



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Mfaa-8

Processo nº : 10950.002817/2002-15
Recurso nº : 133.403
Matéria : IRPJ E OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : GONÇALVES & TORTOLA LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 10 DE SETEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.323

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Para serem acolhidos, os argumentos trazidos para justificar a ocorrência de cerceamento do direito de defesa devem estar suficientemente demonstrados. A decisão deve ser proferida de conformidade com a convicção do julgador e amparada nos fundamentos que levaram ao seu livre convencimento. Preliminares que se rejeita.

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO – DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA. A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, que servirá de base de cálculo do imposto, quando o contribuinte deixar de apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal de conformidade com os critérios estabelecidos na legislação, com vistas à apuração dos resultados em bases reais, mormente quando o próprio contribuinte reconhece a existência das imperfeições levantadas no curso da ação fiscal e se declara impossibilitado de efetuar as necessárias correções.

CONFISSÃO DA PRÁTICA DO ILÍCITO TRIBUTÁRIO - PROVA. Não dependem de prova os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária. Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial (CPC – artigos 334 e 348).

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa e vinculada, fazendo incidir sobre o mesmo a multa de ofício prevista na legislação.

MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO. É cabível a majoração da multa de ofício quando restar caracterizada a intenção do agente em praticar o ilícito fiscal, aproveitando-se de interposta pessoa para efetuar a movimentação de recursos à margem da escrituração.

JUROS – TAXA SELIC – INCIDÊNCIA. A taxa de juros de até 12% a.a., prevista no art. 192 da Constituição Federal, não se destina a disciplinar matéria tributária, que trata de obrigação de direito público, regida pelo Código Tributário Nacional – CTN, que, no art. 161, § 1º, admite taxa diversa de 1% ao mês, se assim dispuser a lei, estando a aplicação de juros moratórios, com base na variação da taxa SELIC, para os débitos tributários não pagos até o vencimento, autorizada

Processo nº : 10950.002817/2002-15
Acórdão nº : 107-07.323

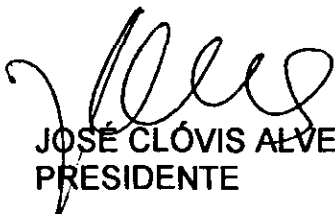
pela Lei nº 9.065/95, perfeitamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA - CSLL - PIS - COFINS. A decisão proferida no processo matriz aplica-se, no que couber, aos processos decorrentes, em face da identidade e da estreita relação de causa e efeito entre eles existentes.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GONÇALVES & TORTOLA LTDA.

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


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (SUPLENTE CONVOCADO), CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e MÁRCIO MONTEIRO REIS (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL). Ausente, justificadamente, o Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA.

Processo nº : 10950.002817/2002-15
Acórdão nº : 107-07.323
Recurso nº : 133.403
Recorrente : GONÇALVES & TORTOLA LTDA

RELATÓRIO

GONÇALVES & TORTOLA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 1.081/1.117, contra decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento/DRJ em Curitiba - PR (fls. 1.057/1.074), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 873/879, para cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ relativo ao ano-calendário de 1998, tendo sido lavrados autos reflexivos referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

O trabalho fiscal que originou o presente lançamento de ofício encontra-se descrito no "*TERMO DE VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL*", às fls. 896/899¹, do qual extraio as informações de que:

- a ação fiscal efetuara-se, inicialmente, em relação ao Sr. LEOVAL TORTOLA, o qual era titular da conta-corrente nº 48.502-5, mantida no Banco do Estado do Paraná S/A – BANESTADO. Diligenciando junto a alguns dos beneficiários dos cheques emitidos contra a referida conta-corrente, a fiscalização concluiu que o mesmo "*praticara atos financeiros e comerciais, na condição de interposta pessoa da empresa GONÇALVES & TORTOLA LTDA., para a aquisição de insumos junto a diversos fornecedores cujos pagamentos foram efetuados com cheques nominativos*"², o mesmo ocorrendo com relação ao Sr. JOSÉ BORGES GONÇALVES, que também, na condição de interposta pessoa, fizera a aquisição desses insumos mediante pagamentos efetuados com cheques sacados contra a supracitada conta-corrente nº

¹ As fls. do processo, n.ºs. 890 a 899, estão numeradas em duplicidade.

² Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal. fls. 896.



