

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10935.002631/96-64
Recurso nº. : 116.572
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1993 a 1995
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS BEVILACQUA LTDA.
Recorrida : DRJ – FOZ DO IGUAÇU/PR
Sessão de : 13 DE JULHO DE 1999
Acórdão nº. : 105-12.874

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – MULTA DE OFÍCIO – Comprovado o pagamento do tributo na data da ciência do Termo de Início de Fiscalização, mediante a apresentação dos documentos de arrecadação, cancela-se a exigência do principal e da multa de ofício lançados, dada a impossibilidade de se precisar a anterioridade do recolhimento.

IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – LUCRO PRESUMIDO – DECLARAÇÃO INEXATA – INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO MENSAL – Constatada a existência de receita declarada a menor em relação aos valores escriturados nos livros fiscais, procede a exigência de tributos recolhidos a menor, calculada mediante a aplicação do percentual de 3,5% sobre as diferenças apuradas, com a imposição da multa de lançamento de ofício.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE – Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS BEVILACQUA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para, no ano-calendário de 1994, excluir as exigências (IRPJ e Contribuição Social), exceto no que se refere aos juros de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro (Relatora), que, no ano-calendário de 1995, excluía das exigências a aplicação da taxa SELIC, na parte que exceder a 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado), IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

RECURSO Nº. : 116.572
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS BEVILACQUA LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre a exigência fiscal consubstanciada nos Autos de Infração (fls. 83/85 e 100/102), que exigem, da contribuinte acima qualificada, crédito tributário relativo ao IRPJ e CSSL envolvendo os fatos geradores de 93 a 95.

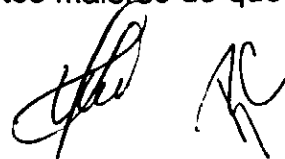
Consoante o Termo de Verificação Fiscal (fls. 65), a impugnante teria sido intimada para esclarecer a divergência entre os valores constante do Livro Registro de Saídas (cópia às fls. 05/48) e a base de cálculo informada nas Declarações de Imposto de Renda. Desatendendo à intimação, a fiscalização constituiu um crédito tributário com base nos valores escriturados no Livro Registro de Saída, diminuindo-se do tributo apurado, os valores já pagos, utilizando a diferença positiva entre as bases de cálculo citadas no Termo de Verificação Fiscal.

Ciente do Auto de Infração, tempestivamente, a contribuinte impugna a exigência (fls. 105/112), alegando, em síntese:

1) que efetuou o pagamento do IRPJ e CSSL, espontaneamente (DARF's de fls. 119/125).

2) que o IRPJ não poder se exigido na forma do auto de infração, uma vez que foi apurado de forma mensal, quando na verdade deveria ter sido apurado anualmente;

3) que ao se considerar a apuração e o pagamento do IRPJ, por períodos anuais, tem-se que a interessada ao ter realizado os pagamentos mensalmente, somados aos pagamentos juntados, efetuou pagamentos maiores do que



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

o devido, considerando-se a inflação do período, tendo portanto direito a restituição do tributo IRPJ, haja vista que efetuou pagamento indevido, na forma da Lei 8.383/91;

4) que os valores exigidos pelo Fisco Federal, a título de juros de mora, estão muito acima do limite de 1% estipulado pelo CTN;

Finalmente, requer a plena desconstituição da multa atribuída, eis que não vislumbra o cometimento de qualquer infração. Não havendo conduta ilícita, alega, não há razão para imposição de multas.

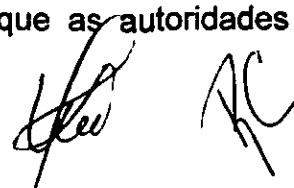
A decisão de primeira instância mantém parcialmente a exigência fiscal reduzindo a multa de ofício para 75%, conforme transcrição abaixo:

*"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ (A.C. 1993 a 1995)
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - A exigência mensal do Imposto de Renda pelo Lucro Presumido, da multa de ofício e dos juros de mora, na forma dos autos, estão previstas em normas regularmente editadas, não tendo a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.*

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Intimada da decisão supra em 05 de janeiro de 1998, a interessada interpõe Recurso Voluntário, em 23 de janeiro do mesmo ano, arguindo que a decisão recorrida não teria considerado qualquer das alegações apresentadas na fase impugnatória. Repete, assim, as considerações feitas então. Argumenta, ainda, que a própria fiscalização considerou como espontâneo o recolhimento do PIS/Faturamento realizado no mesmo dia 29/09/96 em que teria sido efetuado o pagamento do IRPJ e CSSL. Reputou, pois, incoerente a recusa em aceitar o recolhimento dos demais tributos - IRPJ e CSSL - como albergados no disposto no art. 138 do CTN.

O presente recurso foi objeto da Resolução nº 105-1.008, deste Colegiado, onde o julgamento foi convertido em diligência para que as autoridades



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

autuantes explicitassem, nos termos do Relator Victor Wolszczak, "se a espontaneidade no recolhimento do PIS/Faturamento foi alegada no momento da visita fiscal; se a espontaneidade no recolhimento do IRPJ e da CSSL foi alegada no momento da visita fiscal, juntamente com a referente ao PIS/Faturamento; e no caso de o recolhimento espontâneo haver sido indicado logo no início da ação fiscal, qual o motivo que levou a fiscalização a adotar critério diverso para os DARF's relativos ao PIS.

Em resposta à diligência a autoridade autuante se manifesta às fls. 186/187, argumentando que

"a fiscalizada, no transcurso da ação fiscal, apresentou apenas os DARF's referentes aos recolhimentos do PIS e da COFINS. Não conseguindo provar o contrário, foi aceita a alegação verbal de que os recolhimentos foram espontâneos.

Não foi o que aconteceu em relação aos recolhimentos do IRPJ e da Contribuição Social, cujos DARF's não foram apresentados. A contribuinte concorda com esta afirmação, conforme se verifica na impugnação apresentada à DRJ em Foz do Iguaçu, às fls. 106, verbis:

'Por circunstâncias que envolvem a ação fiscal, o Impugnante deixou de apresentar aos Auditores Fiscais, os comprovantes de recolhimentos supra mencionados, o que vem a extinguir o crédito tributário.'

Por oportuno, esclareça-se que, tivesse a fiscalizada informado sobre os recolhimentos efetuados, estes seriam considerados espontâneos."

Às fls. 118, a contribuinte requer que para os recolhimentos espontâneos seja aplicado o disposto no art. 4º da IN/SRF/77, de 24/07/98, *in literis*:

"Art. 4º - Quando o contribuinte efetuar o pagamento do principal fora do prazo, com os acréscimos moratórios em valor menor que o devido, a diferença relativa à multa de mora e aos juros de mora será exigida por meio de auto de infração, sem a incidência de multa de lançamento de ofício."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

Indeferida a Segurança no processo que autorizou, mediante liminar, a remessa do Recurso Voluntário a este Colegiado, a contribuinte apresenta (fls. 194/195) guias de recolhimento do depósito de 30% do valor mantido na exigência fiscal de primeira instância.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

V O T O V E N C I D O

CONSELHEIRA ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, RELATORA

Recurso que atende os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em preliminar, observo que apesar da contribuinte ter recolhido o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro, referentes ao ano de 1994 (DARF's de fls. 119/125), no mesmo dia do Termo de Início de Ação Fiscalização, não há como saber a que horas, efetivamente, foi realizado o pagamento.

O Termo de Início foi aberto às 15:05, ou seja, em pleno horário bancário. É possível que, conforme relata a decisão monocrática, "a contribuinte, ao receber o termo de início, correu ao banco para recolher o imposto atrasado". Contudo, tenho que, uma vez que não é possível, mediante verificação dos DARF's apresentados, saber a que horas foram recolhidos os tributos, a contribuinte se vale de presunção favorável a ela.

Com efeito, o próprio autuante admite que se "*tivesse a fiscalizada informado sobre os recolhimentos efetuados, estes seriam considerados espontâneos*".

Assim, com base no art. 138 do CTN, voto pelo provimento do recurso para excluir da exigência fiscal as parcelas referentes ao IRPJ no período de janeiro de 1994 a dezembro de 1994 e à CSSL no período de janeiro de 1994 a setembro de 1994, assim como excluir a multa de ofício incidente sobre estas parcelas, conforme previsto no art. 4º da Instrução Normativa nº 77, de 24 de julho de 1998.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

Ainda, quanto aos juros, o recorrente pede sejam excluídos, porquanto o índice seria próprio para remuneração de mercado de capitais e superiores ao limite de 1% previsto no CTN.

A meu ver, procede o recurso, no particular.

De fato, entendo que os índices de juros utilizados no mercado financeiro não se conciliam com a natureza dos juros de simples mora, únicos admitidos pelo Código Tributário Nacional para os débitos tributários.

Conquanto a questão ainda não se tenha pacificado na jurisprudência, não vejo como confirmar aqui a cobrança de juros de mora fixados nos patamares altíssimos em que se situam no mercado de capitais, em função de políticas de governo ligadas ao fluxo de moedas estrangeiras e ao controle da inflação.

No mérito, consoante cópia das Declarações de IRPJ (fls. 51/64), a contribuinte é optante da tributação pelo Lucro Presumido e, conforme anteriormente exposto, o motivo da autuação foi que os valores das receitas declaradas são inferiores aos valores registrados na contabilidade (registro de saídas).

A Contribuinte contesta a exigência mensal do IRPJ e CSLL nos anos-calendário de 1993, 1994 e 1995, alegando inconstitucionalidade do art. 40 da Lei nº 8.383/91 que determina que a opção pelo lucro presumido não pode ser abandonada até o final do ano-calendário.

Apesar de ter exposto claramente seus argumentos, este entendimento não pode prevalecer em face dos dispositivos da Lei 8.541/92 e 8.981/94 (base legal do auto de infração - fls. 85), a seguir transcritos.

Lei 8.541/92



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

*Art. 1º - A partir do mês de janeiro de 1993, o imposto sobre a renda e adicional das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, das sociedades civis em geral, das sociedades cooperativas, em relação aos resultados obtidos em suas operações ou atividades estranhas a sua finalidade, nos termos da legislação em vigor, e, por opção, o das sociedades civis de prestação de serviços relativos as profissões regulamentadas, será devido mensalmente, a medida em que os lucros forem sendo auferidos.

Art. 2º - A base de cálculo do imposto será o lucro real, presumido ou arbitrado, apurada mensalmente, convertida em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR (Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 1) diária pelo valor desta no último dia do período-base.

[...]

Subseção II - Da tributação com base no lucro presumido

Art. 14. A base de cálculo do imposto será determinada mediante a aplicação do percentual de 3,5% (três e meio por cento) sobre a receita bruta mensal auferida na atividade, expressa em cruzeiros.

[...]

Parágrafo 3º - Para os efeitos desta Lei, a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo 4º - Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

Parágrafo 5º - A base de cálculo será convertida em quantidade de UFIR diária pelo valor desta no último dia do mês a que se referir.

Art. 15. O imposto sobre a renda mensal será calculado mediante a aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a base de cálculo expressa em quantidade de UFIR diária.”

Lei 8.981/94

Art. 25. A partir de 1º de janeiro de 1995, o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, será devido à medida em que os rendimentos, ganhos e lucros forem sendo auferidos.

Art. 26. As pessoas jurídicas determinarão o imposto de renda segundo as regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado.

“Seção II - Do Pagamento Mensal do Imposto

Art. 27. Para efeito de apuração do imposto de renda, relativo aos fatos geradores ocorridos em cada mês, a pessoa jurídica determinará a base de cálculo mensalmente, de acordo com as regras previstas nesta Seção, sem prejuízo do ajuste previsto no art. 37.

Art. 28. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de cinco por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade.

Parágrafo 1º - Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:

[...]



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

c) trinta por cento sobre a receita bruta auferida com as atividades de:

c.1) prestação de serviços, cuja receita remunere essencialmente o exercício pessoal, por parte dos sócios, de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente exigida;

c.2) intermediação de negócios;

c.3) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

c.4) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

Art. 33. O imposto de renda de que trata esta Seção será calculado mediante a aplicação da alíquota de 25% sobre a base de cálculo e será pago até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores.

Art. 37. **Sem prejuízo dos pagamentos mensais do imposto**, as pessoas jurídicas obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real (art. 36) e as pessoas jurídicas obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real (art. 36) e as pessoas jurídicas que não optarem pelo regime de tributação com base no lucro presumido (art. 44) deverão, para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário ou na data da extinção.

Parágrafo 1º - A determinação do lucro real será procedida da apuração, do lucro líquido com observância das disposições das leis comerciais.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

Parágrafo 2º - Sobre o lucro real será aplicada a alíquota de 25%, sem prejuízo do disposto no art. 39.

Parágrafo 3º - Para efeito de determinação do saldo do imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor.

[...]

d) do imposto de renda calculado na forma dos arts. 27 a 35 desta Medida Provisória, pago mensalmente.”

Art. 97. A falta ou insuficiência de pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro está sujeita aos acréscimos legais previstos na legislação tributária federal.

Parágrafo único. No caso de lançamento de ofício, no decorrer do ano-calendário, será observada a forma de apuração da base de cálculo do imposto adotada pela pessoa jurídica.

“(grifei)

A legislação é por demais clara: o imposto de renda é devido mensalmente a partir do ano calendário de 1993 e, uma vez feita a opção pelo Lucro Presumido, como no presente caso, o imposto e a contribuição social pagos são definitivos.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de julho de 1999.


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

V O T O V E N C E D O R

CONSELHEIRO LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA – Relator Designado

O recurso é tempestivo e por atender os demais pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A divergência aberta por ocasião do julgamento do presente litígio, se restringiu ao acatamento, por parte da ilustre relatora, Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, do argumento de defesa de que os juros moratórios contantes do crédito tributário exigido no ano-calendário de 1995, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, estão muito acima do estipulado pelo Código Tributário Nacional - CTN, que os limita ao percentual de 1% ao mês ou fração. Tal fato estaria a encerrar hipótese de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da legislação ordinária que rege a matéria.

Apreciando a tese da recorrente, a digna relatora entendeu que os índices de juros utilizados no mercado financeiro não se conciliam com a natureza dos juros de simples mora, únicos admitidos pelo CTN, para os débitos tributários, votando no sentido de dar procedência ao recurso, neste particular.

Data vênia, entendo não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da forma, através da qual, o Sujeito Ativo deva ser remunerado em caso de inadimplência no recolhimento de tributos, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935.002631/96-64
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.874

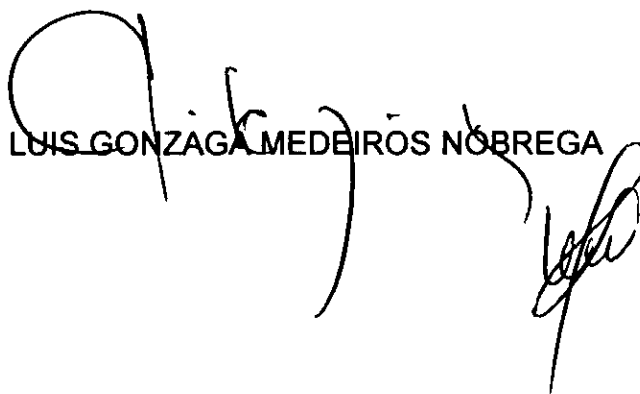
Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, conheço do recurso, por atender os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, acompanhando o voto da ilustre Conselheira relatora, à exceção da parte referente à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, conforme discorrido acima.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 13 de julho de 1999


LUIS GONZAGA MEDEIROS NOBREGA