



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 11040.000273/2002-74
Recurso nº. : 133.503
Matéria : IRPJ e outros- anos-calendário: 1997 a 2001
Recorrente : AGROPARR ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre- RS
Sessão de : 13 de agosto de 2003
Acórdão nº. : 101- 94.295

NORMAS PROCESSUAIS-NULIDADE- CERCEAMENTO DE DEFESA- Não padece de nulidade, por cerceamento de defesa, a decisão que rejeitar, motivadamente, a solicitação de perícia.

PROVA PERICIAL – A prova pericial objetiva o aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou a confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos, não se destinando à produção de novas provas ou à reabertura, por via indireta, da ação fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS. CONSIDERAÇÃO DOS CUSTOS. Detectada omissão de receitas em razão de omissão de vendas, para pleitear a consideração dos custos respectivos cabe ao contribuinte, como artífice único do ilícito, construir a prova em seu favor, devendo trazer aos autos não apenas a prova da existência dos custos não contabilizados, mas principalmente a movimentação financeira que lhe é inerente.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE- Não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a leis vigentes, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF, ainda que em sede de controle difuso.

Recurso voluntário a que se nega provimento.

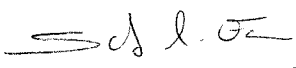
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por AGROPARR ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO ACOLHER a preliminar por cerceamento de direito de defesa e, no mérito, NEGAR provimento recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente.

PROCESSO Nº. : 11040.000273/2002-74
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.295

2


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 SET 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, PAULO ROBERTO CORTEZ, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº. : 133.503
Recorrente : AGROPARR ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Agroparr Alimentos Ltda., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 1395/1476, do Acórdão DRJ/POA nº 1525, de 30/09/2002 (fls. 1380/1388), da 1ª Turma de Julgamento Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de fls.05/28 (IRPJ), 29/38 (PIS), 39/50 (CSLL) e 51/61 (COFINS), referentes a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1997 a 2001.

Os lançamentos decorreram de ter a auditoria evidenciado notória divergência entre a receita informada nos livros de registro e apuração do ICMS e os livros comerciais, ao longo dos últimos cinco anos. Os valores de omissões detectados estão discriminados mensalmente (até julho de 2001) nas planilhas de fls. 67/71, e correspondem aos seguintes totais anuais:

Ano	Receita ICMS	Receita DIRPJ	Omissão	% omitido
1997	17.107.029,90	8.420.387,34	8.686.642,56	50,78%
1998	30.477.337,30	13.165.239,82	17.312.097,48	56,80%
1999	25.820.946,21	14.276.941,94	11.544.004,27	44,70%
2000	24.958.954,19	17.481.845,08	7.477.109,11	29,95%
2001	16.642.438,20	6.772.166,76	9.870.271,44	59,30%

Em sua impugnação, a empresa não contesta a existência de omissão de receitas, reclamando, em síntese: (a) impossibilidade jurídica de serem aplicados juros de mora segundo a taxa SELIC; (b) que o Fisco não levou em consideração a totalidade do valor das compras, inclusive e especialmente de arroz, bem como dos custos e despesas dedutíveis; (c) que a empresa não deduziu, ao longo do período examinado, para determinação do lucro real, as perdas nos recebimentos de créditos. Caso mantidas as exigências, pede sejam deduzidas, para cálculo do IRPJ, eventuais parcelas mantidas de PIS e COFINS e que não seja



aplicada a limitação conhecida como “trava”, que está maculada de inconstitucionalidade. Solicita perícia e combate, ainda, os lançamentos do PIS e da COFINS. Alega inconstitucionalidade do PIS, que, segundo ela, entre outras máculas, é cumulativo, tem a mesma base de cálculo da COFINS, do ICMS e do IPI e se configura como imposto. Quanto à CSLL, alega que, entre outras causas de inconstitucionalidade, caracteriza-se como um adicional do imposto de renda.

A Turma Julgadora indeferiu a perícia e julgou procedentes os autos de infração, em decisão assim ementada;

Assunto : Imposto de Renda de Pessoa Jurídica- IRPJ

Ano-calendário: 1997 1998, 1999, 2000. 2001

Ementa: IRPJ E REFLEXOS (CSLL, COFINS E PIS). OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura omissão de receitas a sistemática contabilização a menor das vendas realizadas.

CONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo, conforme artigo 102 da Constituição Federal de 1988.

PEDIDO DE PERÍCIA. O pressuposto para realização de perícia é a insuficiência de conhecimento do julgador a respeito de algum elemento que compõe o litígio. Tal não ocorre em qualquer dos itens que são objeto do pedido.

DECORRÊNCIA. O entendimento emanado em relação ao lançamento do IRPJ é aplicável aos demais tributos cujo lançamento decorre dos mesmos fatos.

Lançamento Procedente.

Consta dos autos a data da ciência da decisão de primeira instância (23/10/2002, AR fl.1394), e o recurso voluntário foi protocolizado em 22/11/2002, conforme carimbo apostado à fl. 1395.

Em seu recurso na presente instância, a recorrente propugna pela impossibilidade jurídica de se aplicar, no caso dos autos, a restrição imposta pelo parágrafo único do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, introduzido pelo art. 5º da Medida Provisória nº 75, de 24/10/2002, publicada no DOU em 25 e republicada em 28/10/2002. Em seguida, sob o título “Da Arguição das Matérias Não Conhecidas no Julgamento de Primeira Instância” (Taxa Selic, PIS, COFINS e CSLL), reedita as razões articuladas na impugnação. Requer a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da perícia e reapresenta as reclamações trazidas com a impugnação quanto ao não aproveitamento de custos e despesas, a não consideração das perdas nos



recebimentos de créditos,. a dedução dos tributos reflexos eventualmente mantidos, a não aplicação da “trava” .

É o relatório. 

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI , Relatora

O recurso é tempestivo e foi encaminhado por constar arrolamento de bens a garantir-lhe o seguimento. Dele conheço.

A preliminar de cerceamento de defesa por indeferimento da perícia não é de ser acolhida. Sua realização não constitui direito subjetivo do atuado, mas, como todas as demais provas, destina-se a permitir ao julgador formar sua convicção. Portanto, julgando-a prescindível, pode o julgador indeferi-la, desde que motive sua decisão. E isso o órgão julgador fez, ao argumentar com a inexistência de insuficiência de conhecimento do julgador quanto a qualquer dos itens objeto do pedido, a saber:

“ No quesito 1 (fl. 640), pede a interessada que o perito afirme se ‘estão corretos’ valores constantes dos demonstrativos que compõem os autos e, caso negativa a resposta, que informe ‘em que consiste a discrepância’.

Ora, se dúvida há, esta é do impugnante, cabendo-lhe elucidá-la antes de apresentar a impugnação. Caso convencida de que houve realmente inconsistência, caberia à contribuinte demonstrá-la objetivamente no bojo da impugnação, nos termos do artigo 16, III, do Decreto nº 70.235/1972. Não é o caso, pois,, de realização de perícia.

Já nos quesitos 2 a 4 solicita seja calculado o impacto que vários dos ajustes reclamados na impugnação trariam ao resultado do exercício.

Além de irrelevantes para o deslinde do caso, os números em questão são perfeitamente acessíveis a partir dos dados que constam do processo, sendo totalmente possível à autoridade julgadora calculá-los, se for o caso, sem qualquer auxílio de perícia. “,

finalizando por indeferir a realização de diligências por considerá-las prescindíveis. Ou seja, entendeu a Turma Julgadora que os elementos contidos nos autos são suficientes para formação de sua convicção. Dessa forma, o indeferimento da perícia não inquina de nulidade a decisão. Por outro lado, o órgão julgador de

16

segunda instância, se entender ser a perícia necessária à formação de sua convicção, pode determiná-la.

Ademais, entendo ter agido corretamente a Turma Julgadora ao indeferir a perícia. A perícia constitui meio de prova que se justifica quando o exame do fato litigioso não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento, dependendo de conhecimentos técnicos especializado. Destina-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser estendidas à produção de novas provas ou à reabertura, por via indireta, da ação fiscal.

No presente caso, o que a empresa pretende, com a perícia, é reabrir indiretamente a ação fiscal para que sejam considerados custos e despesas que ela alega ter suportado e não contabilizado. Senão, vejamos:

O quesito 1 (1.1 e 1.2) solicita seja informado se estão corretos os valores constantes nos demonstrativos Docs. 5 a 9, 65 e 66 e nos relatórios Docs. 10 a 64 e 67.

O quesito 2 indaga qual seria o resultado (positivo ou negativo), considerando os demonstrativos da compensação de prejuízos fiscais, e das bases de cálculo negativas, se afastada a “trava” de 30%.

Os quesitos 3 e 4 indagam qual seria o resultado, para efeito de IRPJ e da CSLL, considerando os valores de compras, custos e despesas dedutíveis e não contabilizados oportunamente, em duas situações, a saber, adotada a trava e não adotada a trava de 30%.

Os demonstrativos e relatórios referidos no quesito 1 dizem respeito a valores de custos e despesas que a empresa não contabilizara, e que agora pretende sejam consideradas. Portanto, não têm pertinência com o a matéria da autuação, que trata de omissão de receitas. É verdade que, quanto às compras de arroz, caso o julgador entendesse cabível admitir os custos diretamente relacionados com as vendas omitidas, haveria um liame com a autuação. Mas mesmo nesse caso, não caberia à empresa solicitar perícia para indagar se estão corretos os valores por ela alegados em defesa como “compras omitidas”, mas sim,

JE

trazer aos autos a prova documental. A prova pericial destina-se a dirimir dúvidas quanto a provas constantes dos autos, não a produzir prova primária.

O quesito 2 diz respeito à não consideração da trava de 30%, o que, além de impertinente à infração, não demanda perícia, pois pode ser respondido à vista dos elementos constantes dos autos.

Os demais quesitos (3 e 4) constituem uma combinação dos quesitos 1 e 2 (consideração de custos e despesas não contabilizados e efeitos da "trava" de 30%).

Portanto, endosso o indeferimento da perícia pronunciado pela Turma Julgadora.

As demais questões postas no recurso são as seguintes:

- **Impossibilidade jurídica de se aplicar, no caso dos autos, a restrição imposto pelo parágrafo único do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, introduzido pelo art. 5º da Medida Provisória nº 75, de 24/10/2002.**

O artigo 17 do Decreto nº 70.235 dispõe:

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

A alteração nele determinada pelo art. 5º da Medida Provisória 75/02 foi a inclusão de um parágrafo único, com a seguinte dicção:

" Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, também, à impugnação que, exclusivamente:

I - contiver:

- a) contestação de valores confessados pelo sujeito passivo;
- b) pedido de dispensa de pagamento do crédito tributário, por equidade;
- c) mera manifestação de inconformidade com a lei;

II - argüir a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de disposição de lei, salvo na hipótese de que trata o inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que haja sido objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, bem assim da determinação a que se refere o § 4º do artigo citado.

III - discutir matéria de mérito no processo administrativo que tenha o mesmo objeto submetido pelo impugnante a apreciação judicial." (NR)

Ocorre que essa MP foi rejeitada pelo Congresso Nacional, conforme Ato de 18 de dezembro de 2002, *in verbis*:

NF

"O Presidente da Câmara dos Deputados faz saber que, em sessão realizada no dia 18 de dezembro de 2002, o Plenário da Casa rejeitou a Medida Provisória nº 75, de 24 de outubro de 2002, que "Altera a Legislação Tributária Federal, e dá outras providências."

Deputado AÉCIO NEVES

Presidente"

Descabe, assim, qualquer consideração em torno dessa MP que, inclusive, não foi referida na decisão de primeira instância.

- **Matérias Não Conhecidas no Julgamento de Primeira Instância (Taxa Selic, PIS, COFINS e CSLL), por corresponderem a alegações de inconstitucionalidade.**

A possibilidade de os órgãos administrativos negarem aplicação a dispositivos legais em vigor por contrariarem a Constituição tem sido uma das questões mais controversas, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Assim nos extremos, encontram-se, de um lado, uma corrente a entender que ao Poder Executivo cumpre apenas aplicar a lei de ofício, e do outro, uma corrente que entende que os órgãos julgadores administrativos exercem uma função jurisdicional atípica, devendo deixar de aplicar qualquer preceito que contrarie a Constituição. A posição deste Conselho sempre se situou em posição intermediária. O entendimento dominante firmou-se no sentido de que, desde que houvesse reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade, ainda que em recurso extraordinário, poderia o Conselho deixar de aplicar a lei. Nesse sentido pronunciou-se a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no **PGFN/CFR 439/96**. Também a antiga Consultoria Geral da República reiteradamente manifestou-se na mesma linha (**Parecer 261-T, de 01.09.53, Carlos Medeiros Silva; Parecer L-018, de 1.08.74, Luiz Rafael Mayer; Parecer P-3, de 14.04.83, Paulo Cesar Cataldo; Parecer C-15, de 13.12.60, L.C. de Miranda Lima**).

Em que pesem as respeitáveis manifestações em sentido diverso, entendo que quem melhor abordou o questão foi o Prof. Hugo de Brito Machado¹, que assim se expressou:

"Na verdade, a autoridade administrativa não deve aplicar uma lei inconstitucional. Ocorre que a verdadeira questão não reside em saber se uma autoridade administrativa pode recusar aplicação a uma lei inconstitucional, mas em saber se ela tem competência para dizer se uma lei é inconstitucional.

¹ Pesquisas Tributárias- Nova série-5 – Ed. Revista dos Tribunais- 1999



A competência para dizer da conformidade da lei com a Constituição, ou resulta expressamente indicada na própria Constituição, ou encarta-se no princípio da atividade jurisdicional. Em qualquer caso, pressupõe a possibilidade de uniformização das decisões, de sorte que uma lei não venha ser considerada inconstitucional, em algum caso, e considerada constitucional, em outros, sem que exista a possibilidade de superação dessas diferenças de entendimento, lesivas ao princípio da isonomia.

Nossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de lei. Assim já é possível afirmar-se que no desempenho de atividades substancialmente administrativas o exame da inconstitucionalidade é inadmissível. Resta, assim, saber se tal exame é possível nas situações em que a autoridade da Administração desempenha atividade substancialmente jurisdicional, como, por exemplo, quando aprecia uma questão fiscal.

.....
Quando os órgãos do Contencioso Administrativo Fiscal julgam as questões entre o contribuinte e a Fazenda Pública praticam atividade substancialmente jurisdicional, desempenhada, aliás, em processo de certo modo idêntico àquele no qual se desenvolve a atividade peculiar, própria do Poder Judiciário. Poder-se-ia, assim, admitir, em tais situações, o exame de arguições de inconstitucionalidade pela autoridade administrativa. A competência da autoridade administrativa resultaria implícita na competência para o desempenho da atividade jurisdicional, Isto, porém, é inteiramente inaceitável, porque enseja situações verdadeiramente absurdas, posto que o controle da atividade administrativa pelo Judiciário não pode ser provocado pela própria Administração.

Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar na prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização.

Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, a Fazenda não pode ir ao Judiciário contra a decisão de um órgão que integra a própria Administração. O contribuinte, por seu turno, não terá interesse processual, nem de fato, para fazê-lo. A decisão tornar-se-á, assim, definitiva, ainda que o mesmo dispositivo tenha sido, ou venha a ser, considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que é, em nosso ordenamento jurídico, o responsável maior pelo deslinde de todas as questões de constitucionalidade, vale dizer, o "guardião da Constituição".

É certo que também uma decisão de um órgão do Poder Judiciário, dando pela inconstitucionalidade de uma lei, poderá tornar-se definitiva sem que tenha sido a questão nela abordada levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Isto, porém, pode acontecer eventualmente, como resultado da falta de iniciativa de alguém, que deixou de interpor o recurso cabível, mas não em virtude de ausência de mecanismo no sistema jurídico, para viabilizar aquela apreciação.

Diversamente, uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isso deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à míngua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal.

JS

É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. É sabido também que ao Supremo Tribunal Federal cabe a tarefa de garantir essa unidade, mediante o controle da constitucionalidade das leis. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior.

A solução mais consentânea com o jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar a lei por considerá-la inconstitucional, ou, mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é ou não inconstitucional.

Tal conclusão, que aparentemente contraria o princípio da supremacia constitucional, na verdade o realiza melhor que a solução oposta, na medida em que preserva a unidade do sistema jurídico, que é o objetivo maior daquele princípio.

Poder-se-ia sustentar, *de lege ferenda*, a solução de permitir o ingresso da Administração em Juízo, para suscitar a invalidade de suas próprias decisões. Com isto estaria removido o obstáculo por nós apontado.

.....
Nos casos em que esteja superada a questão de se saber se a lei é inconstitucional, porque a inconstitucionalidade já tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal, aí sim, tem pertinência a tese segundo a qual a autoridade administrativa deve recusar aplicação à lei inconstitucional.
.....

O PIS, a COFINS e a CSLL, são contribuições previstas em leis legitimamente inseridas no sistema jurídico nacional, não tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido a inconstitucionalidade de qualquer delas (exceto, quanto ao PIS, das alterações introduzidas pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, e quanto à CSLL, do art. 8º da Lei 7.689/88).

Quanto à COFINS, aliás, o Supremo não só não reconheceu sua inconstitucionalidade, mas, pelo contrário, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-DF, declarou sua **constitucionalidade**. Ora, “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal, produzem eficácia contra todos e efeitos vinculante, relativamente aos órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo”(CF, art. 102, § 2º). Vale dizer, a COFINS instituída pela Lei Complementar nº 07/91 com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição Federal é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário.

JS

Sobre a ampliação do conceito de faturamento para efeito da COFINS, a matéria encontra-se em julgamento no Supremo Tribunal Federal, não cabendo a este órgão antecipar-se à apreciação da Suprema Corte. Conforme consta do Informativo STF 294 - de 09 a 13/12/2002, foi iniciado o julgamento de recurso extraordinário (RE 364.084-PR, rel. Min. Ilmar Galvão) em que se questiona a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, lei de conversão da MP 1.724/98, que modificou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento. Trata-se, na espécie, de recurso extraordinário interposto por contribuinte - contra acórdão do TRF da 4ª Região que dera pela constitucionalidade da Lei 9.718/98, determinando a observância do prazo nonagesimal a partir da edição da Medida Provisória 1.724, de 29.10.98 -, em que se alega a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718, de 27.11.98, em face da redação original do art. 195, I, da CF, sustentando que, até a data da promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, que deu nova redação ao referido dispositivo constitucional, o PIS e a COFINS somente poderiam ser cobrados sobre o "faturamento" assim entendido como a renda obtida das vendas de mercadorias e serviços. Em síntese, alega-se a impossibilidade de uma lei, inconstitucional na origem, receber, durante a *vacatio legis*, o embasamento constitucional que lhe faltava antes de sua entrada em vigor, infirmando, portanto, a convalidação do art. 3º da Lei 9.718/98 pela EC 20/98 - que, alterando a redação do art. 195 da CF, introduzira a receita como base de cálculo -, pois ao tempo da edição da Lei não se havia procedido à alteração constitucional. O Min. Ilmar Galvão, relator, entendendo que, na *vacatio legis*, a lei pode receber o embasamento constitucional que lhe falta e que o conceito de faturamento pode ser alterado por lei ordinária, proferiu voto no sentido de conhecer em parte do recurso extraordinário e lhe dar provimento para - considerando que a referida Lei 9.718/98, resultante da conversão da MP 1.724/98, fora editada para vigor a partir de fevereiro de 1999, data em que veio a EC 20/98 a emprestar-lhe o embasamento constitucional que carecia - fixar o dia 1º/02/99 como termo inicial para a contagem do prazo nonagesimal. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Gilmar Mendes.

Sobre a Selic, alega a Recorrente haver precedentes do Conselho que deixaram de aplicá-la para fins de correção monetária, que o



Supremo reconheceu a inconstitucionalidade da TR para fins de correção monetária, que a SELIC, não foi criada por lei, que sua natureza é remuneratória, e não compensatória.

Sobre os precedentes do Segundo Conselho trazidos à colação, não se prestam eles para robustecer a tese do contribuinte. De fato, aquele Colegiado reconheceu que a SELIC tem natureza de **juros**, não se prestando índice de correção monetária de ressarcimentos. Da mesma forma, a declaração de inconstitucionalidade da TR, proferida pelo STF, foi para fins de correção monetária. No caso, trata-se de taxa de juros, e não de correção monetária. Sobre a instituição por lei, o art. 13 da Lei 9.065/95 determina que, a partir de 1º de abril de 1995, serão calculados segundo a SELIC os juros de que trata o art. 84, I, da Lei 8.981/05, cuja dicção é a seguinte:

“ Art. 84- Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão acrescidos de:

I- juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;”

Portanto, a aplicação da taxa SELIC na determinação dos juros de mora está prevista em disposição legal em vigor, cuja inconstitucionalidade/ilegitimidade não foi reconhecida pelos Tribunais Superiores.

- **Não aproveitamento de custos e despesas e não consideração das perdas nos recebimentos de créditos.**

Também sobre essas matérias entendo não haver qualquer reparo a fazer à decisão recorrida. Efetivamente, quanto aos custos, como bem registrou o ilustre Relator em seu voto, “ diante da concomitância de omissão de receitas e omissão de compras, tanto é possível estarmos diante de um caixa único de omissões, onde os valores auferidos através das vendas omitidas são sistematicamente utilizados para aquisição de compras à margem da escrituração, como também é possível admitir a existência de diferentes fontes de receitas omitidas, uma evidenciada pela omissão nas vendas e outra pela omissão nas compras...” cabendo ao contribuinte, como artífice único do ilícito, construir a prova



em seu favor, para dirimir essa dualidade de hipóteses. Nesse sentido, deveria ele trazer aos autos não apenas a prova da existência dos custos não contabilizados, mas principalmente a movimentação financeira que lhe é inerente. Competia-lhe “demonstrar, através de extratos bancários, por exemplo, que os recursos obtidos com as vendas omitidas são precisamente aqueles canalizados para o pagamento de compras não contabilizadas, que por sua vez dão origem ao recebimento de novas receitas omitidas, e assim sucessivamente”. Esse entendimento, esposado pelo julgador relator, é o manifestado pelo Acórdão 103.20800/2001, da 3ª Câmara deste Conselho, consubstanciado em voto do Conselheiro Neicyr de Almeida.

Quanto às despesas não contabilizadas e perdas no recebimento de créditos não aproveitados, o que pretende a Recorrente é uma retificação extemporânea da declaração. Também sobre esse aspecto, precisa a análise do Relator, que, mencionando o art. 833 do RIR/99, cuja matriz legal é o § 5º do art. 63 do Decreto-lei 5.844/43, assim se expressou:

“ A redação do mandamento legal é sábia. Note-se que não há impedimento legal à retificação da declaração. Isso seria o mesmo que vedar à autuada a possibilidade de corrigir eventuais irregularidades, levando para exercícios subseqüentes os vícios que impregnaram a declaração que fora objeto de autuação. Pelo contrário. O que há é tão-somente o comando de que a retificação não poderá ser oposta para elidir a aplicação das penalidades decorrentes das infrações cometidas!

Tal mecanismo, aliás, não poderia ser diferente.

Caso fosse permitido aos contribuintes retificar declarações após o início do procedimento fiscal e opor os efeitos da retificação ao lançamento eventualmente efetuado, isto faria surgir “novos fatos”, “novas revisões”, “novas auditorias” que, por alterarem o lucro real de alguma forma, teriam repercussão na liquidez do lançamento de ofício previamente executado, demandando novas e sucessivas verificações do fisco para certificar o valor do crédito tributário devido.”

Pelas razões declinadas, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 13 de agosto de 2003



SANDRA MARIA FARONI