



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº	10930.004494/2005-77
Recurso nº	152.910 Voluntário
Matéria	IRPJ e outro - Ex.: 2002
Acórdão nº	107-09.267
Sessão de	22 de janeiro de 2008
Recorrente	BERALDERI, BERALDERI & CIA LTDA
Recorrida	1ª TURMA/DRJ CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

PRELIMINAR DE NULIDADE. Não estão presentes os pressupostos legais para decretação da nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RETIFICAÇÃO DA DIPJ. A retificação da DIPJ após decorridos 60 dias do termo de continuidade de ação fiscal emitido, desacompanhada da declaração dos tributos devidos em DCTF, não elide o lançamento de ofício, pois a DIPJ não tem o caráter de confissão de dívida.

OMISSÃO DE RECEITA - LUCRO PRESUMIDO. Constatada a omissão de receita, pela confrontação entre os valores de receita constantes na escrituração fiscal e os valores declarados à SRF, e tendo o lucro sido apurado pelo Regime de apuração do Lucro Presumido, mesmo regime adotado pela contribuinte, cabível o lançamento.

PENALIDADE - MULTA QUALIFICADA. O fato de ter omitido receitas reiteradamente em todos os meses do período, inclusive em valor significativamente superior ao valor declarado, revela a intenção do dolo. Assim, cabível a multa qualificada, pois estão presentes as condições legais para sua imposição.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - SÚMULA Nº 4. Conforme a súmula do 1º CC nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

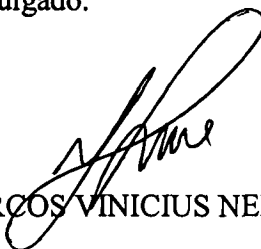
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA -
SÚMULA Nº 2: Conforme súmula nº 2, o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se o decidido em relação ao lançamento principal, aos lançamentos decorrentes de tributação reflexa, em razão da estreita relação de causa e efeito

Recurso Voluntário Negado

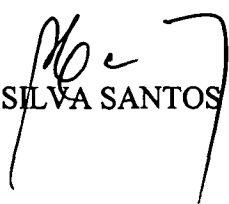
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por, BERALDERI, BERALDERI & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da SÉTIMA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Relatora

23 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Martins Valero, Hugo Correia Sotero, Jayme Juarez Grotto, Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado) e Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada). Ausentes, justificadamente os Conselheiros Lisa Marini Fereira dos Santos e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

Trata-se de lançamento do IRPJ (lucro presumido), CSLL, PIS e COFINS do ano-calendário de 2001 em razão da infração de omissão de receita, em face da divergência entre os valores declarados e os constantes de sua escrituração fiscal e informados ao fisco estadual. Também foram lançadas a contribuição para o PIS e a COFINS dos períodos de apuração de 2002 a 2004, decorrente de verificações obrigatórias, cujo créditos tributários foram transferidos para outros processos.

O enquadramento legal do lançamento do IRPJ se deu nos arts. 224 e 518 do RIR/99.

A Turma Julgadora rejeitou preliminar de nulidade e no mérito manteve o lançamento

A ciência da decisão foi dada em 08.06.2006 e o recurso foi apresentado em 05.07.2006.

No recurso alegou a preliminar de nulidade. Argumenta que existem falhas no lançamento fiscal uma vez que o PIS e COFINS não guardam relação com o IRPJ autuado, bem como, em relação à espontaneidade adquirida, por decurso do prazo de 60 dias sem intimação.

Ressalta que quando da apresentação da DIPJ retificadora, usou do permissivo legal previsto no PAF, art. 7º do Decreto 70.235/72 e suas alterações. Esclarece que o último ato dado por escrito pelo autuante foi datado de 14.10.2005, e com o prazo do § 2º vencido em 15.12.2005, sendo que somente a declaração foi retificada em 20.12.2005. Destacou que analisar somente à luz do art. 138 do CTN, foi uma guinada de esgueio dada pela julgadora que preferiu misturar espontaneidade do art. 138, para justificar a inércia da autoridade lançadora. Pede o cancelamento da multa de ofício.

Alega que ocorreu cerceamento do direito de defesa porque não consegue entender como o autuante chegou ao valor dos créditos tributários apurados, pois os valores demonstrados no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal não conferem com os documentos que embasam o processo; falta clareza nas tabelas e demonstrativos, tornando-se impossível, conferir os resultados da ação fiscal para aceitá-los como corretos e submeter-se à imposição fiscal, ou impugna-los como de direito. Exemplifica o alegado citando os períodos de apuração de 2002 e 2003 do PIS e COFINS.