48.502-4. Silenciando, mesmo tendo sido provocado, quanto à origem dos recursos que supriram essa conta-corrente, o Sr. LEOVAL TORTOLA apenas informara (fls. 581) *"que toda a movimentação financeira objeto da conta corrente número 48.502-5 do BANESTADO, referente ao período de janeiro a dezembro de 1998, pertence na totalidade à empresa GONÇALVES & TORTOLA LTDA."*³, e que,

• as conclusões fiscais supra, estribadas nos fatos coletados e consignados nas informações fiscais de fls. 270, 363, 440, 450, 471, 486, 494, 530 e 559, demonstram os seguintes fatos:

1. a conta corrente 48.502-5, Agência 177 – BANESTADO – de titularidade do Sr LEOVAL TORTOLA, pertence de fato, integralmente, à empresa GONÇALVES & TORTOLA LTDA., agindo o titular de direito – LEOVAL TORTOLA – na condição de interposta pessoa.
2. os Senhores ROGÉRIO WAGNER MARTINI GONÇALVES e CILIOMAR TORTOLA (sócios da empresa GONÇALVES & TORTOLA LTDA.) e ainda o Senhor ANTÔNIO DE LUIZ MARTINI, CPF 138.109.109-10, são os responsáveis pela movimentação da conta corrente identificada no subitem anterior, todos na condição de procuradores, conforme dispõe os documentos de folhas 36 a 39.
3. o Sr. JOSÉ BORGES GONÇALVES, CPF 134.998.079-04, (pai do Sr Rogério Wagner Martini Gonçalves sócio da empresa "Gonçalves & Tortola Ltda.) praticou atos comerciais em seu nome, na condição de interposta pessoa da empresa GONÇALVES & TORTOLA LTDA. para a aquisição de insumos cujos pagamentos foram efetuados com cheques nominativos a diversos fornecedores, cheques estes de emissão do Sr. LEOVAL TORTOLA, conforme fatos apurados nas Informações Fiscais de folhas 270, 363, 40, 494, 559 e 585.

Consta, ainda, do referido Termo de fls. 896/899, que a fiscalizada, atendendo pedido de esclarecimentos sobre as constatações supra e as de que a sua escrituração apresentava imperfeições relativas à falta de registro de receitas, de custos e de operações financeiras que teriam sido efetuadas no curso do ano de 1998, declarou o que segue:

"Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal lavrado em 11/07/02, apresentamos os seguintes esclarecimentos:

³ Idem. fls. 887.

- a) *Em relação ao disposto no item 1 – DA CONSTATAÇÃO – Informamos que a escrituração contábil e fiscal da empresa apresenta as falhas e omissões constatadas pelo fisco.*
- b) *Em relação ao disposto no item 2.1 – DA INTIMAÇÃO – Informamos que, tendo em vistas impossibilidades técnicas e operacionais, a empresa toma a decisão de não refazer a contabilidade referente ao ano calendário de 1998.*
- c) *Em relação ao disposto no item 2.2 – DA INTIMAÇÃO – Informamos que a empresa intimada não tem condições de efetuar a comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos mencionados. Entretanto declaramos, para os devidos fins de direito, que os depósitos efetuados na conta corrente nº 48502-5, Agência 177 do Banco do Estado do Paraná S/A, referem-se, na sua totalidade, a receitas não escrituradas pela empresa, conforme quadro demonstrativo a seguir; (...)*

Segue-se o quadro demonstrativo contendo a "Receita Bruta Escriturada" a "Receita Bruta Não Escriturada" e a "Receita Bruta Total" (fls. 870).

À vista dos elementos suso referidos, a fiscalização arbitrou o lucro da empresa e lavrou o competente Auto de Infração relativo ao IRPJ e seus consectários, com fulcro no art. 530 – II, c.c. o art. 532, ambos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/99 – RIR/99. A base imponible foi calculada a partir das informações prestadas pela própria fiscalizada, no já referido expediente de fls. 870.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, em 04/09/2002 a autuada apresentou a peça impugnativa de fls. 896/911, seguindo-se a decisão do órgão de julgamento de primeira instância administrativa, assim ementada (fls. 1.057/1.058):

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998*

Ementa: NULIDADE.

Não se enquadrando nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, incabível falar em nulidade do lançamento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ



Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. MOVIMENTO BANCÁRIO NÃO CONTABILIZADO.

A falta de escrituração de conta bancária mantida em nome de interposta pessoa denota que a contabilidade da pessoa jurídica não atende aos princípios consagrados pela técnica contábil e pela legislação comercial e fiscal, tornando-a imprestável para a apuração do lucro real e, em consequência, autoriza o arbitramento do seu lucro.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: MULTA DE OFÍCIO de 75%.

Legítima a aplicação da multa de 75% sobre o imposto apurado com base no lucro arbitrado, calculado sobre a receita bruta já declarada, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando comprovada a ocorrência de omissão de receitas, caracterizada pela movimentação financeira em conta bancária não escriturada mantida em nome de interposta pessoa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes a partir de 01/04/1995 à taxa referencial do Selic para títulos federais.

Lançamento Procedente

Cientificada dessa decisão em 08 de outubro de 2002 (AR. de fls. 1.078), no dia 06 seguinte a autuada protocolizou Recurso Voluntário a este Conselho (fls. 1.081/1.117), alegando, em síntese, que:

1. preliminarmente, argúi a nulidade do procedimento fiscal e da decisão recorrida, porquanto no lançamento haveria contradição pelo fato de a escrita haver sido desclassificada para a apuração do IRPJ e da CSLL, sem que tenha sido apresentado o fundamento legal que a motivara, e, no entanto, ter a mesma servido para a cobrança do PIS e da COFINS, sem que o órgão de julgamento de primeira instância tenha motivado a apreciação da referida arguição de nulidade do



lançamento, apresentada na peça impugnativa. Isto porque a fiscalização efetuara o lançamento das Contribuições referentes ao PIS e à COFINS apenas sobre a receita considerada omitida e não sobre a receita total arbitrada, exsurgindo daí o cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, ocasionado pela dubiedade gerada pelo fato de sua validação para determinados tributos (PIS e COFINS) e a negativa dessa validação para outros tributos (IRPJ e CSLL). Faz citação doutrinária a respeito da nulidade do ato administrativo, aduzindo que a mesma extrapola os limites ditados pelo art. 59 do Decreto nº 70.235/72;

2. o fisco teria utilizado provas ilícitas para o lançamento de ofício, porquanto o sigilo bancário fora quebrado de forma ilegal, sem autorização judicial e sobre fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, fazendo citação jurisprudencial do STF e doutrinárias sobre a questão da irretroatividade da aplicação dos atos legais e sobre a inadmissibilidade de prova obtida por meios ilícitos. Ainda mais porque a quebra do sigilo bancário teria se dado de forma inversa à que determina a LC nº 105/2001, ou seja, o procedimento fiscal iniciara-se posteriormente à quebra do sigilo bancário, sendo que o dispositivo da citada Lei Complementar somente a admitiria se o procedimento já houvesse sido instaurado quando da quebra do sigilo. Dessa forma, em se tratando de presunção *juris tantum*, teria havido a inversão do ônus da prova, pelo que a obrigação de apresenta-las passaria a ser da Administração, com vistas à validação do ato fiscal. Conclui a recorrente que, em conseqüência, todas as provas acostadas aos autos também seriam ilícitas, por derivação, devendo ser "banidas do processo";

3. a violação ao sigilo autoriza o sujeito passivo a encaminhar representação administrativa visando apurar responsabilidades, sem prejuízo das penas aplicáveis na esfera judicial, sendo essa a alternativa que lhe restará, no caso de não ser declarada a "NULIDADE ABSOLUTA do ato administrativo";



4. os lançamentos relativos às contribuições para o PIS e COFINS são nulos de pleno direito, porquanto foram efetuados por diferença, contrariando o dispositivo do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, por não se ter evidenciado a subsunção do fato à norma geral e abstrata, apresentando posição de estudioso sobre a matéria. Aduz, ainda, que a base de cálculo dessas contribuições, no período fiscalizado, teve como fundamento tão-somente a Lei nº 9.715/98 e a Lei Complementar nº 70/91, limitando-se exclusivamente às receitas de faturamento e não à receita bruta adotada pela fiscalização, a quem caberia comprovar, para efeito de ser tributada, que a mesma seria advinda de faturamento, fazendo citação de acórdão deste Conselho em que não se admite considerar-se o somatório de créditos em conta-corrente, constantes de extrato bancário, como base de cálculo do lucro arbitrado;

5. a multa de ofício, nos patamares exigidos, possuem caráter confiscatório, não merecendo consideração o fundamento de que a mesma, por não ser tributo, não deve observar os princípios tributários, porquanto a legislação fiscal deve ser aplicada por inteiro, tanto em relação à obrigação principal quanto à obrigação acessória, e que, ao se defender a aplicação da questionada multa, estar-se-ia contrariando o art. 150 da Carta Magna, trazendo posições doutrinárias a respeito. Ademais, persevera, as obrigações relativas ao PIS e à COFINS teriam sido declaradas na DCTF e na DIRPJ, fato que deveria ter sido considerado pela fiscalização, que deveria ter excluído esses valores da base de incidência da multa de ofício;

6. a pesada multa de 150% não deve prevalecer, por ser excessiva, devendo a mesma ser reduzida para 75%, conforme teria ocorrido em julgado deste Conselho, cuja ementa transcreve (fls. 1.110), arguindo que tal redução também se justificaria em face da *“colaboração da recorrente com a fiscalização e a apresentação e confissão da omissão”*, apresentando-se *“como pacífica a jurisprudência deste Eg. Conselho de que é indevida a multa agravada, conforme a ementa que segue: (...)”* (fls. 1.111);



8



7. a taxa de juros não pode ultrapassar o percentual de 1% ao mês, sendo que a expressão "se a lei não dispuser de modo diverso", contida no dispositivo do § 1º do art. 161 do CTN, diz respeito à possibilidade de esse percentual ser reduzido por lei ordinária a menos de 1% ao mês, jamais a patamares excedentes àquele percentual, corroborando seu entendimento em posição doutrinária que transcreve;

8. a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para o cálculo dos juros de mora é inconstitucional, ao argumento de que as suas naturezas são distintas, pois os juros devidos sobre os créditos tributários possuem caráter punitivo, enquanto que os juros sobre o uso de capital têm finalidade remuneratória, sendo este o caso da Taxa SELIC. Além do mais, a forma como é regulada a variação da Taxa SELIC, que é efetuada mediante atos baixados pela Administração Tributária, também a inviabiliza constitucionalmente, por violar o princípio da estrita legalidade. Tampouco essa Taxa seria aplicável como indexador, para efeito de correção monetária dos créditos tributários devidos à União, porquanto tal instituto fora afastado quando da implantação do plano de estabilização econômica, através da "Lei nº 8091 de janeiro de 1995" (fls. 1.116).

Posteriormente à interposição do Recurso Voluntário, a recorrente apresentou memoriais, recepcionados em 16/05/2003 e 11/07/2003, endereçando cópia para o conhecimento de cada um dos membros deste Colegiado.

Para garantia de instância, prevista no parágrafo 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72 – Processo Administrativo Fiscal - PAF, o Recurso Voluntário foi instruído mediante arrolamento de bens, conforme encaminhamento levado a efeito pela repartição preparadora, às fls. 1.132 dos autos.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Conforme relatado, no ano-calendário de 1998 a recorrente teve seu lucro arbitrado, tendo sido lavrado o competente Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e seus consectários, para a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com fulcro no art. 530 – II, c.c. o art. 532, ambos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/99 – RIR/99.

Extrai-se dos autos, ainda, que a base imponible foi calculada a partir das informações prestadas pela própria fiscalizada, no expediente de fls. 870, datado de 12/07/2002, encaminhado à Sessão de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição, em resposta ao “Termo de Intimação Fiscal” de fls. 868/869, recepcionado em 11/07/2002.

No supracitado expediente a fiscalizada faz as seguintes afirmações:

“Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal lavrado em 11/07/02, apresentamos os seguintes esclarecimentos:

- a) Em relação ao disposto no item 1 – DA CONSTATAÇÃO – Informamos que a escrituração contábil e fiscal da empresa apresenta as falhas e omissões constatadas pelo fisco.*
- b) Em relação ao disposto no item 2.1 – DA INTIMAÇÃO – Informamos que, tendo em vistas impossibilidades técnicas e operacionais, a empresa toma a decisão de não refazer a contabilidade referente ao ano calendário de 1998.*
- c) Em relação ao disposto no item 2.2 – DA INTIMAÇÃO – Informamos que a empresa intimada não tem condições de efetuar a*



Processo nº : 10950.002817/2002-15
Acórdão nº : 107-07.323

comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos mencionados. Entretanto declaramos, para os devidos fins de direito, que os depósitos efetuados na conta corrente nº 48502-5, Agência 177 do Banco do Estado do Paraná S/A, referem-se, na sua totalidade, a receitas não escrituradas pela empresa, conforme quadro demonstrativo a seguir, (...)". Segue-se o quadro demonstrativo informando a "Receita Bruta Escriturada", a "Receita Bruta Não Escriturada" e a "Receita Bruta Total".

Enfatize-se que o lançamento de ofício foi realizado com base nessas informações, tomadas como verdadeiras pela fiscalização, porquanto prestadas pela própria fiscalizada.

Fixada a base sobre a qual seriam devidos os tributos, e diante da impossibilidade de se apurar o valor tributável em bases reais, procedeu-se a apuração do lucro arbitrado, nos termos da legislação de regência, para a constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ e aos tributos reflexivos.

Feitas essas observações iniciais, com vistas à delimitação do campo de abrangência sob cujos limites a lide deve ser apreciada, passemos ao exame dos argumentos trazidos à colação, nesta fase recursal de julgamento.

Preliminarmente, deve ser examinada a argüida nulidade do procedimento fiscal e da decisão recorrida, ao argumento de que o lançamento seria contraditório, em virtude de a escrita ter sido considerada imprestável para a apuração do IRPJ e da CSLL, sem que tivesse sido apresentado o fundamento legal motivador dessa providência, ao passo que a mesma escrita teria servido para a cobrança do PIS e da COFINS. O órgão de julgamento de primeira instância, por seu turno, não teria motivado a apreciação da referida argüição de nulidade do lançamento, apresentada na peça impugnativa.

Aduz, ainda, que fiscalização efetuara o lançamento das Contribuições referentes ao PIS e à COFINS apenas sobre a receita considerada omitida e não



sobre a receita total arbitrada, exsurto daí o cerceamento ao seu direito de defesa e ao contraditório, ocasionado pela dubiedade gerada pelo fato de aquela receita ter sido validada para determinados tributos (PIS e COFINS), negando-se essa validação para outros tributos (IRPJ e CSLL).

A propósito, entendo que não assiste razão à recorrente. A uma porque o fundamento legal e os motivos que levaram à desclassificação da escrita encontram-se perfeitamente indicados na Peça Vestibular, e, a duas porque, da análise dos demonstrativos anexos aos autos de infração do PIS e da COFINS, verifica-se que a base de cálculo dessas Contribuições foi a informada pela fiscalizada, no supracitado expediente de fls. 870, na coluna "*Receita Bruta não Escriturada*". E não poderia ser diferente, pois, se em momento anterior as citadas Contribuições sobre a "*Receita Bruta Escriturada*" já haviam sido gravadas, o lançamento de ofício somente poderia incidir sobre a parcela mantida à margem da escrituração, mormente pelo fato de o valor omitido ter sido confirmado pela própria fiscalizada. Sendo assim, não vejo como acolher tais alegações e, conseqüentemente, a de que o seu direito de defesa teria sido cerceado.

Igualmente não vislumbro a possibilidade de se acatar a argüição de nulidade da decisão recorrida, porquanto, ao apreciar idêntica matéria trazida como preliminar na peça impugnativa, aquele órgão de julgamento o fez sob os fundamentos que considerou suficientes para a satisfação do seu livre convencimento.

Ressalte-se que a recorrente centra sua defesa na alegação de que o lançamento de ofício teria se procedido sobre créditos extraídos de extratos bancários, e que tivera como fundamento a Lei nº 9.311/96, posteriormente modificada pela Lei nº 10.174/2001, que retirou vedação que existia no § 3º da Lei modificada, no sentido de que tais informações, colhidas para efeito da CPMF, não podiam ser utilizadas como forma de constituição de crédito tributário relativo a outros tributos.



Entendo incabível tal assertiva, pois, se em um primeiro momento o trabalho fiscal pautara-se em verificações relativas à movimentação da conta-corrente nº 48.502-5, cujo titular era o sr. Leoval Tortola, realizando diligências junto aos beneficiários dos cheques sacados contra a referida conta-corrente, no momento seguinte houve a confissão expressa da autuada quanto à prática do questionado ilícito tributário, confirmando que referidos recursos, de fato, a pertenciam e que teriam transitado à margem da sua escrituração, assumindo, deliberadamente, a responsabilidade pelo fato de a escrita não se prestar à apuração dos seus resultados em bases reais.

Dessa forma, considero que, à vista da confissão formalizada pela contribuinte, o lançamento encontra-se consolidado, não cabendo falar-se em retroação da Lei nº 10.174/2001, mas sim da validação do levantamento efetuado pela autoridade fiscal com o acompanhamento da fiscalizada. O art. 334 do Código de Processo Civil – CPC corrobora esse entendimento, nos seguintes termos:

“Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I – omissis;

II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;”

Na Seção III – Da Confissão, o CPC estabelece:

“Art. 348. Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial.”

Os supra transcritos dispositivos do CPC dispensam digressões, pois a clareza dos seus termos não permite a existência de dúvida a respeito.

Esses inquestionáveis motivos redundaram no arbitramento do lucro, com base nos valores levantados pela fiscalização e confirmados expressamente pela fiscalizada, através do multicitado expediente de fis. 870, encaminhado, em



Processo nº : 10950.002817/2002-15
Acórdão nº : 107-07.323

12/07/2002, à Sessão de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição, em atendimento ao "Termo de Intimação Fiscal" de fls. 868/869, recepcionado em 11/07/2002.

A recorrente insurgiu-se, ainda, contra a aplicação da multa de ofício nos patamares exigidos, prevista no inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, atribuindo à mesma caráter confiscatório e, conseqüentemente, argüindo sua inconstitucionalidade. Ademais, persevera, as obrigações relativas ao PIS e à COFINS teriam sido declaradas na DCTF e na DIRPJ, fato que deveria ter sido considerado pela fiscalização, excluindo esses valores da base de incidência da referida multa.

A esse respeito, entendo que, no caso, outro não poderia ter sido o procedimento da autoridade de fiscalização, em face da competência que lhe é atribuída, de forma vinculada e obrigatória, pelo art. 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN, sendo, portanto, cabível e impositiva a aplicação dessa multa nos lançamentos efetuados em procedimento de ofício, independentemente desses débitos fiscais terem sido declarados à Receita Federal.

Tal entendimento traduz a jurisprudência já consolidada dos Conselhos de Contribuintes, consoante se pode observar dos julgados assim ementados:

Acórdão nº 107-03.095 - Sessão de 14/06/96.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O descumprimento da lei pela recorrente, não recolhendo a contribuição devida no prazo legal e não tendo se antecipado a Fazenda Nacional, justifica a penalização nos termos postos no auto de infração.

Acórdão nº 107-04.227 - Sessão de 11/06/97.

IRPJ - FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL - A falta de recolhimento mensal do IRPJ, nos termos da Lei nº 8.541/92, acarreta o lançamento de ofício para exigência de seus valores juntamente com os seus consectários de lei.

Acórdão nº 107-03.959 - Sessão de 18/03/97.



Processo nº : 10950.002817/2002-15
Acórdão nº : 107-07.323

PENALIDADES - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Independente da modalidade de tributação eleita pela pessoa jurídica, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda, nos termos do que dispõe o art. 40 da Lei 8.541, enseja o lançamento de ofício com a imposição da multa do artigo 4º da Lei 8.218/91.

Acórdão nº 107-04.100 - Sessão de 18/04/97

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Verificando a Fiscalização Federal que o contribuinte deixou de apresentar a declaração de rendimentos e não satisfaz as obrigações tributárias principais a elas inerentes, impõe-se o lançamento de ofício de todos os gravames devidos. [...]"

Verificada, outrossim, a movimentação de recursos de forma irregular, porquanto deliberadamente efetuada à margem da escrituração, merecendo o esforço da autoridade fiscal para se chegar à constatação da prática do ilícito tributário, cuja prática, ato contínuo, foi confirmada pela própria fiscalizada, torna-se imperioso o agravamento da supramencionada multa de ofício, por força do que determina a legislação, incidente sobre os tributos anteriormente sonegados.

Quanto à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, sobre débitos fiscais vencidos, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes tem se pacificado no sentido de que sua legalidade não pode ser contestada, por estar amparada na Lei nº 9.065/95, art. 13, em consonância com o art. 161 § 1º do Código Tributário Nacional – CTN, que admite taxa diversa de 1,00% ao mês, se assim dispuser a lei.

No que se refere à questionada constitucionalidade da legislação que impõe a incidência da multa de ofício nos percentuais em que foi lançada, bem como dos juros de mora a alíquotas excedentes a 1,00% ao mês, entendo não ser este o foro competente para sua apreciação, pois compete privativamente ao Poder Judiciário efetuar o controle da constitucionalidade de norma legal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA



Processo nº : 10950.002817/2002-15
Acórdão nº : 107-07.323

CONTRIBUIÇÕES: CSLL, COFINS e PIS

A decisão proferida na apreciação do lançamento matriz aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, em face da íntima relação de causa e efeito entre eles existentes.

Nessa ordem de juízos, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, 10 de setembro de 2003.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ 