



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Csc/7

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Recurso nº : 139934
Matéria : IRPJ - EXS: DE 1998 a 2001
Recorrente : SERRARIA ZAPACOSTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA da DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP.
Sessão de : 24 DE FEVEREIRO DE 2005.
Acórdão nº : 107-07.972

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – 1) Adotado pelo sujeito passivo a tributação com base no lucro presumido não poderá o contribuinte derivar para a tributação com base no lucro real, após iniciado o procedimento fiscal (§ 4º do art. 26, da Lei 9.430/96), notadamente quando já autuado por omitir rendimentos em sua declaração do imposto. 2) Tendo o autuante apurado a diferença de receitas e aplicado corretamente a legislação específica, descabe a reforma do julgado que manteve o lançamento do tributo.

MULTAS DECORRENTES DE LANÇAMENTO “EX OFFICIO” - Havendo a falta ou insuficiência no recolhimento do imposto, não se pode releva a multa a ser aplicada por ocasião do lançamento “ex officio”, 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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERRARIA ZAPACOSTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares, e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

Recurso nº : 139934
Recorrente : SERRARIA ZAPACOSTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

SERRARIA ZAPACOSTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., qualificada nos autos, recorre a este Colegiado (fls. 87/101) contra o Acórdão nº DRJ/RPO nº 4.902, de 22/01/2004 (fls.73/81) que, por unanimidade de votos, indeferiu a sua impugnação de fls. 46/64 ao auto de infração de fls.03/10.

A relatora do aresto sob revisão assim descreveu o litígio submetido à decisão da 3ª TURMA da DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP.:

“Conforme descrição dos fatos contida no auto de infração de fls. 03/10, em ação fiscal procedida na empresa acima identificada, foi apurada a seguinte irregularidade:

Falta de recolhimento do Imposto de Renda-Pessoa Jurídica, conforme demonstrativo de fls.15/18, tendo em vista a constatação de diferenças dos valores de imposto apurados com base nas informações fornecidas à fiscalização pela contribuinte nos demonstrativos de fls. 19/34 e o valor do imposto apurado na declaração de rendimentos.

2. Conforme descrito à fl.04, a contribuinte foi intimada a manifestar-se sobre tais diferenças. Todavia, não trouxe, durante a ação fiscal, qualquer esclarecimento a respeito.

3. Conseqüentemente foi lavrado auto de infração que exigiu imposto no valor de R\$ 187.392,58, acrescido de multa de ofício no valor de R\$ 140.544,37 e juros de mora no valor de R\$ 89.572,00.

4. O lançamento teve fulcro nas seguintes disposições legais:

IRPJ: Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994), art. 521, 841, III e 889, III; Lei nº 5.172, de 1966, art.149; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 25, II;

Multa de ofício: Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I;

Juros de mora: Lei nº 9.430, de 1996, art. 61 § 3º.

5. Ciente do lançamento em 29/06/2001, a contribuinte ingressou em 30/07/2001 com a impugnação de fls. 46/64, mediante a qual solicitou o reconhecimento da impropriedade do auto de infração, em suma, sob as seguintes alegações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

O lançamento deu-se pelo fato de a fiscalização ter apurado que a contribuinte recolhera o imposto com a aplicação da alíquota de 16%, quando deveria ser aplicada de 32%.

Discorrendo sobre o conceito de renda, refutou a tributação com base no lucro presumido, aduzindo:

Pela figura do lucro presumido, quando o contribuinte realiza uma venda por preço inferior ao custo do bem vendido, não há o conteúdo jurídico da renda, mas, mesmo assim, essa "não renda" e que não poderia ser fato gerador do tributo, fica sujeita à incidência.

Deve ser retificado o lançamento, pois mesmo considerando o percentual de 32%, os valores devidos para fins de identificação do denominado "lucro" presumido não correspondem ao apurado. O total do lucro presumido, no ano, é de R\$ 267.381,35 e o adicional, no ano, é R\$ 2.738,12. O lançamento não considerou outros lançamentos já efetuados anteriormente pela impugnante.

A análise das obrigações tributárias tem revelado ao curso do tempo que somente o descumprimento da obrigação principal é que ensejaria a cobrança da multa, que tem como condição essencial a de compensar o sujeito ativo pelo prejuízo supostamente representado pelo não recebimento de seus direitos nos prazos convencionados. A multa não poderia ser tão elevada, ao ponto de representar um confisco do patrimônio do contribuinte.

Os juros de mora cobrados com base na taxa Selic, além de representar um desvirtuamento aos princípios arraigados no Direito Tributário, a aplicação de seus índices representa uma forma de enriquecimento ilícito e sem causa, por parte do credor.

Os juros cobrados com base na variação da taxa Selic não poderiam servir como base para a fixação dos juros moratórios, pois estes servem unicamente para ressarcir o credor por um recolhimento a destempo e não de remunerar o capital e outros encargos. Mesmo entendimento foi manifestado pelo Tribunal Superior de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 193.681-DOU de 20/03/2000, com a seguinte ementa:

Aplicada a taxa Selic, há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150, I, da Constituição Federal.

É portanto de se reconhecer que a aplicação da taxa Selic como juros de mora está eivada de, no mínimo, duas irregularidades: institui novo tributo sem edição de lei e confisca o patrimônio do contribuinte, também sem previsão legal.

Ainda que os entendimentos da impugnante sejam acolhidos, não pode deixar de colocar-se quanto à figura da decadência, relativamente ao exercício de 1996, observada a data do fato gerador da obrigação, tendo em vista tratar-se de lançamento por homologação. O auditor fiscal deixou de considerar o instituto da decadência em relação a fatos geradores que ocorreram há mais de cinco anos da data da lavratura do auto de infração.

Assim como a Administração Fazendária exige do contribuinte corretos procedimentos, deve o fisco exigir de seus funcionários que evitem possíveis enganos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

erros, a exemplo dos seguintes, cometidos no presente auto de infração: a) os elementos para fim de lançamento deveriam ser tomados pela posição contábil e patrimonial escrituradas, ajustando-se o patrimônio à sua realidade; b) conforme demonstrado, o cálculo do adicional do imposto apresenta divergência com os princípios emanados pela legislação de regência;

6. Solicitou que seja reconhecida a qualidade de seus balanços patrimoniais; autorizado o refazimento das declarações de Informações da Pessoa Jurídica do período objeto da presente impugnação, apurando-se os valores dos balanços patrimoniais elaborados em cumprimento das disposições das legislações comercial e fiscal; a manifestação de peritos se necessário for; juntada de novos documentos que se façam necessários como meios de prova; o direito de compensar o Imposto de Renda Retido na Fonte."

O voto condutor do acórdão recorrido tem o seguinte teor:

"PRELIMINARES

2. A impugnação foi apresentada dentro do prazo previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 15. A empresa está representada pelo Sr. Arivaldo Silvio Zapacosta, sócio. Presentes os requisitos de admissibilidade, dela conheço. Cumpre, portanto, proceder à análise dos fatos.

Decadência

3. No que se refere à decadência do IRPJ, tratando-se de lançamento de ofício, não há de se falar em homologação de lançamento. Assim, deve ser aplicado ao caso o disposto no CTN, art. 173, I, *verbis* :

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

4. Observe-se, ainda, quanto à decadência que a contribuinte contestou o lançamento relativo aos trimestres de 1996. Todavia, esses períodos não foram objeto de tributação de IRPJ no referido auto de infração.

5. Quanto ao lançamento relativo ao período do 1º trimestre de 1997 em diante, cabe esclarecer que mesmo que fosse considerado lançamento por homologação, não teria decaído o direito de exigir o tributo, pois o fato gerador relativo ao período mais antigo ocorreu em 31/03/1997 e por esse motivo somente a partir de 31/03/2002 teria decaído o direito de exigir o imposto.

6. De acordo com a norma acima citada, considerando-se que o fato gerador mais antigo teve como vencimento da obrigação 30/04/1997 e que o termo de início de contagem do prazo deu-se em 01/01/1998, esse expirou somente em 31/12/2002. Conforme se constata do auto de infração, foi lavrado em 20/06/2001, com ciência da contribuinte em 29/06/2001. Portanto, não há de se falar em decadência.

Inconstitucionalidade

7. Quanto à inconstitucionalidade argüida, é preciso ressaltar a delimitação da competência do julgador administrativo, observando o caráter vinculado da atividade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

fiscal. Não lhe cabe questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário. Nesse sentido é vasta a jurisprudência dos colegiados administrativos, consoante se pode observar das ementas infratranscritas:

IPI - CONSTITUCIONALIDADE - VIGÊNCIA DA LEI - À autoridade administrativa falece competência para apreciar a constitucionalidade e/ou a legalidade de legislação aplicável. Vinculação do artigo nº 142 do CTN. (2º CC – 3ª Câ. Acórdão nº 203-00947. Data da sessão: 27/01/94.)

LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - Compete exclusivamente ao Judiciário o exame da legalidade/constitucionalidade das leis. Recurso negado. (2º CC – 2ª Câ. Acórdão nº 202-10665. Data da sessão: 10/11/98.)

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 foro próprio para discussões desta 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. (1º CC – 6ª Câ. Acórdão 106-10694. Data da sessão: 26/02/99)

8. O dever de observância das normas abrange também os atos da Secretaria da Receita Federal – SRF:

Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001 - O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993 e da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, resolve:[...]

Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

9. Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Essa vinculação somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional por ação direta de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Juntada posterior de documentação

10. Quanto à juntada posterior de documentação, a Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, alterou o disposto no Processo administrativo Fiscal (PAF), art. 16, mediante a inclusão do § 4º, que reza:

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

11. Portanto, a juntada posterior de documentos só ocorrerá nas hipóteses acima previstas.

MÉRITO

Lucro presumido

12. A tributação com base no lucro presumido tem fulcro no art. 521 do RIR de 1994. Nos termos do § 2º desse dispositivo legal, a opção pela tributação com base no lucro presumido é exercida definitivamente na entrega da declaração de rendimentos que determinou o lucro com base nessa forma de tributação. Essa foi a opção de tributação dos lucros eleita pela contribuinte, a qual deve ser considerada definitiva.

13. Determina-se como base de cálculo do imposto um percentual da receita bruta **que a lei presume** corresponder ao lucro tributável. Não é, portanto, questionável o fato de a empresa efetuar eventual venda com prejuízo e ficar sujeita a pagamento de imposto sobre um percentual da receita.

14. Ressalte-se que a tributação com base no lucro presumido não leva em consideração prejuízos, os quais somente são apurados mediante registros contábeis para a tributação com base no lucro real. Todavia, como acima explicitado, essa não foi a forma de tributação escolhida pela impugnante quando da apresentação de sua declaração de rendimentos (fl. 71).

15. Quanto aos valores apurados, os demonstrativos de fls. 15 a 18, elaborados com base nos valores das receitas de vendas de mercadorias, serviços e ganhos de capital, informados pela própria contribuinte às fls. 19/30 e 31/34, correspondem ao imposto devido com base no lucro presumido. Para o lançamento, foram utilizadas os percentuais de 8% e 32% sobre as receitas de venda de mercadorias e serviços, respectivamente.

16. Ressalte-se ainda que a contribuinte fora intimada a manifestar-se sobre as diferenças apuradas antes do lançamento, nada tendo esclarecido. Aduziu que deva ser efetuado o cálculo do imposto com base nas informações constantes de seu balanço patrimonial, todavia não apresentou escrituração que comprovasse erro nas informações sobre as receitas apresentadas ao fisco. Assim não há como ignorar os valores das receitas relativas aos anos-calendário de 1997 a 2000, fornecidas pela própria contribuinte.

17. Quanto à exigência de adicional do imposto, tampouco se verifica incorreções no cálculo efetuado com base no RIR/1994, arts. 178, 551, 553 e 554, e alterações procedidas pela Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 3º, § 1º. O adicional foi calculado sobre a parcela do lucro presumido que ultrapassou R\$ 60.000,00 no trimestre.

18. Não corresponde à realidade a afirmação da impugnante de que o fisco desconsiderou o imposto anteriormente declarado. Verifica-se do demonstrativo de fls. 15/18 que o valor do imposto declarado pela impugnante relativo a cada período foi deduzido do imposto apurado pelo fisco com base na receita informada pela contribuinte.

Compensação do IRRF

19. No que diz respeito ao IRRF, este, se não for relativo a rendimentos que sofrem tributação definitiva, tem sua compensação permitida na declaração de rendimentos, onde se apura o imposto a pagar após efetuada sua compensação, portanto já estaria o IRRF computado no valor do imposto deduzido pelo autuante no demonstrativo de fls. 15/18. Se não exercido o direito de compensação na declaração,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

de rendimentos, cabe ao contribuinte a prova de que não o fez e de que sofreu a retenção de imposto incidente sobre rendimentos tributáveis nela oferecidos. Tal prova não foi apresentada durante a ação fiscal, tampouco na fase impugnatória.

20. Dessa forma, considera-se correto o lançamento.

Retificação da declaração

21. Ressalte-se que, segundo o art. 880 do RIR de 1994, a autoridade administrativa pode autorizar a retificação da declaração de rendimentos quando comprovado erro nela contido e antes de iniciado o processo de lançamento de ofício. Além disso, tendo em vista o disposto no art. 881 do referido diploma legal, o fato de a contribuinte requerer a retificação de rendimentos da declaração após o início da ação fiscal não a exime, por isso, das penalidades previstas no referido regulamento.

Juros de mora

22. Quanto à exigência dos juros de mora, a Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, fixou a taxa referencial Selic, não deixando ao arbítrio do Poder Executivo fazê-lo, em total consonância com o disposto no CTN, art. 161. Observe-se o contido no citado artigo:

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.

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

23. É de se esclarecer que realmente a taxa Selic não é "fixada" pelo Poder Executivo, mas sim determinada pelo mercado de títulos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Calculada pelo Banco Central do Brasil, é informada ao Poder Executivo, que apenas a divulga por meio de um ato declaratório da Secretaria da Receita Federal.

24. Assim, a exigência de juros de mora com base na taxa Selic significa apenas uma adequação desses juros aos valores de mercado, uma vez que, no sentido de se desindexar a economia, foi abolida a cobrança de correção monetária.

25. Observe-se que, se a impugnante tivesse pago o imposto no vencimento legal, não existiria nem mora nem os juros dela decorrentes.

26. Portanto, inexistente imperfeição na Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, quando elegeu a taxa Selic para ser aplicada no cálculo dos juros de mora em relação a dívidas tributárias não pagas no vencimento.

27. Conforme acima explicitado, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, limita-se a atender ao disposto na lei que elegeu a taxa Selic para ser aplicada no cálculo dos juros de mora em relação a dívidas tributárias não pagas no vencimento.

Multa de ofício

28. Quanto à multa, incidiu sobre o tributo exigido em procedimento de fiscalização, passível, portanto, de cominação da penalidade prevista na Lei nº 9.430, art. 44, I, que dispõe:

dh



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

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, 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;*

29. Quanto ao fato de considerá-la confiscatória, conforme anteriormente esclarecido, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a lei nos moldes da legislação que a instituiu.

