



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.008148/98-83  
Recurso nº : 136.592  
Matéria : IRPJ E OUTROS – AC: 1994  
Recorrente : COMERCIAL DE VEÍCULOS DE NIGRIS LTDA.  
Recorrida : 7ª TURMA da DRJ SÃO PAULO – SP.  
Sessão de : 10 de novembro de 2004  
Acórdão nº : 101-94.759

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTROS – EX.  
1995

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – o fato que embasa a preliminar de cerceamento de defesa deve estar perfeitamente indicado na peça recursal, sob pena do seu indeferimento. A falta de indicação dos números das folhas em que se encontram os documentos citados nas cópias dos autos de infração entregues ao autuado é suprida pela sua indicação nos originais constantes dos autos colocados à disposição do mesmo na repartição.

PRELIMINAR - INCOMPETÊNCIA DO AGENTE AUTUANTE – FALTA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL - O Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (atualmente Auditor Fiscal da Receita Federal) é o agente público competente para a fiscalização dos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de habilitação profissional de contabilista.

PRELIMINAR - LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – O artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 estabelece que o auto de infração será lavrado no local de verificação da falta, não pré determinando que isto ocorra no domicílio do fiscalizado.

PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO – não procede alegação quando tal documento se encontra nos autos.

LUCRO REAL – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – cabível a autuação que teve base em reconciliação bancária em função da descoberta de depósitos bancários não registrados na escrituração do contribuinte.

LUCRO REAL – OMISSÃO DE RECEITAS – CHEQUES EMITIDOS – os cheques emitidos pela contribuinte, não escriturados, não configuram receita, não havendo que se falar em omissão.

*Handwritten mark*

*Handwritten signature*

POSTERGAÇÃO DE RECEITAS – INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA - a ocorrência de postergação de receitas pela não observância do regime de competência na escrituração de receitas de bonificações e de apropriação *pro rata tempore* de rendimentos de aplicação financeira possibilitam a autuação dos valores dos tributos não recolhidos decorrentes daquela postergação.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC – à utilização da taxa SELIC como juros pelo atraso no recolhimento dos tributos e contribuições federais toda a argumentação da recorrente sede espaço pela constatação de que a utilização da taxa SELIC como taxa de juros para ressarcimento pelo atraso no recolhimento dos tributos é expressamente prevista em lei.

PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUCIONAIS – ALEGAÇÃO DE FALTA DE SUA OBSERVAÇÃO – descabe à autoridade administrativa a análise das alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade, posto serem competência privativa do Poder Judiciário.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por COMERCIAL DE VEÍCULOS DE NIGRIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da tributação por omissão de receitas as parcelas de R\$ 80.621,56 e R\$ 9.736,30, nos meses de agosto/94 e outubro/94, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e Manoel Antonio Gadelha Dias que cancelavam integralmente a tributação por omissão de receita.

  
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
CAIO MARCOS CÂNDIDO  
RELATOR

Processo nº : 10880.008148/98-83  
Acórdão nº : 101-94.759

FORMALIZADO EM: 01 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº : 10880.008148/98-83  
Acórdão nº : 101-94.759

Recurso : 136.592  
Recorrente : COMERCIAL DE VEÍCULOS DE NIGRIS LTDA.

## R E L A T Ó R I O

COMERCIAL DE VEÍCULOS DE NIGRIS LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do Acórdão DRJ/SPO nº 2.818, de 20 de fevereiro de 2003, que julgou procedentes os lançamentos constantes dos autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) – Lucro Real, da Contribuição para o Programa de Integração Social, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda Retido na Fonte, relativos ao ano-calendário de 1994, conforme se vê de fls. 474/523.

Os lançamentos foram constituídos em função de duas infrações apontadas pela autoridade atuante:

- 1- Omissão de receitas em função de valores depositados na conta corrente do atuado e de cheques emitidos contra as mesmas contas correntes; e
- 2- Postergação na escrituração de receitas em função de valores de bonificações recebidas e de apropriação *pro rata tempore* de rendimentos de aplicações financeiras.

Tendo tomado ciência das autuações fiscais em 23 de abril de 1998 (AR fls 525-verso), tempestivamente, em 21 de maio de 1998, a atuada apresentou impugnação (fls. 526/534) argumentando, em suma:

1. que os atos vinculados contrapõem-se aos atos discricionários e que o agente fiscal, no curso da ação de fiscalização, deverá se conformar aos limites da lei, podendo o desrespeito a tais limites implicar em responsabilidade funcional do mesmo.

2. que deverá o agente fiscal verificar a perfeita subsunção dos fatos à norma impositiva da obrigação tributária;
3. que a utilização de presunção na adequação do fato à norma representa meio inidôneo para representar o nascimento do vínculo obrigacional, que nem mesmo o legislador ordinário apresenta-se competente para “conceber tão aberrante figura tributária porque está ele irremediavelmente aprisionado aos princípios maiores de índole constitucional que presidem o sistema normativo”;
4. que o direito tributário deverá observar o princípio da legalidade;
5. cita doutrina acerca do uso de presunção legal no direito tributário;
6. que o auto de infração combatido resulta de presunção legal o que o torna inválido;
7. requer ao final o julgamento em conjunto dos autos principal e de seus lançamentos reflexos e que os mesmos sejam considerados nulos.

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite decisão por meio do Acórdão nº 2.818/2003, julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. A falta de escrituração de depósitos bancários recebidos e de cheques emitidos configuram omissão de receitas.

POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO. INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. Constitui fundamento para lançamento do imposto a inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, se dela resultar a postergação do pagamento do imposto para período-base posterior ao em que seria devido.

AUTOS REFLEXOS – PIS, COFINS, IRRF E CSLL. O decidido no mérito do IRPJ repercute da mesma forma na tributação reflexa, mantendo-se o lançamento.

Lançamento Procedente”

A referida Decisão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que acata o pedido do requerente para que os lançamentos do IRPJ e das exigências reflexas sejam julgados em conjunto, posto que os mesmos se encontram nestes autos, na forma do parágrafo primeiro do artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, com alteração dada pelo artigo 1º da lei nº 8.748/1993;
2. discorre acerca do ato vinculado do lançamento e do processo administrativo fiscal;
3. trata do instituto da presunção legal, apontando sua possibilidade de utilização em matéria tributária e indicando como sua principal consequência a inversão do ônus da prova;
4. indica que no caso *in concreto* a recorrente não logrou êxito em comprovar os fatos no sentido de desconstituir a presunção legal de omissão de receita, o que implica na continuidade da exigência tributária.
5. que não houve apresentação de qualquer argumentação acerca da infração relativa à postergação de receitas.
6. Conclui pela manutenção integral dos lançamentos efetuados, tanto do IRPJ, quanto dos reflexos, em virtude "dada a estreita relação de causa e efeito existente" entre elas.

Tendo sido cientificado do acórdão DRJ/SPO nº 2.818/2003 em 03 de abril de 2003 (AR às fls. 551-verso), que manteve integralmente o lançamento, o contribuinte recorreu voluntariamente e tempestivamente (fls. 561 e 565/581) em 30 de abril de 2003.

Às fls. 564 encontra-se o Arrolamento de Bens para cumprimento do disposto no previsto na forma do artigo 33 do Decreto n 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

No recurso voluntário a recorrente apresenta os seguintes fatos e argumentos:

1. inicialmente o recorrente afirma que a decisão de primeira instância deixou de analisar as teses apresentadas na impugnação, citando alguns doutrinadores que haviam sido “molestados em seu ideário” pela falta da análise das teses apresentadas. Ocorre que na impugnação apresentada (fls. 526/527) não há qualquer tese que não tenha sido analisada, nem mesmo qualquer referência aos doutrinadores citados.
2. antes de adentrar a matéria de mérito a recorrente apresenta uma série de preliminares, a seguir apontadas:
  - a. Que a lavratura dos autos de infração se deu fora do estabelecimento da pessoa jurídica fiscalizada, o que implicaria em sua nulidade.
  - b. Que não foi encontrado “nos documentos apresentados pelo fiscal” o Termo de Início de Fiscalização, documento este que seria essencial ao procedimento fiscal, que restaria viciado pela sua ausência.
  - c. Que pelo auto de infração “seguramente” decorrer do “Exame da Escrita (contábil), “atividades estas privativas de Contador habilitado no CRC-SP” e não havendo prova nos autos de que o AFRF era contabilista habilitado no CRC-SP à época dos fatos, “tanto o auto de infração quanto a notificação do lançamento e demais peças a ele anexas, são nulas por afrontarem o direito federal positivo que regula a profissão de Contador no Brasil”.
  - d. Que, no caso, teria ocorrido cerceamento ao direito de defesa da recorrente, por não ter sido levada em consideração uma solicitação de dilatação de prazos para a apresentação de documentos solicitados e no item “Descrição dos Fatos” do auto de infração a descrição ser “completamente incipiente”, por não indicar os documentos que embasam o lançamento, não proporcionando assim à recorrente completo conhecimento das infrações que lhe são imputadas.

3. No mérito, quanto à imputação de omissão de receitas pela falta de escrituração de depósitos bancários:
  - a. Que a pretensa infração decorre de ajustes efetuados na contabilidade da autuada, em face de outras consideradas infrações;
  - b. Que é “indevido e sem base legal o procedimento fiscal, visto que não enquadrável no artigo 43 da Lei 8.541/92.”;
  - c. Junta jurisprudência administrativa do Primeiro Conselho de Contribuintes indicando que “a falta de comprovação de saldos bancários recomenda o aprofundamento da ação fiscal, não justificando, por si só, a tributação a título de receita omitida, como se indício fosse.” (Ac. 103-4.739/82).
4. Ainda no mérito, quanto à apropriação contábil em desacordo com o regime de competência (postergação de receitas):
  - a. “A presente exigência apenas demonstra o rigor da fiscalização”;
  - b. que há que ser considerada a postergação de receitas nos termos do PN CST 02/96, para verificação da ocorrência efetiva da postergação;
  - c. cita doutrina afirmando que “o contribuinte é livre para organizar seu negócio de maneira que melhor lhe pareça”;
  - d. que os autos de infração padecem de invalidade, por apresentarem pelo menos duas impropriedades: 1) da subjetividade – o próprio fiscal efetuou os “levantamentos, ajustes e demais adequações, segundo seu livre convencimento”, o que retira o caráter de precisão e certeza necessária à validade do procedimento; e 2) cerceamento do direito de defesa.
5. Quanto aos juros moratórios e à taxa SELIC:
  - a. Questiona a aplicação da taxa SELIC como juros de mora citando como base para tanto o artigo 16 da lei nº 4.682/1964 e o artigo 2º da lei 5.421/1968.
  - b. Cita jurisprudência de “Tribunal Paulista”;

- c. Que o Governo Federal não pode convencionar por meio de lei ordinária juros moratórios em taxa superior à fixada pelo CTN;
  - d. Afirma que “se considerarmos os juros moratórios como uma forma de penalização, em virtude de protelar-se o adimplemento da obrigação, não há que se falar em multa...”
  - e. Que a “cobrança de multa é uma forma de remunerar o estado pelo prejuízo decorrente do inadimplemento” e que os juros também é uma forma de remuneração, e que sua aplicação concomitante é um “superfaturamento por parte do Estado”;
  - f. Cita doutrina acerca do tema;
  - g. Faz a seguinte afirmação “Por fim, no dia 13 de junho de 2000, decidiu a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, pela inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic para tributos e contribuições previdenciárias” (sem indicar, com precisão, o *decisum* citado).
6. Cita ainda princípios constitucionais que teriam sido infringidos pela autoridade autuante.

Ao final requer a anulação dos autos de infração e a reforma integral da decisão de primeira instância julgadora.

É o relatório, passo ao voto.

**V O T O**

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto n 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

Quanto às preliminares:

1. quanto à lavratura dos autos de infração fora do estabelecimento da pessoa jurídica fiscalizada:

O artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 estabelece que o auto de infração será lavrado no local de verificação da falta, não pré determinando que isto ocorra no domicílio do fiscalizado. A falta pode ser verificada nos livros fiscais do autuado, onde quer que eles estejam. O que é necessário e previsto na legislação é que conste do auto de infração a indicação do local de sua lavratura (inciso II do citado artigo).

Sobre esta matéria este E. Conselho tem decidido no sentido de que não é nulo o auto de infração lavrado na repartição fiscal, conforme pode ser verificado no Acórdão 101-94.652, *in verbis*:

Número do Recurso: 135670

Data da Sessão: 11/08/2004 00:00:00

Decisão: Acórdão 101-94652

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – Não enseja a nulidade do lançamento *ex officio* a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte, do qual foi cientificado regularmente e cuja elaboração

Processo nº : 10880.008148/98-83  
Acórdão nº : 101-94.759

atendeu os pressupostos de validade estabelecidos pelo art. 1º do Decreto 70.235/72.

2. Que não foi encontrado “nos documentos apresentados pelo fiscal” o Termo de Início de Fiscalização, documento este que seria essencial ao procedimento fiscal, que restaria viciado pela sua ausência:

Não procede a afirmação da recorrente posto que às fls. 01 do volume 01 se encontra o documento “Termo de Início de Ação Fiscal”, datado de 07 de outubro de 1997, recebido pelo contador da pessoa jurídica Sr. Moacyr Alves Pereira.

3. Que o auto é inválido por não ser, o AFRF, contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo (CRC-SP):

O Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (atualmente Auditor Fiscal da Receita Federal) é o agente público competente para a fiscalização dos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme se pode verificar dos artigos 1º e 6º da lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, que dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências, *ipsis litteris*:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, de que trata o Decreto-Lei no 2.225, de 10 de janeiro de 1985, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho.

(...)

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados:

I - em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;

Processo nº : 10880.008148/98-83

Acórdão nº : 101-94.759

b) elaborar e proferir decisões em processo administrativo-fiscal, ou delas participar, bem como em relação a processos de restituição de tributos e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, inclusive os relativos ao controle aduaneiro, objetivando verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, praticando todos os atos definidos na legislação específica, inclusive os relativos à apreensão de mercadorias, livros, documentos e assemelhados; (...)

Além disso o artigo 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041 de 11 de janeiro de 1994, reafirma a competência dos Auditores Fiscais para o lançamento tributário e de todas as ações necessárias para tal.

Art. 950. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).

Parágrafo único. A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art.7º).

Este E. Conselho tem decidido nesta esteira de entendimento conforme se pode observar do excerto abaixo:

Número do Recurso: 132907

Data da Sessão: 28/02/2003 00:00:00

Relator: Sueli Efigênia Mendes de Britto

Decisão: Acórdão 106-13226

Resultado: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Ementa: ATIVIDADE DE LANÇAMENTO - PROFISSÃO - COMPETÊNCIA - Nas atividade inerentes à constituição de créditos da fazenda nacional administrados pela Secretaria da Receita Federal não se aplicam, aos Auditores Fiscais da Receita Federal, quaisquer limitações à profissão de contabilista.

4. Que, no caso, teria ocorrido cerceamento do direito de defesa da recorrente, por não ter sido levada em consideração uma solicitação de dilatação de prazos para a apresentação de documentos solicitados e no item "Descrição dos

Fatos” do auto de infração a descrição ser “completamente incipiente”, por não indicar os documentos que embasam o lançamento, não proporcionando assim à recorrente completo conhecimento das infrações que lhe são imputadas.

Não houve a indicação precisa de qual solicitação de dilatação de prazo não foi aceita pela fiscalização. O que se pode verificar na análise dos autos é que a cada intimação da autoridade fiscal encontra-se um conjunto de documentos apresentados pela ora recorrente.

Quanto à falta de descrição pormenorizada e a falta de indicação dos documentos nos autos de infração, verificamos pela análise dos autos que são perfeitamente identificáveis as infrações imputadas à ora recorrente e os documentos em que se baseiam, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa, até mesmo porque, a recorrente se defendeu das imputações a ela cominadas.

Pelo exposto entendo não prevalecerem as preliminares suscitadas, passando à análise do mérito da autuação.

São duas as infrações apontadas em desfavor da recorrente: omissão de receitas pela não escrituração de depósitos bancários constantes de sua conta bancária e de cheques de sua emissão, bem como pela ocorrência de postergação de receitas pela não observância do regime de competência na escrituração de receitas de bonificações e de apropriação *pro rata tempore* de rendimentos de aplicação financeira.

1. Em relação à não escrituração de depósitos bancários constantes de sua conta bancária e de cheques de sua emissão o que implicaria em omissão de receita, a recorrente alega que “a pretensa infração decorre de ajustes efetuados na contabilidade da autuada” e que é “indevido e sem base legal o procedimento fiscal, visto que não enquadrável no artigo 43 da Lei 8.541/92.”.

No entanto a recorrente não argumentou o porquê da não subsunção dos fatos narrados ao enquadramento legal eleito pelo autuante. Logicamente, se houve infração à legislação tributária, a autuação deve decorrer de ajustes efetuados pelo agente competente na contabilidade da autuada.

A recorrente junta jurisprudência administrativa do Primeiro Conselho de Contribuintes indicando que “a falta de comprovação de saldos bancários recomenda o aprofundamento da ação fiscal, não justificando, por si só, a tributação a título de receita omitida, como se indício fosse.”, e é assim, efetivamente que este E. Conselho tem decidido.

A presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários foi estatuída pelo artigo 42 da lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, antes dessa determinação legal a existência de depósitos bancários não contabilizados seria apenas indício da existência da omissão de receita, devendo o agente fiscalizador produzir as provas necessárias para a confirmação da infração.

Foi precisamente o que fez o agente fiscal neste procedimento. Com base nos depósitos bancários e nos cheques emitidos pela ora recorrente não escriturados em sua contabilidade, intimou a pessoa jurídica a apresentar documentação e informações relacionadas com sua movimentação financeira, efetuando a conciliação bancária, até identificar a omissão de receitas.

A fiscalização não efetuou o lançamento com base em presunção legal pura e simples, laborou no sentido de transformar os indícios (depósitos e cheques não contabilizados) em prova da existência de omissão de receitas, no que logrou êxito.

Não há como se considerar receita omitida pela recorrente os valores correspondentes aos cheques de sua emissão que não se encontravam escriturados na contabilidade da recorrente, por isso afastado a exigência a parcela correspondente aos seguintes valores de cheques: R\$ 80.621,56 e R\$ 9.736,30 emitidos, respectivamente em . 30/08/1994 e 10/10/1994.

3. Em relação à ocorrência de postergação de receitas pela não observância do regime de competência na escrituração de receitas de bonificações e de apropriação *pro rata tempore* de rendimentos de aplicação financeira:

Que em nenhum momento a recorrente questiona a existência dos fatos que deram origem à autuação, ou seja, a existência das receitas e o seu reconhecimento em desacordo com o princípio da competência.

A recorrente no período sob análise apurou o Imposto de Renda pelo Lucro Real mensal.

Em sua argumentação afirma que deveria ter sido observado o Parecer Normativo CST 02/96 em relação àquelas receitas, para verificação da ocorrência efetiva da postergação, e de algum prejuízo à Fazenda Nacional.

A fiscalização apresentou demonstrativo às fls. 474 em que demonstra a postergação de receitas ao longo do ano-calendário de 1994, demonstrando seu cálculo às fls. 475/486.

Argumenta a recorrente que o contribuinte é livre para organizar seu negócio de maneira que melhor lhe pareça. E o é, desde que respeite o disposto na legislação comercial e fiscal. Não foi este o procedimento da recorrente.

O artigo 219 do Regulamento do Imposto de Renda 1994 estabelece o tratamento a ser dado quando a pessoa jurídica não observar o regime de competência para a escrituração de receitas, vejamos:

Art. 219. A inexatidão quanto ao período de apuração de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, atualização monetária, quando for o caso, ou multa, se dela resultar (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 5º):

I - a postergação do pagamento do imposto para período de apuração posterior ao em que seria devido; (...)

A forma como a recorrente escriturou atos de seu negócio está em desacordo com a legislação tributária, incidindo portanto em uma infração que deverá ser exigida pela constituição do crédito tributário respectivo.

Nos meses em que deveriam ter sido escrituradas as receitas, o valor do lucro real antes da compensação de prejuízos é inferior aos valores postergados. Caso não tivessem sido postergadas aquelas receitas haveria Lucro Real a maior ou Prejuízos Fiscais a menor, caracterizando o prejuízo à Fazenda Nacional.

Comprovado pelo autuante a existência de prejuízo à Fazenda Pública pela postergação das receitas, conforme demonstrativo citado, portanto cabível a autuação.

Quanto à alegação de que os autos de infração padecem de invalidade, por apresentarem como impropriedades a subjetividade, por que o próprio fiscal efetuou os "levantamentos, ajustes e demais adequações, segundo seu livre convencimento "e pelo cerceamento do direito de defesa, não há como prosperar, a segunda pelas razões já analisadas neste voto e a primeira por que chega a esbarrar nas raias do absurdo.

#### 4. Quanto à utilização da Taxa SELIC como juros de mora.

O recorrente questiona a aplicação da taxa SELIC como juros de mora citando como base para tanto o artigo 16 da lei nº 4.682/1964 e o artigo 2º da lei 5.421/1968.

Quanto à afirmativa de que "se considerarmos os juros moratórios como uma forma de penalização, em virtude de protelar-se o adimplemento da obrigação, não há que se falar em multa (...)" demonstra a recorrente uma confusão entre os conceitos de mora e de penalidade.

Os juros e as multas moratórias são cobrados dos contribuintes inadimplentes pelo atraso no pagamento de suas obrigações, como forma de ressarcimento do patrimônio público. Já as multas de ofício têm função penal, impõe uma pena ao contribuinte que incidiu numa das hipóteses de infração à legislação tributária.

No caso sob análise os juros de mora com base na taxa SELIC são juros cobrados pelo atraso no recolhimento dos tributos e contribuições e a multa de ofício aplicada é pela infração à legislação tributária, ou seja, é uma penalização pela omissão de receitas e postergação de receitas praticadas.

Quanto à afirmação de que no dia 13 de junho de 2000 a segunda turma do STJ teria decidido por unanimidade de votos pela inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC para tributos e contribuições previdenciárias, a recorrente não indica objetivamente a ação judicial a que se refere, e mesmo assim, caso se confirme a informação prestada por ela, não é esta a corrente predominante daquela Excelsa Corte.

Com relação à utilização da taxa SELIC como juros pelo atraso no recolhimento dos tributos e contribuições federais toda a argumentação da recorrente sede espaço pela constatação de que a utilização da taxa SELIC como taxa de juros para ressarcimento pelo atraso no recolhimento dos tributos é expressamente prevista em lei (inciso I e parágrafo 1º do artigo 84 da lei nº 8.981/1995, artigo 13 da lei nº 9.065/1995 e parágrafo 3º do artigo 61 da lei nº 9.430/1996), conforme preconizado no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

5. Quanto à ofensa a princípios constitucionais citados este Conselho de Contribuintes, como órgão administrativo que é, é incompetente para a análise das alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade, posto serem competência privativa do Poder Judiciário.

Aos lançamentos reflexos aplica-se o decidido em relação ao principal tendo em vista à íntima relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Processo nº : 10880.008148/98-83  
Acórdão nº : 101-94.759

Em vista do exposto DEIXO DE ACOLHER as preliminares de nulidade do processo administrativo: 1) pela lavratura dos autos de infração se deu fora do estabelecimento da pessoa jurídica fiscalizada; 2) pela ausência de Termo de Início de Fiscalização; 3) pela falta de habilitação profissional do AFRF; e 4) pelo cerceamento do direito de defesa. No mérito, DAR provimento parcial ao presente recurso voluntário para excluir do cálculo da omissão de receitas os seguintes valores de cheques emitidos: R\$ 80.621,56 (30/08/1994) e R\$ 9.736,30 (10/10/1994).

É como voto.

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

  
CAIO MARCOS CANDIDO