

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10820.002172/98-41
Recurso nº : 122.024
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1996
Recorrente : CURSO CIDADE DE ARAÇATUBA S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 08 DE JUNHO DE 2000
Acórdão nº : 105-13.220

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - REVISÃO DE OFÍCIO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente, que não tenha causado preterição do direito de defesa, quando efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do CTN e revisto de ofício ao amparo do art. 149 do mesmo Diploma Legal, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

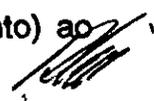
PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Impõe-se o lançamento de ofício quando constatado que o valor do faturamento apresentado na declaração de rendimentos é inferior ao efetivamente percebido.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CURSO CIDADE DE ARAÇATUBA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Ivo de Lima Barboza e Maria Amélia Fraga Ferreira, que davam provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a aplicação da taxa SELIC, na parte que exceder a 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

2

Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 AGO 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, a Conselheira ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

3

Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220

Recurso nº : 122.024

Recorrente : CURSO CIDADE DE ARAÇATUBA S/C LTDA.

RELATÓRIO

CURSO CIDADE DE ARAÇATUBA S/C LTDA., pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, não se conformando com a decisão proferida pela Delegada da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, que manteve a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro, período de apuração de janeiro a março e de junho a dezembro de 1996, formalizada por meio do auto de infração de fls. 29 a 39, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo seja reformada a referida decisão da Autoridade Singular.

Destaque-se que, o auto de infração acima referido foi lavrado em substituição ao lançamento anterior, nos termos do art. 149 do CTN, com autorização expressa do Sr. Delegado da Receita Federal em Araçatuba – SP, conforme consta às fls. 01 a 14 , 28B e 29.

A peça descritiva das irregularidades encontram-se às fls. 37, comportando: "Através da resposta apresentada pelo contribuinte às fls. 21 a 25 do presente processo, foi possível constatar que o interessado efetuou um acerto no valor do faturamento, ajustando o valor informado na Declaração de Rendimentos PJ para o valor efetivamente recebido através do caixa da empresa."

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização das peças impugnatórias de fls. 50 a 72 e 83 a 112, foi proferida a decisão pela Autoridade Julgadora monocrática em que foi indeferida a pretensão do contribuinte.

Cientificada da decisão em 22/11/99, AR às fls. 122, a empresa ingressou com recurso em 17/12/99, argumentando, em síntese:



Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220

Nulidade – Impossibilidade de revisão do lançamento

Não importa que se trate de lançamento primitivo ou de revisão de lançamento. Se o deslinde da questão está submetida à autoridade julgadora, somente ela pode alterar o lançamento. Seria a mesma coisa se agora, em fase recursal, o fiscal fosse à sede da contribuinte outra vez e alterasse novamente o lançamento. No entender da julgadora *a quo* isso pode, tantas vezes quiser o fiscal.

De acordo com a redação do artigo 144 do CTN, enquanto não for efetuado o lançamento não pode haver impugnação do sujeito passivo, como prevê o inciso I, como primeira hipótese de alteração do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, implicando em todos os fatos que se podem suceder com a instauração da fase litigiosa.

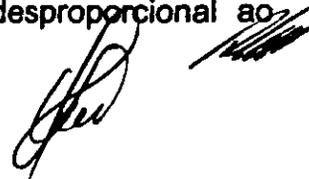
Da mesma forma , o recurso de ofício cogitado no inciso II pressupõe julgamento favorável ao sujeito passivo.

E a iniciativa de ofício, nos casos previstos no art. 149, hipótese do inciso III do art. 145, tanto é para constituir o crédito originariamente, como para revê-lo. Mas a constituição ou a revisão, diga-se esta, é feita também mediante lançamento, sugere direito de defesa e todo desenrolar decorrente da impugnação, de que poderá resultar revisão do lançamento efetuado, voltando-se à hipótese do inciso I.

Ajuntadas essas ponderações às expendidas na impugnação, vê-se que se impõe mesmo a anulação do terceiro lançamento, fruto da segunda revisão e o reconhecimento da improcedência do segundo, resultado da primeira revisão, esta e aquelas feitas mediante diligências de fiscalização que resultara nos autos de infração.

A tributação realizada

Em sua petição dirigida à primeira instância, quanto a ser a exigência, para uma pequena escola, absurda, insuportável, notoriamente desproporcional ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220

patrimônio da empresa e de seus sócios, ainda que somados; desproporcional ao patrimônio e ao seu movimento, asseverou a autoridade recorrida que não lhe compete tal juízo de valor.

Essa atitude configura omissão, que enseja nulidade do julgamento. Se a autoridade não apreciar as razões do contribuinte, ligadas à razoabilidade, à possibilidade e à própria exeqüibilidade da imposição, haverá supressão de uma esfera de julgamento, criada pela lei.

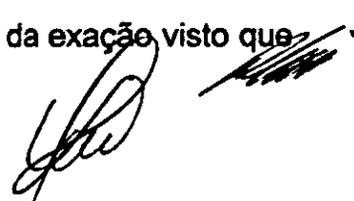
Não é sensato deixar exclusivamente para o judiciário a apreciação de todas as matérias que não digam especificamente com a aplicação da legislação tributária. Caso contrário, não existiria, no âmbito da administração, um freio para os excessos, para as imposições flagrantemente descabidas, desproporcionais.

Dissertando sobre a exigência do depósito recursal e a possibilidade de garantir a segurança junto ao Poder Judiciário à apreciação de recurso, prossegue pelo desenvolvimento do raciocínio da tributação elevada e do alheamento da autoridade julgadora, no que diz respeito às alegações apresentadas quanto à forma que agiu o fiscal, tachada de insuportável, vexatória e iníqua. Se continuasse essa ação, teria que fechar sua escola, por isso teve que concordar com a exigência do modo como apresentada.

Combatendo a posição assumida pela DRJ/Araçatuba, diz que é resposta muito cômoda para quem sabe a injustiça que é a fiscalização de um contribuinte com abrangência de quatro anos examinados, quando se sabe que os concorrentes não sofrem fiscalização em nenhum exercício.

Confisco

Esse tema levantado ainda na impugnação e não acolhido pela autoridade singular, também motivou a sua ratificação em recurso, onde desenvolve a tese do confisco em razão de que não pode arcar com o pagamento da exação, visto que



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

6

Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220

a legislação admite o lucro presumido de 8% para a sua atividade e os argumentos expendidos deveriam ter sido apreciados pela autoridade julgadora, que é seu dever se pronunciar sobre quaisquer alegações e o art. 5º, inciso LV, da CF, por garantir o contraditório, implica na necessidade de apreciação dos argumentos de defesa.

Não responder às razões do contribuinte, versem ou não sobre a constitucionalidade de atos, é esvaziar seu direito de petição aos Poderes Públicos, garantido no inciso XXXIV do mesmo artigo 5º da CF.

Alega que uma outra disposição constitucional foi afrontada com a interpretação da autoridade julgadora, como no caso dos autos, um agente fiscal impõe uma exigência desproporcional à capacidade contributiva e econômica do contribuinte, e este, apresentando razões de defesa que se fincam na carta magna não as vê respondidas, se todos têm direito de receber dos órgãos públicos as informações de seu interesse particular(CF, art.5º, inciso XXXIII).

Juros pela taxa SELIC

Combate a aplicação da taxa de juros e da posição assumida pela julgadora singular, alegando que os juros de 1% ao mês, referidos no § 1º do art. 161 do CTN , são tidos remansosamente pela doutrina como limite máximo. Isso até porque o Código Tributário Nacional foi aprovado quando estava em plena vigência a denominada Lei de Usura, Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933. Esse Decreto limita o percentual de juros e tacha de crime a cobrança que exceder o limite de 1% a o mês.

A lei nº 4594/64 não diz claramente que o limite de 1% ao mês pudesse ser ultrapassado, contudo o Supremo Tribunal Federal manifestou o entendimento de que referida Lei permitiu ao Conselho Monetário Nacional fixar juros, para o sistema financeiro, em percentual superior e a esse limite.

Do pedido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220

Solicitando que as razões sejam consideradas juntamente com as que apresentou em sua petição de impugnação, pede: a nulidade do terceiro lançamento; a improcedência do segundo lançamento; a nulidade da decisão recorrida; no mérito, a improcedência da decisão e seja reconhecida a impossibilidade de incidência da taxa selic.

Veio o processo à apreciação deste colegiado sem a comprovação do depósito recursal, entretanto, foi garantido o seu seguimento por Liminar concedida em Mandado de Segurança pela Segunda Vara da Justiça Federal em Araçatuba – SP conforme documentos acostados às fls. 151 a154. 

É o relatório.



Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220

VOTO

Conselheiro **ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA**, Relator.

O recurso é tempestivo e, garantida a sua apreciação por Liminar concedida em Mandado de Segurança, dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

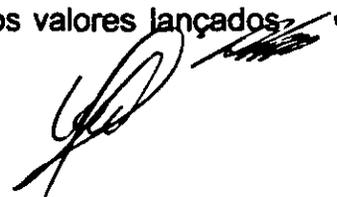
Os argumentos de defesa voltados para a nulidade do lançamento, onde destaca a impossibilidade de sua revisão, não encontra guarida no pensamento administrativo, sequer do doutrinadores, porquanto esse tema está claramente explicitado pela norma. O art. 145 c/c o seu inciso III, do CTN, define que o lançamento regularmente notificado só pode ser alterado em virtude de iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149.

Por sua vez, o art. 149, caput, c/c o seu inciso VIII, proporciona a verdadeira posição: O lançamento é revisto de ofício pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior.

O que encontramos nos autos processuais se enquadra perfeitamente à hipótese prevista na Lei Complementar, não significando, entretanto que a revisão de ofício só se processe quando favorável ao contribuinte.

No caso sob exame, por mais que me esforce, não encontro qualquer elemento capaz de dar sustentação ao ponto de vista do contribuinte. A lei é muita clara e precisa e os autos refletem a seguinte posição.

Foi o lançamento primitivo (que o recorrente teima em chamar de revisão) efetuado em 21/12/98 e ainda dentro do prazo para impugnação foi revisto o lançamento em razão de ter a fiscalização constatado que parte dos valores lançados



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

9

Processo nº : 10820.002172/98-41
Acórdão nº : 105-13.220

foram objeto de declaração em 1995 e DCTF e 1996. Resultando, pois, que laborou a fiscalização em corrigir o feito em benefício do próprio querelante, aos auspícios do art. 149, VIII, do CTN. Entendendo-se, pois, como impróprios e inadequados os seus argumentos contrários à revisão de ofício perpetrada.

É de ser afastada qualquer argüição de nulidade. Muito embora sua argumentação não especifique quais dispositivos do PAF foram violados, esclarecemos que não só o Art. 59, pode determinar a ocorrência da nulidade, mas também o Art. 10, em obediência à norma de ordem pública prescrita no Art. 142 do CTN, não se configurando no presente caso qualquer nódoa ou qualquer irregularidade a contrariar aqueles mandamentos.

No auto de infração encontramos satisfeitas todas as exigências do Art. 10, do Decreto nº 70.235/72, ou seja: a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias. Todos esses elementos essenciais ao auto de infração são encontrados na peça impugnada. A negativa de sua existência representa um questionamento vazio, inconsistente e protelatório. Eis que estou a analisar os mesmos autos recebidos pela empresa.

A leitura dos autos de infração somente conduz a esse entendimento. Como dizê-los inexistentes? Tanto é verdadeira a afirmativa que a reclamante, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa, que, inclusive, chega a contestar a aplicação da taxa selic.

Assim, rejeita-se a preliminar, por inconsistente e por falta de amparo legal.

Sobre a matéria tributável propriamente dita não houve manifestação contrária do contribuinte. Não há contestação à acusação fiscal que foi de ajuste no



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

10

Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220

faturamento. Trocando em miúdos, o valor do faturamento escriturado em livro caixa é superior ao declarado, redundando numa insuficiência de pagamento da contribuição, sobre isso fez-se silêncio.

Considerando-se que a decisão está limitada ao conteúdo da petição, não há de se aqui falar sobre o faturamento alvo da fiscalização.

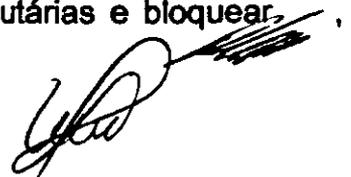
Os dois tópicos seguintes da sua peça recursal – A tributação realizada e Confisco – serão a partir de agora analisadas, considerando-se as peculiaridades de cada tema .

As questões trazidas relativamente à exigência, tais como: absurda, insuportável, desproporcional ao patrimônio da empresa, injustiça na fiscalização, concorrentes não fiscalizados; como bem frisado na decisão recorrida, não guardam consonância com o que está sendo aqui tratado, senão vejamos:

A empresa foi devidamente intimada quando do início dos trabalhos de fiscalização.

Embasada em informações colhidas junto aos elementos proporcionados pela própria fiscalizada, a autoridade fiscal cumpriu o que determina a lei, formalizou a exigência por meio de auto de infração, que posteriormente revisto, teve como matéria tributável a diferença de faturamento entre a sua declaração de rendimentos e o seu livro caixa. Sendo esse o procedimento e estando a Fazenda Nacional dentro do prazo legal para constituir o crédito, não há óbice à sua atuação.

O fato de se achar o contribuinte sob ação fiscal, não é suficiente motivo para se determinar a ocorrência das questões trazidas à colação. Se alguma ilegalidade foi cometida durante o procedimento fiscal, caberia ao ofendido a busca dos meios administrativos ou judiciais para fazer valer seus direitos e afastar quaisquer nébulas sobre os seus registros e cumprimento das obrigações tributárias e bloquear,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

11

Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220

qualquer investida de caráter vexatório, insuportável e iníqua. E aqui não encontramos qualquer vestígio de que possa ter havido excesso de exação.

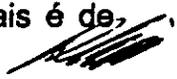
Como bem dito pela recorrente, o lucro presumido pela própria Legislação tributária é de 8% da receita. Ora, se estamos a tratar de uma exigência fiscal que tem como base de cálculo este mesmo lucro, não se poderia aqui sequer discutir que o contribuinte está a submeter-se às mesmas regras que atingem todo o seguimento social em que está inserido, as pessoas jurídicas de lucro presumido.

O argumento do confisco, pelas palavras do próprio recorrente, cai por terra ante a definida base de cálculo da contribuição, porquanto a incidência tributária está restrita ao lucro e não à receita auferida. Se o montante da exigência atinge valores expressivos, o que não é o caso dos autos, significa dizer que não só a receita foi destaque, mas também o lucro.

Os argumentos de recurso em relação aos juros, têm em foco a não aplicabilidade dos dispositivos legais que instituíram a taxa SELIC. Ataca heroicamente a prestação da obrigação com os acréscimos provocados por estes mesmos juros.

Ao seu dizer, teríamos que ignorar a lei vigente. Em sendo assim, seu arrazoado centra-se em questões de direito, situados que estão no campo das discussões sobre a constitucionalidade e legalidade dos dispositivos que embasaram a formação dos juros.

Sobre essa matéria, por reiteradas vezes, manifestou-se o Conselho de contribuintes, justamente negando a admissibilidade de argumentos que sobre ela tratarem, eis que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade e legalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre a constitucionalidade e legalidade dos atos legais é de competência privativa do Poder Judiciário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

12

Processo nº : 10820.002172/98-41

Acórdão nº : 105-13.220

A exemplo disso, transcrevo Ementa integrante do Acórdão nº 106-10.694, em Sessão de 26.02.99:

"INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 8.383/91 – A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal."

Assim sendo, tais argumentos serão mantidos à margem de apreciação, pelo fato não direcionados ao órgão próprio ao seu deslinde.

Por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 08 de junho de 2000.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