Entende ser indevida a representação fiscal para fins penais, uma vez que a DIPJ foi retificada em 20.12.2005.

No mérito alega que tendo em vista a apresentação de declaração retificadora, não houve receita omitida, devendo o lançamento se pautar em dados auto lançados.

Acrescenta que é inviável a tributação total da omissão de receita, pois receita não é renda e que a lei não pode alterar a matriz constitucional de discriminação de competência tributária, sob pena de ruir todo o sistema constitucional tributário. Cita doutrina e argüi que a base de cálculo do tributo sendo núcleo da hipótese de incidência (BECKER) ou



sendo a perspectiva mensurável do seu aspecto material (ATALIBA) deve guardar estreita relação com o pressuposto material ou jurídico de incidência do determinado tributo. Afirma que não pode o autuante tributar receita omitida como se fosse renda (lucro) por ficção legal, como prescreve o art. 43 da Lei 8.541/92, no qual se fundaram os lançamentos e que, quando muito poderia o lucro ser arbitrado, conforme o § 6º do art. 8º do DL 1.648/78. Conclui que o art. 43 da Lei 8.541/92, não tem sustentação de validade tanto no art. 43 do CTN, quanto no art. 153, III da CF por pretender tributar receita como renda. Cita jurisprudência judicial

Quanto aos demais tributos (CSLL, PIS e COFINS), referidos lançamentos não teriam validade por falta de previsão legal, e que o fiscal não poderia “arbitrar” essa omissão de receita para esses tributos, sem violar os art. 97, I e 142 § único do CTN.

Acrescenta que em recente julgamento do STF foi considerado inconstitucional as alterações perpetradas pelas Leis 9.715 e 9.718/98, para o PIS e COFINS, o que não foi observado pelo autuante, o que seria um vício do lançamento.

Discute a utilização da Taxa Selic como juros de mora.

Insurge-se contra a multa de ofício de 150% por entender ser confiscatória e por não haver má-fé e nem dolo apurados em processo regular, com contraditório pleno e amplo, conforme CF. Acrescenta que a imposição de pena “a priori” constitui abuso de poder e que o dolo e a fraude devem ser provados material e documentalmente, antes da acusação

É o Relatório.



Voto

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

Resta em litígio neste processo o lançamento do IRPJ do ano-calendário de 2001, em razão da infração de omissão de receitas, por ter a contribuinte declarado à SRF valores menores do que os registrados em seu livro registro de saída de mercadorias, de fls. 56 a 118. Também foram lançadas a CSLL, a contribuição para o PIS e a COFINS, por decorrência da mesma infração.

A recorrente argüi preliminares de nulidade e discute o mérito.

Em relação ao fato de ter apresentado DIPJ em 20.12.2005, após decorridos 60 dias do termo de continuidade de ação fiscal emitido em 14.10.2005 (a ciência foi dada em 19.10.2005), ressalta-se que a DIPJ não tem o caráter de confissão de dívida e não consta que tenha apresentado DCTF que é o instrumento adequado para a confissão de dívida.

Dessa forma, não ocorreu a alegada espontaneidade, sendo cabível o lançamento de ofício.

Quanto ao fato da 1ª Turma da DRJ Curitiba se considerar incompetente para julgamento da matéria relativa ao PIS e COFINS dos períodos de apuração de 2002 a 2004, por não ter qualquer relação com o lançamento do IRPJ do ano-calendário de 2001, e ter o respectivo crédito tributário sido transferido para outros processos, esse fato isoladamente, não justifica a decretação da nulidade do lançamento. Apenas o controle do crédito tributário passa a ser feito por meio de outros processos, bem como outra Turma Julgadora apreciará a impugnação do PIS e COFINS dos períodos de apuração de 2002 a 2004.

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa porque a recorrente afirma não entender a forma como foi apurado o montante tributável, o exemplo que consta no recurso diz respeito aos lançamentos do PIS e COFINS dos períodos de apuração de 2002 a 2003, cujo crédito tributário foi transferido para outros processos, dessa forma não tem qualquer vínculo com o presente julgamento.

Em relação aos valores apurados para o ano-calendário de 2001, o autuante na tabela 3 do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, demonstrou a receita omitida por trimestre, deduziu a receita declarada por meio da DIPJ pelo Lucro Presumido e obteve a receita omitida a tributar. Constata-se que do valor de R\$ 4.831.730,24, foi declarado à Receita Federal, apenas o valor de R\$ 1.037.871,85, sendo omitida a receita de R\$ 3.793.858,39, cujo valor foi tributado com base no Lucro Presumido, aplicando-se o percentual de 8% para obter o valor do lucro e de 12% para obter o valor tributável da CSLL.