CONCLUSÃO

30. Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e no mérito julgar procedente o lançamento. "

Em seu recurso ao Conselho de contribuintes (fls. 87/101), a sucumbente alega decadência do direito de o fisco lançar o imposto de renda referente ao ano-calendário de 1996, e, no mérito, contesta o julgado de 1ª instância em seus fundamentos de fato e de direito. Primeiramente quanto aos cálculos do adicional do Imposto de Renda, constantes do auto de infração, que o julgador "a quo" entendeu corretos, discordando deles em sua petição e apresentando outros valores em seu lugar. Depois, insurge-se quanto a multa de lançamento de ofício que considera um verdadeiro gravame que onera não somente o pagamento extemporâneo, representando valores excessivos e desproporcionais ao pseudo prejuízo do fisco, considerando um enriquecimento sem causa do agente ativo da obrigação tributária. Insurge-se também contra a cobrança de juros com base na Taxa SELIC, posto que, a seu ver, a legislação ordinária fere o disposto no art. 161 e seu § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece juros de mora de 1%, sendo impossível acolher-se a Taxa SELIC.

A recorrente sustenta ainda que o julgador de primeira instância se omitiu completamente em relação ao pedido formulado pelo contribuinte.

A empresa foi intimada da decisão de primeira instância em 04/03/2004 (fls. 86), protocolizando a sua petição recursal em 02/04/2004 (fls. 87), e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

o seu recurso teve seguimento em face de arrolamento feito no Proc.
10865.000906/2001-05 (fls. 108)

É O RELATÓRIO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'd' followed by a vertical line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

O lançamento não alcançou trimestres do ano-calendário de 1996; logo, não há que se examinar a questão da decadência em relação a esses períodos.

Não ocorreu a caducidade do lançamento dos anos-calendários de 1997 a 2000, estes sim objeto do auto de infração.

Inequivocamente, o Imposto de Renda é hoje um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação, cujo prazo decadencial está regido pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), assim redigido:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§§ 1º ao 3º.....”omissis”.....;

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

Como o fato gerador do trimestre inicial do ano-calendário de ocorreu no dia 31/03/97, como o auto indica às fls.4, e o fisco lançou o imposto em 29/06/2001, portanto dentro do prazo decadencial, como concluiu o julgador. Os demais períodos, com mais razão, não foram alcançados pela caducidade.

O julgador de primeira instância consignou em seu relatório o pedido de perícia, o que mostra que dele conheceu. Embora não tenha dito expressamente que a considerava desnecessária assim a entendeu quando compôs o litígio com os elementos constantes dos autos, mais ainda porque entendera que a contribuinte não poderia modificar o regime de tributação, sendo dispensável a sua realização.

Além disso, ela é realmente desnecessária, na medida em que o sujeito passivo poderia anexar à sua impugnação os elementos de prova de que dispusesse.

O auto de infração está baseado rigorosamente nas informações prestadas pela fiscalizada, previamente intimada a fazê-lo, conforme se verifica às fls. 12 e 19 a 30, e o imposto foi apurado segundo o regime adotado pela empresa (fls. 71), conforme demonstrativos de fls. 31 a 34, referentes, na ordem, aos anos de 1997 a 2000.

Ouvida ainda sobre as diferenças apuradas pela fiscalização antes da lavratura do auto de infração.(fls. 14), não se pronunciou a respeito.

Não procedem as razões contrárias à tributação pelo lucro presumido já que o art. 44, Código Tributário Nacional, lei complementar, a prevê expressamente ao lado do lucro real e do lucro arbitrado.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

Não há nenhuma ofensa a dispositivos constitucionais nesse proceder.

