



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004083/2004-09

Recurso nº. : 154.342

Matéria : IRPJ e OUTROS (Simples) – EXS: DE 2002 a 2003

Recorrente : A M Sales & Cia. Ltda.

Recorrida : 2ª Turma da DRJ de Curitiba - PR.

Sessão de : 14 de setembro de 2007.

Acórdão nº. : 101-96.343

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Descabe a alegação de cerceamento de defesa se o sujeito passivo foi devidamente cientificado de todos os termos e demonstrativos que compõem a exação.

IRPJ – SIMPLES – PRESUNÇÃO – Não há o que se falar em presunção, quando as exigências foram apuradas com base nas receitas lançadas pelo próprio contribuinte em seus livros fiscais.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO – “Súmula 1º. CC n. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Aplica-se as exigências reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido a íntima relação de causa e efeito entre elas.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por A M SALES & CIA LTDA.

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

Processo nº. : 10930.004083/2004-09
Acórdão nº. :101-96.343



ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.



Processo nº. : 10930.004083/2004-09
Acórdão nº. :101-96.343

Recurso nº. : 154.342
Recorrente : A M Sales e Cia Ltda.

RELATÓRIO

A M SALES E CIA LTDA., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, que, por unanimidade de votos julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 89/92), no valor de R\$ 36.714,03, a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 99/102), no valor de R\$ 36.714,03, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 109/112), no valor de R\$ 69.020,42, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 119/122), no valor de R\$ 138.041,03, e a Contribuição para Seguridade Social (INSS, fls. 129/132), no valor de R\$ 226.338,90, totalizando o montante de R\$ 506.828,40, já incluídos os acréscimos legais.

De acordo com a Autoridade Administrativa, a autuação teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, na qual foram constatadas diferenças de base de cálculo entre os valores escriturados e os declarados/pagos, bem como, a contribuinte recolheu valores inferiores aos declarados em virtude da aplicação de percentuais a menor do que os efetivamente devidos.

Inconformada com a exigência fiscal, da qual teve conhecimento em 02.12.2004, a contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnações em 29.12.2004, fls. 135/147 (IRPJ), 149/161 (PIS), 163/175 (CSLL), 177/189 (COFINS), 191/205 (INSS), alegando em síntese que:

- (i) Inicialmente, destaca que nem a notificação, nem o auto de infração possuem numeração de identificação, e de folhas, e que "por acuidade desde já apresenta defesa".

- (ii) Prossegue afirmando que os autos de infração devem ser anulados, tendo em vista que houve cerceamento de defesa no momento em que a Contribuinte teve seu pedido de carga dos autos para estudo e apresentação de defesa negada pela autoridade fiscal.
- (iii) Alega que a multa aplicada no percentual de 150%, é ilegal e inconstitucional, tendo em vista seu caráter confiscatório, vedado no nosso ordenamento jurídico pelo art. 150, IV, da CF/88. Nesse sentido, transcreve textos de diversos autores, concluindo que o patamar razoável seria o de 30%, conforme julgados que menciona.
- (iv) Invoca, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Art. 413, do CC), para então afirmar que a aplicação da multa de 150% inibe a livre iniciativa (art. 170, pu, CF/88) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF/88).
- (v) Ressalta, que a autuação se baseou em valores presumidos, devendo, também por esse motivo ser declarada nula, uma vez que ocorreu falta de técnica na presunção, contrariando o devido processo legal, além de não refletir a sua realidade.
- (vi) Após transcrever o art. 114, do CTN, que defini o fato gerador, diz que no presente caso não ocorreu a hipótese prevista de compra e venda, não havendo que se falar em obrigação tributária.
- (vii) Afirma que a autuação cria uma obrigação inexistente, agredindo a sua capacidade contributiva. E, ainda, que houvesse obrigação tributária, não poderia ser considerado

valores presumidos para efeito da base de cálculo da obrigação principal, sem a consideração de outros elementos e desrespeito ao devido processo legal.

(viii) Finalmente, requer sejam as impugnações recebidas, julgando improcedentes os autos de infração lavrados.

À vista da Impugnação, a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Inicialmente, os julgadores rejeitaram as a arguições de nulidade apresentada pela contribuinte em sua defesa, por entender que no presente caso não há ofensa aos arts. 59 e 60, do Decreto nº 70.235/72.

Os julgadores afastaram também, as alegações da contribuinte de que teria seu direito à defesa cerceada, uma vez que não pode retirar os autos da repartição para análise; isto porque, entenderam que existem nos autos provas suficientes de que a contribuinte tomou ciência de todos os atos e decisões do processo.

Em relação à falta de numeração da notificação e do auto de infração, verificaram os julgadores que somente as intimações e o termo de início não possuem numeração própria, porém todos estão referenciados ao nº de MPF-F. Dessa forma, não se vislumbra a mínima possibilidade de que a contribuinte ou quem quer que seja tenha confundido tais documentos.

Quanto à diferença de base de cálculo, utilizando valores presumidos, destacaram os julgadores que a contribuinte foi cientificada do procedimento denominado Verificações Obrigatórias, bem como de todos os valores apurados no curso da fiscalização.

Os julgadores constataram ainda, que foram devidamente autuadas as diferenças decorrentes das aplicações das alíquotas inferiores às devidas, evidenciando que nenhuma presunção ocorreu.

Em relação aos lançamentos reflexos, os julgadores aplicaram o mesmo entendimento dado ao lançamento principal em decorrência da íntima relação de causa e efeito existentes entre eles.

Salientaram os julgadores que o fato da contribuinte ter reiteradamente declarado a menor os valores das receitas escrituras é suficiente para provar o evidente intuito de sonegação, visando esconder que a empresa devido ao valor das receitas realmente auferidas ultrapassa o limite permitido na sistemática de alíquotas favorecidas destinadas as empresas de pequeno porte.

Sendo assim, entenderam estar correta a aplicação da multa qualificada de 150%, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 e art. 71, da Lei nº4.502/64, tendo em vista o evidente intuito de dolo e sonegação.

Quanto à aplicação da multa de ofício, considerada inconstitucional e ilegal pela contribuinte, ressaltaram que em decorrência da vinculação dos julgadores com o texto legal, a multa deve ser mantida no patamar de 150%.

Finalmente, consignaram os julgadores que os acórdãos administrativos mencionados pela contribuinte não se aplicam no presente caso, a teor do art. 100, II, do CTN, por inexistir lei que lhe atribua eficácia normativa. Em relação às decisões judiciais, destacaram que a contribuinte não figura em qualquer dos pólos da relação jurídica, tendo, portanto, efeito apenas entre as partes dos processos judiciais.

Intimada da decisão de primeira instância em 03.03.05, fls. 251, a

Contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, em 23.03.2005, às fls. 252/265, alegando em síntese os mesmos argumentos apresentados anteriormente, quais sejam:

Inicialmente, afirma que a questão de nem a notificação, nem o auto de infração possuírem numeração de identificação, e de folhas, não foi enfrentada.

Prossegue afirmando que os autos de infração devem ser anulados, tendo em vista que ao contrário do que entenderam os julgadores de primeira instância, houve sim cerceamento de defesa no momento em que a Contribuinte teve seu pedido de carga dos autos para estudo e apresentação de defesa negada pela autoridade fiscal.

Alega que a multa aplicada no percentual de 150%, é ilegal e inconstitucional, tendo em vista seu caráter confiscatório, prática essa vedada no nosso ordenamento jurídico pelo art. 150, IV, da CF/88. Nesse sentido, transcreve textos de diversos autores, concluindo que o patamar razoável seria o de 30%, conforme julgados que menciona.

Invoca, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Art. 413, do CC), para então afirmar que a aplicação da multa de 150% inibe a livre iniciativa (art. 170, pu, CF/88) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF/88).

Ressalta, que a autuação se baseou em valores presumidos, devendo, também por esse motivo ser declarada nula, uma vez que ocorreu falta de técnica na presunção, contrariando o devido processo legal, além de não refletir a sua realidade.

Após transcrever o art. 114, do CTN, que defini o fato gerador, diz que no presente caso não ocorreu a hipótese prevista de compra e venda, não havendo que se falar em obrigação tributária.

Afirma que a autuação cria uma obrigação inexistente, agredindo a sua capacidade contributiva. E, ainda, que houvesse obrigação tributária, não poderia ser considerado valores presumidos para efeito da base de cálculo da obrigação principal, sem a consideração de outros elementos e desrespeito ao devido processo legal.

Dessa forma, requer a contribuinte seja o recurso conhecido e provido, com a conseqüente reforma da decisão de primeira instância, cancelando os autos de infração lavrados.

Às fls. 266/267 a contribuinte peticiona juntando aos autos relação de bens e direitos em conformidade com o decreto 70.235/72 e IN/SRF nº 264/2002.

Às fls. 270/271, peticiona informando que não obstante a ilegalidade da exigência do depósito recursal, já ofereceu em garantia bens em valor superior ao percentual de 30% da exigência fiscal, devendo, portanto, ser o recurso conhecido.

Encaminhado os autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme despacho de fls. 272, os julgadores, por unanimidade de votos, declinaram de suas competências, para o Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo em vista a matéria discutida, conforme se depreende da Resolução nº 303-01.196, às fls. 274/276.

É o relatório.


A

VOTO

- Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator -

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, trata o presente recurso do inconformismo da contribuinte contra decisão de primeira instância que manteve *in totum* as exigências consubstanciadas nos autos de infrações de fls. 89/132, em razão de a Recorrente ter ultrapassado nos anos-calendário de 2001 a 2003, o limite de receitas para se enquadrar no regime do SIMPLES.

Preliminarmente alega cerceamento do direito de defesa, em razão da negativa da administração em lhe conceder carga dos autos, para estudo e apresentação de defesa.

Com bem salientou a r. decisão recorrida, os processos fiscais relativos a tributos, penalidades isoladas e declarações, por força de disposição legal (art. 38, da Lei n. 9.250/95), não poderão sair dos órgãos da Secretaria da Receita Federal, sendo facultado ao contribuinte ou ao seu mandatário o fornecimento de cópia do processo.

No presente caso, a despeito da contribuinte alegar que não teve vista dos autos, possuía todos os documentos relativos à apuração da exigência, sendo que os demais documentos que o compõe (Declarações Anuais Simplificadas, livros Registro de Saída e Registro e Apuração do ICMS), são documentos produzidos pela própria contribuinte, não tendo, portanto, como prosperar suas assertivas de que não os possuía.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada é excessiva,

Q:

assumindo conotação confiscatória, é de se observar que não cabe ao julgador administrativo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal, tarefa essa privativa do Poder Judiciário, devendo este se limitar a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade, a não ser nos casos em que a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou no difuso, este a partir do momento e na hipótese de produzir efeitos "erga omnes".

Quanto à arguição de confisco, a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicante competente.

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Dessa forma, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito de confisco dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

E sendo assim, por estar as multas de ofício previstas em ato legal vigente (art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação e/ou eficácia.

Assim, ante as evidências expostas nos autos – declarar a Receita Federal valores bem inferiores as receitas efetivamente auferidas com o fito de manter-se no SIMPLES -, restou configurado o evidente intuito de fraude, tipificada no art. 72 da Lei n. 4.502/64, o que basta para justificar a imposição de penalidade qualificada, nos termos do art. 44, II, da Lei n. 9.430/96.

Quanto à alegação de que as exações foram exigidas com base em meras presunções, com ofensa aos princípios da legalidade, tipicidade e capacidade contributiva, é de se observar que as receitas utilizadas pela fiscalização para apurar a base de cálculo do tributo foram apuradas com base nos livros de Registro de Saídas de Mercadorias e de Apuração do ICMS da Recorrente, e sobre a base de cálculo utilizou-se dos percentuais previstos no artigo 5º. da Lei n. 9.317/96.

Em sendo assim, verifica-se que o lançamento em questão decorre de presunção legal, não havendo, portanto, qualquer falha e/ou imprecisão na base de cálculo do tributo, muito menos ofensa ao princípio da legalidade, tipicidade e capacidade contributiva, eis que havia um antecedente texto de lei autorizando que se procedesse ao lançamento para a exigência do tributo com base na receita bruta auferida pela contribuinte.

Quanto ao argumento da ocorrência de erro material em razão do regime adotado – SIMPLES e Presumido -, também aqui não tem como prosperar o argumento despendido pela Recorrente, eis que nesse processo, exige-se tão somente o imposto calculado com base na Lei n. 9.317/96 – SIMPLES -, deduzido das importâncias já recolhidas pela contribuinte, relativo aos anos-calendário de 2001 e 2002, ao passo que o ano-calendário de 2003, em que se apurou a exigência com base no Lucro Presumido, opção da Contribuinte, encontra-se autuada no Processo n. 10930.004084/2004-45.

Dessa forma, não há como prosperar o argumento despendido pela f

Recorrente no sentido de que ocorreu autuação sobre as duas modalidades, pelo SIMPLES e pelo Lucro Presumido, concomitantemente, conforme quer fazer entender.

Com relação à tributação reflexa – CSLL – PIS – COFINS -, é de se observar que a ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de outros tributos, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, o decidido quanto ao lançamento principal –IRPJ -, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes.

A vista do acima exposto, voto no sentido de AFASTAR a preliminar de nulidade, para no mérito NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em de setembro de 2007.


VALMIR SANDRI
✓