A receita declarada na DIPJ retificadora é a mesma da receita contábil declarada que consta na tabela 3 (demonstrativo da receita omitida). O auto de infração do IRPJ e o da CSLL refere-se apenas aos valores omitidos. Os valores lançados do PIS e COFINS são os mesmos dos que constam na DIPJ retificadora, tendo sido excluídos na autuação os valores recolhidos/declarados, e não consta no recurso que tenha havido qualquer erro em relação aos valores recolhidos/declarados. Portanto, a própria contribuinte concorda com o valor da receita omitida apurada, base de cálculo do lucro, bem como concorda com o valor da contribuição



para o PIS e COFINS apurados. Portanto, a contribuinte entendeu muito bem a apuração da receita tributável e a apuração das contribuições ao PIS e COFINS. Não está configurado o cerceamento do direito de defesa.

Do exposto, entendo não estarem presentes os pressupostos legais para decretação da nulidade do lançamento, uma vez que não foram feridos os dispositivos legais previstos no Decreto 70.235/72.

A seguir aprecio a discussão do mérito, em que a contribuinte discorre sobre conceito de renda, falta de sustentação de validade do art. 43 da Lei 8.541/92, tanto no art. 43 do CTN quanto no art. 153, III da CF, que quando muito caberia o arbitramento do lucro de acordo com o § 6º do art. 8º do DL 1648/78 e sua conclusão de que não se pode tributar a totalidade dos valores considerados omitidos.

A opção da contribuinte pelo Lucro Presumido foi mantida pela fiscalização. O valor da receita omitida somada à declarada originalmente, é a mesma da declarada na DIPJ retificadora.

O art. 43 da Lei 8.541/92, não embasou o lançamento. O fundamento legal do lançamento são os art. 224 e 518 do RIR/99.

O art. 518 do RIR/99, que tem como matriz legal, o art. 15 da Lei 9.249/95 e a Lei 9.430/96, art. 1º e 25, inciso I, dispõe sobre a base de cálculo do imposto e do adicional em cada trimestre, no Regime do Lucro Presumido.

O lançamento está de acordo com a norma que rege a matéria e não estão presentes as condições para arbitramento do lucro. Portanto não foi ofendido o princípio da legalidade.

Passo a apreciar os questionamentos relativos à aplicação da multa de 150%, em que a contribuinte alega confisco, que retificou a DIPJ espontaneamente e que não agiu com má-fé e nem com dolo e que este somente poderia ser apurado em processo regular, com contraditório pleno e amplo e que a imposição da pena “a priori” constitui abuso de poder

Em relação ao fato de ter retificado a DIPJ após decorridos 60 dias do MPF, conforme já exposto, não está caracterizada a espontaneidade para fins de exclusão da multa de ofício, porque a DIPJ é um documento de informação e não de confissão de dívida.

Quanto à sua alegação de que o dolo depende de apuração em processo anterior ao lançamento, não há base legal que ampare tal pretensão. Ressalte-se que a contribuinte exerceu seu direito ao contraditório pleno e amplo ao apresentar a impugnação e o recurso voluntário.

O sujeito passivo omitiu 74,63% da receita no período de março de 2001 a dezembro de 2001. Os valores de receita declarados à SRF são significativamente inferiores aos valores constantes de sua escrituração fiscal e declarados nas GLAS do ICMS. O fato de ter omitido receita reiteradamente em todos os meses desse período e o fato de não ter trazido aos autos, nenhuma prova de que tenha havido equívocos, levam à conclusão de que tal conduta revela a intenção do dolo. Assim, cabível a multa de 150%, pois estão presentes as condições legais para sua imposição, bem como a situação fática exige a lavratura de representação fiscal para fins penais.

A recorrente discute a utilização da Taxa Selic como juros de mora. Sobre essa matéria, aplica-se a Súmula nº 4: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”*

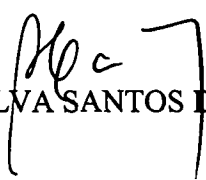
Sobre a alegação de inconstitucionalidade de atos legais trazida na discussão relativa a diversas matérias, aplica-se a súmula nº 2, que assim dispõe: *“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

Ressalta-se que nas situações de leis tidas como inconstitucionais pelo STF, a que se referiu a recorrente, enquanto não expurgadas do ordenamento jurídico, pelos mecanismos próprios, continuam a produzir efeitos regulares.

Aplica-se o decidido em relação ao lançamento principal, aos lançamentos decorrentes de tributação reflexa relativos à CSLL, PIS e COFINS, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto, para rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito negar provimento ao recurso

Sala das Sessões - DF, em 22 de janeiro de 2008


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA