinada operação e outro, adotando a mesma forma de tributar, não a tenha. Se diferença existe entre ambos, certamente não será na essência da operação nem na sua base tributável, apenas estará no procedimento de ocultar a operação, o que será cominado com multa própria para a punição de tal procedimento, como dito.

Mas, em direito fiscal, não é admissível punir com tributo. Pune-se com multa.

O tributo deve ser neutro e isonômico diante dos mesmos fatos e circunstâncias, afirmativa extensível à base imponível.

E toda essa argumentação fica mais veemente quando se procura o motivo da revogação do artigo 43 da Lei nº 8.541/92. Isso teria ocorrido por sua inerente tentativa de quebra dos princípios apontados, por trazer no seu bojo penalidade disfarçada ou simplesmente por ter criado situação não isonômica inaceitável? Talvez decorra até de simples aperfeiçoamento tributário. Como não tenho a resposta emitida pela autoridade legislativa, tenho que me contentar com conclusões próprias e opiniões buscadas nos diversos julgados deste Colegiado.

Tudo, porém, conduz à aceitação de que, independentemente de possível falha de elaboração legislativa observável na Lei nº 8.541/92, a colocação do dispositivo no Título IV, das penalidades, não me parece ocasional nem apenas coincidência, porquanto a exação é carregada por forte dose de penalidade, pois pune de forma desproporcional e não isonômica, e pior ainda, usando a figura do tributo, instrumento que não pode se prestar para isso. Mais, cumula, ainda, com multa de

*ofício. Seria a aplicação de penalidade sobre penalidade?
(...)*

A conclusão prática disso é que, possuindo tais características punitivas a exação trazida no art. 43 da Lei nº 8.541/92, pode-se aplicar a retroatividade benigna contemplada no art. 106, II do Código Tributário Nacional, dando-se efeitos retroativos à revogação perpetrada pelo art. 36, IV, da Lei nº 9.249/95, para que a revogação venha atingir a norma punitiva na sua origem, exatamente no ponto da alteração efetuada pela Lei 9064/95. Como consequência, no ano de 1995 a receita omitida seria tributada com apuração do lucro presumido adotando-se os mesmos percentuais vigentes para tributação das demais receitas declaradas, em homenagem ao conceito de lucro e respeito ao princípio da isonomia. Porém, por impedimento legal, não cabe a este Colegiado inovar no lançamento, tornando inevitável o cancelamento da exigência como um todo.”

Diante do exposto, acato a decisão proferida pela e. Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e proponho o cancelamento da exigência a título de IRPJ, relativa omissão de receitas no ano-calendário de 1993.

2 – RECEITA OPERACIONAL LANÇADA E NÃO DECLARADA

“O contribuinte acima qualificado declarou na declaração IRPJ, receita de vendas de mercadorias com valores a menor que os registros nos livros fiscais de Registro de Saídas de Mercadorias, livro Razão e livro Registro de Apuração do ICMS, cujos livros estão de acordo com as notas fiscais emitidas nas vendas realizadas.

Conferimos, por amostragem, as notas fiscais de vendas de mercadorias com o livro Registro de Saídas de Mercadorias e este com os livros de Registro de Apuração de ICMS e o Razão e constatamos que os valores das receitas objeto de registro nos livros fiscais estão de acordo. Este contribuinte tinha em funcionamento, a matriz, unidade 001 e duas filiais, unidades 002 e 003, cujas receitas estão registradas no quadro Demonstrativo das Receitas Escrituradas e não Declaradas. Comparamos estes levantamentos com as receitas apresentadas nas declarações de IRPJ e apuramos aquelas diferenças objeto de recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 14, da Lei nº 8.541/92 e art. 28, da Lei nº 8.981/95."

Aqui, a infração fiscal foi tipificada como declaração a menor dos valores detectados pela fiscalização, cujo fundamento legal é o seguinte:

Art. 14 da Lei nº 8.541/92:

"Art. 14. A base de cálculo do imposto será determinada mediante a aplicação do percentual de 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida na atividade, expressa em cruzeiros.

§ 1º Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:

(...);

d) 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida na prestação de serviços hospitalares."

Art. 28 da Lei nº 8.981/95:

"Art. 28. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de cinco por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade."

Na peça recursal, a contribuinte limita-se a solicitar a realização de perícia para comprovar a lisura de suas operações, até admitindo a existência de diferenças do imposto de renda e seus reflexos, insurgindo-se apenas contra a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora.

Porém, limita-se a isso. Contudo, deve-se ressaltar que a fiscalização procedeu à intimação para que a contribuinte esclarecesse a divergência entre os valores encontrados, isto é, fornecer os elementos necessários para infirmar que as diferenças entre a receita por ela declarada e os valores constantes nos livros fiscais, efetivamente não se tratariam de valores tributados a menor, sem que houvesse a correspondente justificativa.



Tendo em vista a falta de qualquer comprovação ou justificativa a respeito das divergências encontradas pela fiscalização, foi procedido o lançamento de ofício das citadas diferenças a título de omissão de receitas.

Na presente instância, a defesa apresentada pela recorrente deixa de trazer aos autos qualquer elemento de prova no sentido de descaracterizar a imposição fiscal.

Assim, a ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar o lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído.

Vazias de conteúdo prático suas alegações, pois a única prova dos autos consubstancia-se nos levantamentos efetuados pela fiscalização, os quais evidenciam as diferenças apuradas.

Assim, uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e inconteste, a acusação que lhe foi feita, a decisão recorrida deve ser mantida neste particular.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Provado nos autos que efetivamente a contribuinte omitiu receitas à tributação e que na base de cálculo da contribuição social, para o cálculo do valor tributável foi utilizada a alíquota de 10%, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.981/95, é de se manter a exigência constituída sob esta rubrica.

Dessa forma, deve ser mantida a exigência em relação à contribuição social.



CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

Tem razão a recorrente quanto alega que segundo o comando do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior.

Com efeito, nos termos da jurisprudência mansa e pacífica deste Colegiado, o lançamento de PIS com fundamento na Lei Complementar 7/70 impõe que se observe, em matéria de base de cálculo, a regra inserta em seu artigo 6º, § único, que determina ser este o faturamento verificado no sexto mês anterior. Logo, como no presente lançamento esta diretriz não foi observada, não há como o lançamento prevalecer.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Como visto acima, o IRPJ sobre o lucro presumido, lançado de ofício em relação aos anos-calendário de 1993, não merece prosperar e, assim, da mesma forma ocorre com o Imposto de Renda na Fonte, cujo enquadramento legal deu-se no art. 44, da Lei nº 8.541/92, *verbis*:

Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

§ 1º. O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios."



Pela leitura dos dispositivos que embasaram o lançamento, só pode se entender que os mesmos se dirigiam apenas às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real. A extensão de tal sistemática àquelas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado veio com a Medida Provisória nº 492, publicada no D.O.U. de 06.05.94.

Em consequência, não pode prevalecer o lançamento em litígio, por inaplicável ao fato, no ano de 1993, a legislação que o fundamentou.

COFINS

Comprovada nos autos a omissão de receitas, justifica-se o lançamento a título de contribuição para a COFINS, cuja base de cálculo tem como incidência o faturamento da empresa, devendo ser mantida integralmente a exigência.

MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: *"A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."*

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

Como visto, todo e qualquer lançamento “ex officio” decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

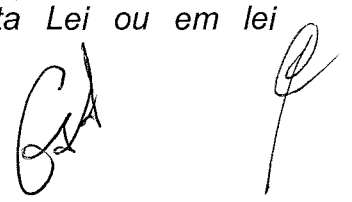
O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“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 garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.



PROCESSO Nº. : 10680.016059/98-21
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.755

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

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração.

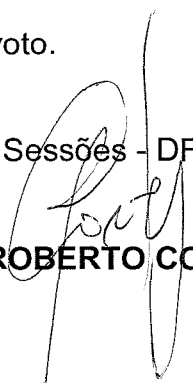
Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento de IRPJ o item 01 do auto de infração, bem como declarar insubsistentes os lançamentos a título de IRFONTE e PIS/Faturamento.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2004


PAULO ROBERTO CORTEZ