Em que pese a inconformidade da recorrente quanto aos cálculos do adicional do Imposto de Renda, a razão está com o autuante e o julgador de primeira instância, uma vez que, de acordo com a legislação de regência, o adicional de 10% (dez por cento) incide sobre a parcela da base de cálculo do imposto que exceder a R\$ 20.000,00 no mês, ou R\$ 60.000,00, no trimestre, ou R\$ 240.000,00, no ano, conforme a tributação seja mensal, trimestral ou anual (Lei 9.430, arts. 2º e 4º).

Se o contribuinte se detiver, por exemplo, no demonstrativo referente ao primeiro ano-calendário (1997), demonstrativo de fls. 34, e ainda por exemplo no mês de janeiro de 1997, há de ver que ele está dividido em duas partes. A primeira cuida do levantamento da receita bruta obtida, como se disse, da própria fiscalizada, segregando-a conforme a alíquota correspondente a cada atividade. Na segunda parte, o demonstrativo aponta as bases de cálculo de cada uma, mediante a aplicações dos coeficientes de 8%, sobre a venda de mercadorias (R\$ 16.566,95), 32% sobre a prestação de serviços (R\$ 15.780,25), e as demais receitas (ganhos de capital) pelo seu valor, ou seja, R\$ 3.855,96. Ao somatório (R\$ 36.203,16) aplicou a alíquota de 15% para determinar o Imposto de Renda (R\$5.430,47). Desse mesmo somatório (R\$ 36.203,16) excluiu o valor de R\$ 20.000,00, apurando a base de cálculo do Adicional do Imposto de Renda, ou seja, R\$ 16.203,16 valor sobre o qual fez incidir o percentual de 10%, determinando o valor do referido adicional (R\$ 1.620,32). O valor do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido (R\$5.430,47) somado ao valor do Adicional do Imposto de Renda (R\$ 1.620,32) totaliza o Imposto de Renda da pessoa jurídica, no mês, R\$ 7.050,79, exatamente como consta do demonstrativo de fls. 34.

Outrossim, se o contribuinte somar as receitas mensais, por trimestre (no exemplo janeiro, fevereiro e março de 1997-demonstrativo de fls. 34) e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

adotar a mesma metodologia com a adoção do limite trimestral para cálculo do adicional, chegará ao valor de R\$ 20.653,25 de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IR s/lucro presumido mais o adicional), indicado no referido demonstrativo para o primeiro trimestre de 1997.

Nesse mesmo demonstrativo, o autuante deduziu do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica o valor do tributo pago, em cuja apuração, evidentemente, o contribuinte já havia considerado o Imposto de Renda retido na fonte (se antecipação), determinando, por fim, nos demonstrativos de fls. 25/28, o imposto apurado.

A pretensão da recorrente de derivar do regime de declaração do lucro presumido para o lucro real, para elidir o auto de infração esbarra em proibição legal, já que o § 4º do art. 26, da Lei 9.430/96, expressamente veda o procedimento:

Diz o dispositivo:

“§ 4º A mudança de opção a que se refere o parágrafo anterior somente será admitida quando formalizada até a entrega da correspondente declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário.”

No que respeita a exigência da multa de ofício que a recorrente considera incabível, 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:

1 – 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;”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

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

No caso sob exame, torna-se evidente que, sendo detectada pelo Fisco a ocorrência de irregularidade fiscal, ensejando diferença de tributo é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96, sobre o valor do imposto ainda devido.

Os juros de mora lançados no auto de infração também 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.

§ 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)

Os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 11).

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.

No mais, a Emenda Constitucional nº 40/2003 revogou todos os incisos e parágrafos do art. 192 da Constituição Federal de 1988, cuja aplicação, de qualquer forma pendia de regulamentação por lei complementar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.000911/2001-18
Acórdão nº : 107-07.972

(STF - ADIN4-7 DF), descabendo, assim, a pretensão da aplicação ao caso concreto da taxa de juros reais de 12% ao ano.

A decisão recorrida, portanto, está escoreita e não merece reforma.

Nesta ordem de juízos, rejeito as preliminares levantadas pela defesa e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2005.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES