

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11060.000760/2005-41
Recurso nº 158.896 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.346 – 2ª Turma Especial
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente IRMÃOS INEU SCHERER LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses que poderiam macular as autuações pelo vício da nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 - PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

GLOSA DE DESPESA NÃO COMPROVADA

Procede a glosa de despesa escriturada a título de aluguéis quando o Contribuinte não comprova, com documentação hábil e idônea, a sua realização e o efetivo pagamento.

DIFERENÇA ENTRE RECEITA ESCRITURADA E DECLARADA

Deve ser submetida à tributação a diferença entre o valor de receita constante do Demonstrativo de Resultado do Exercício e o declarado em DIPJ.

DÉBITOS NÃO CONFESSADOS, NEM PAGOS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Constatado que o Contribuinte não confessou e nem pagou os tributos apurados em sua própria DIPJ, procede o lançamento de ofício para constituir o crédito tributário e exigir os valores devidos.

ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS - TAXA SELIC

Perfeitamente cabível a exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme os ditames do art. 61, § 3º, e art. 5º, § 3º, ambos da Lei nº 9.430/96, uma vez que se coadunam com a

norma hierarquicamente superior e reguladora da matéria - Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA SELIC

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

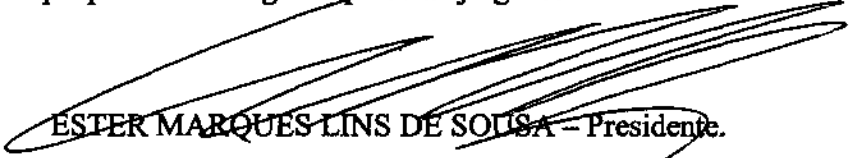
Ano-calendário: 2000

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL, PIS E COFINS

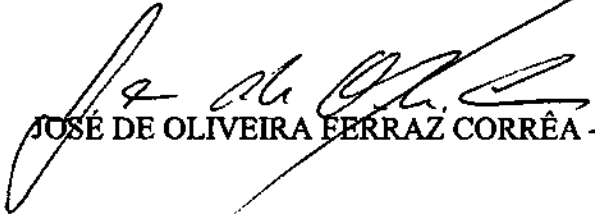
Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, o decidido quanto ao lançamento de IRPJ deve ser estendido, no que couber, às Contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.



JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA – Relator.

EDITADO EM: 08 ABR 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Natanael Vieira dos Santos (Suplente convocado), Nelso Kichel (Suplente convocado) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior. Ausente justificadamente o conselheiro Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, conforme os autos de infração de fls. 3 a 14, nos valores de R\$ 75.354,59, R\$ 25.628,62, R\$ 118.286,18 R\$ 37.050,29, respectivamente, aos quais foram adicionados os juros moratórios e a multa de ofício de 75%.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 18-6.902, às fls. 217 a 226:

Em síntese, conforme consta do Relatório da Ação Fiscal (fls. 15-18), a autuação decorre das seguintes infrações apuradas:

IRPJ e CSLL

a) Glosa de despesas de aluguel deduzidas no resultado do exercício, por falta de comprovação de sua realização e do efetivo pagamento, conforme consta no Termo de Depoimento às folhas 124 e 125, nos seguintes valores:

<i>ANO 2000</i>	<i>Aluguel Matriz</i>	<i>Aluguel Filial</i>	<i>Total</i>
<i>1º trimestre</i>	<i>2.700,00</i>	<i>10.800,00</i>	<i>13.500,00</i>
<i>2º trimestre</i>	<i>2.700,00</i>	<i>10.800,00</i>	<i>13.500,00</i>
<i>3º trimestre</i>	<i>2.700,00</i>	<i>10.800,00</i>	<i>13.500,00</i>
<i>4º trimestre</i>	<i>2.700,00</i>	<i>10.800,00</i>	<i>13.500,00</i>

b) Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago. Ao confrontar os valores declarados na DIPJ com as Demonstrações de Resultado do Exercício, foi constatado que o contribuinte excluiu da receita de todos os trimestres o valor de R\$ 140.000,00 de modo a diminuir o valor apurado nessa declaração (fl.16-verso). Foi constatado também que os débitos de IRPJ e da CSLL apurados na DIPJ não foram pagos nem confessados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários (DCTF).

A base de cálculo e as diferenças de IRPJ/CSLL apuradas em cada trimestre constam dos demonstrativos de fl.17.

PIS e COFINS

c) *Falta de recolhimento - O contribuinte não declarou valores de débitos em DCTF relativos ao PIS e à COFINS incidentes sobre a receita bruta mensal da filial (supermercado). Também não foi feito nenhum pagamento a esse título referente ao ano 2000. A base de cálculo e os valores das contribuições apuradas mensalmente constam dos demonstrativos de fl. 18.*

No ano-calendário de 2000, a empresa optou pela tributação do lucro com base no Lucro Real Trimestral.

Os lançamentos do PIS, COFINS e CSLL são decorrentes da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

As bases legais das autuações estão citadas nas folhas de continuação anexas dos Autos de Infração.

Cientificada dos lançamentos em 31/03/2005 (fls. 03, 06, 09 e 12), o contribuinte, por intermédio de procurador, apresenta em 29/04/2005, a impugnação de fls. 160-174, com documentos de fls. 175-210, alegando, em síntese, o que segue.

Preliminar - Uso ilegítimo da taxa SELIC

- O Auto de Infração é totalmente ilegítimo porque completamente ilíquido, na medida em que, originalmente, para compor o seu valor utilizou como juros de mora a Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – SELIC. É ilíquido porque a SELIC, como juros de mora, é absolutamente ilegal e, principalmente inconstitucional.

- A autorização contida no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, para utilização da taxa SELIC como índice de juros a ser aplicado aos créditos tributários, é tão somente literária, conclusão que chegou em virtude da não existência de diploma legal que consolide a forma de apuração dos valores referentes a SELIC.

- A natureza remuneratória da taxa SELIC fica evidenciada pela forma em que é calculada, qual seja, pela variação do rendimento do valor de mercado de diversos títulos públicos, em cujo sistema apenas instituições financeiras, Banco Central, Tesouro Nacional, Estados e Municípios podem participar.

- O Banco Central do Brasil, como instituição regulamentadora e controladora da taxa SELIC, não só pode dirigir o resultado da taxa, como até mesmo manipulá-la, não dispensando a mesma, por isso, credibilidade para que seja usada como juros de mora para reajustes de débitos fiscais. Dessa forma, atribui-se às determinações do BACEN características de lei, circunstância totalmente inaceitável. Além disso, não há o controle do Poder Legislativo, uma característica inadmissível em um Estado de Direito.

- Somente o Poder Legislativo tem prerrogativas de produzir atos com caráter impessoal, ou seja, atos capazes de obrigar a todos, cabendo à administração pública tão somente aplicar a lei de ofício, sujeitando-se, ainda, ao controle jurisdicional.

- Assim, é flagrante a ofensa à ordem constitucional por “estar ferindo de morte” os Princípios da Legalidade (art. 150, I, C.F.)



e da Indelegalibilidade de Competência Tributária (arts. 48, I, e 150, I, da C.F.).

- Em apoio aos argumentos apresentados, está transcrita a ementa do Acórdão RESP nº 215.881, da Segunda Turma, do STJ.

- Ao final, alega que o auto de infração é totalmente ilegítimo e ilegal, na medida em que utilizou para calcular os juros de mora, a Taxa SELIC.

- Como reforço desse entendimento cita ementa do acórdão do RESP nº 215.881, do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito

Quanto à glosa das despesas de aluguéis:

- Que a empresa não possui bens imóveis, por isso, para exercer as suas atividades comerciais de venda de combustíveis (matriz) e supermercado (filial) efetivamente ela tem que locar imóveis para essas suas atividades, cujos aluguéis são devidamente pagos.

- Que não existe contrato de locação escrito e formal e que a locação dos imóveis foi verbal, onde a empresa simplesmente repassa, todos os meses, o valor do aluguel diretamente para os proprietários dos imóveis locados.

- Que o contrato verbal é um instituto jurídico legal que tem validade perante todos e que, no presente caso, restou comprovado pelo simples fato de que a propriedade dos imóveis, que a suplicante detém a posse e o uso, são de terceiros e não da empresa.

- Que seria absolutamente improvável que estivesse utilizando os referidos imóveis, de elevado valor monetário, de forma gratuita.

- Que as despesas administrativas referentes ao pagamento da locação dos imóveis são reais e verdadeira, sendo improcedente a glosa da despesa realizada pela fiscalização no montante total de R\$ 54.000,00, referente ao ano de 2000.

Quanto à exclusão de receita na DIPJ no valor de R\$ 140.000,00

- Que não ocorreu a infração, na medida em que sempre escriturou todas as receitas e despesas.

- Que diferentemente do que afirma a fiscalização, efetivamente, não há que ser somado o valor de R\$ 140.000,00, por trimestre, ao lucro para a determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL, nas Demonstrações do Resultado do Exercício de 2000, uma vez que não excluiu da sua receita trimestral nenhum tipo de valor.

Demais questões

- Que frente à documentação existente, o conteúdo das peças fiscais está alicerçado na famigerada presunção. Alega que há apenas indícios de infrações.

- Que a empresa em todas as suas transações comerciais, sempre emitiu e escriturou todos os documentos legais exigidos.

- Que a fiscalização não encontrou qualquer tipo de sonegação fiscal e que meras e infundadas presunções são totalmente rejeitadas pela unânime doutrina e pela maciça jurisprudência de nos Tribunais pátrios. Sobre o assunto presunção, cita Ives Gandra da Silva Martins, e voto do Ministro Torreão Braz no Ac. 86.363, do TRF da Quinta Região e do Desembargador Federal Vicente Leal, relator da Apelação Cível nº 90.01.081738-AC - 3ª Turma do TRF da primeira Região.

- Também quanto ao ônus da prova, resta por demais transparente a obrigatoriedade da Fazenda Pública de provar concreta, material e efetivamente aquilo que alega, o que no caso não foi feito pela fiscalização, devendo ser cancelado o Auto de Infração.

Quanto ao PIS, COFINS e CSLL

- Pede também o cancelamento dos Autos de infração na medida em que esses tributos são simples reflexos da situação anteriormente impugnada.

Ao final, pede a impugnante a nulidade dos autos de infração, pela utilização indevida da taxa SELIC, ou, se assim não entender, que sejam julgados improcedentes.

Conforme já mencionado, a DRJ em Santa Maria/RS considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, não é nulo o lançamento de ofício.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

GLOSA DE DESPESA NÃO COMPROVADA

Procede a glosa de despesa escriturada a título de aluguéis quando o contribuinte não comprova, com documentação hábil e idônea, a sua realização e o seu efetivo pagamento.

DIFERENÇA DE RECEITA APURADA



A diferença de receita apurada mediante confronto entre os valores constantes do Demonstrativo de Resultado do Exercício e os declarados na DIPJ, deve ser submetida à tributação.

IRPJ/CSLL. DÉBITOS NÃO CONFESSIONADOS, NEM PAGOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Constatado que o contribuinte não confessou, nem pagou, integralmente os débitos relativo ao IRPJ e CSLL apurados no encerramento do período-base, procede o lançamento de ofício dos valores devidos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS, COFINS E CSLL

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

PIS/COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO

Constatado que o contribuinte não confessou os débitos em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e também não efetuou nenhum pagamento relativo ao PIS e a COFINS sobre a receita mensal da filial (supermercado) no ano 2000, procede o lançamento de ofício dos valores devidos.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 25/04/2007, a Contribuinte apresentou em 16/05/2007 o recurso voluntário de fls. 230 a 246, onde reitera os mesmos argumentos contidos na peça de impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o lançamento sob exame abrangeu dois itens de autuação: glosa de despesa de aluguel não comprovada; e diferenças entre os valores de tributos apurados pela contabilidade da empresa e os declarados/pagos nos períodos de apuração do ano-calendário de 2000. A primeira ocorrência é específica para o IRPJ e CSLL, enquanto a segunda envolveu também as contribuições PIS e COFINS.

Primeiramente, quanto à preliminar suscitada pela Recorrente, não vislumbro nenhuma das hipóteses que poderiam macular as autuações pelo vício da nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 – PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

A alegação de que o trabalho fiscal está baseado em mera presunção diz respeito ao próprio mérito da autuação, onde será melhor examinada. Com efeito, as questões relativas à prova estão situadas além das preliminares.

Adentrando, então, no mérito, transcrevo as informações constantes do Termo de fls. 124/125, acerca das despesas com aluguel, que foram prestadas à Fiscalização pelo Sr. Cleber Ineu Scherer e pela Sra. Eunice Moraes dos Santos, encarregada da contabilidade da empresa:

- *Que entre as despesas administrativas constantes na escrituração e na Demonstração de Resultado do Exercício do ano-calendário 2000 da empresa Irmãos Ineu Scherer Ltda., CNPJ 92.578.699/0001-90, muitas não possuem documentos comprobatórios da sua realização.*

- *Segundo a Sra. Eunice, foram lançadas de acordo com informações verbais prestadas pelo proprietário da empresa, o Sr. Cléber.*

- *Segundo o Sr. Cleber, tais despesas teriam sido realizadas, porém por ocasião do pagamento não teriam sido exigidos documentos comprobatórios da sua quitação, como recibos ou notas fiscais. O Sr. Cléber ainda informou que isto deveu-se a um certo desleixo da sua parte ao não exigir e manter tais comprovantes.*

- *Que as despesas de aluguel, constantes nas despesas administrativas, também não possuem comprovantes de pagamento nem contrato de locação, pois haveria apenas um acordo ou contrato verbal entre o Sr. Cléber e os proprietários dos imóveis. O proprietário do imóvel onde está estabelecida a Matriz (posto de combustíveis) seria o pai do Sr. Cléber (Sr. Job*

Luis Scherer) e os proprietários do imóvel onde está estabelecida a Filial (supermercado) seriam a mãe do Sr. Cléber (Sra. Said Ineu Scherer) e um tio (Sr. Marat Ineu).

- Que o prédio que abriga a Filial foi sendo ampliado e reformado pela empresa às custas desta desde 2000 até 2004, e os valores gastos foram sendo descontados dos aluguéis devidos.

Além destas informações prestadas durante à fiscalização, a Contribuinte trouxe outros argumentos em suas peças de defesa, no intuito de confirmar o direito à dedução das referidas despesas, conforme já transcrito anteriormente.

Contudo, realmente, não há nos autos elementos que dêem solidez às alegações da Recorrente. Além de não haver um contrato de locação, da ausência de recibos de pagamento de aluguel, e ainda o fato de o sócio-administrador da empresa ser filho dos proprietários dos imóveis que afirma ter alugado, o grande problema é que não restou comprovado o efetivo pagamento da despesa, ou seja, o desembolso por parte da Contribuinte autuada, situação que não pode ser contornada com os argumentos apresentados, pelo que deve ser mantida a glosa.

Quanto ao outro item da autuação relativa ao IRPJ e à CSLL, que diz respeito às diferenças entre os valores de tributos apurados pela contabilidade da empresa e os declarados/pagos, a Fiscalização apresentou um quadro comparativo, à fl. 16/verso, entre os valores constantes na Demonstração de Resultado do Exercício – DRE e os valores da DIPJ.

Foram constatadas diferenças nos quatro trimestres de 2000, em relação aos valores das vendas, que estavam a maior na DRE, superando as vendas declaradas na DIPJ sempre no montante de R\$ 140.000,00.

Outro fato destacado pela Fiscalização é que não foi pago e nem declarado em DCTF nenhum valor a título de IRPJ e CSLL referente aos períodos do ano de 2000, nem mesmo para o que foi apurado na DIPJ.

Diante de todos esses fatos, a Contribuinte simplesmente alegou que sempre escriturou todas as suas receitas e despesas, argumentação que é insuficiente para evidenciar algum erro no trabalho fiscal.

Relativamente ao PIS e à COFINS, a Fiscalização esclareceu que a receita do estabelecimento matriz é decorrente da venda de combustíveis, que são sujeitos à incidência monofásica na refinaria. Portanto, não houve apuração das referidas contribuições em relação às receitas deste estabelecimento.

Entretanto, para as receitas do estabelecimento filial, que é um supermercado, a Fiscalização registrou que a Contribuinte não pagou e nem declarou em DCTF nenhum valor a título de PIS e COFINS referente aos períodos do ano de 2000.

Deste modo, a apuração das contribuições se deu a partir da Receita Bruta do estabelecimento filial, cujos valores foram extraídos da contabilidade da empresa, conforme quadro demonstrativo à fl. 18.

Também nesse caso, os argumentos da Recorrente são insuficientes para invalidar o lançamento.

9

No que toca às alegações da Recorrente acerca da taxa SELIC, cujo acolhimento implicaria no afastamento de norma legal vigente (art. 61 da Lei 9.430/96), por suposto vício de inconstitucionalidade e afronta ao Código Tributário Nacional, cabe ressaltar que falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, havendo prévia decisão por parte do Supremo Tribunal Federal, e cumpridos os requisitos do Decreto nº 2.346/97 ou do art. 103-A da Constituição, o que não ocorre no presente caso, é que a Administração Pública deixaria de aplicar a norma legal.

O art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, estabelece que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora..., e no seu parágrafo primeiro determina que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Portanto, a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser definida em percentual diferente de 1%. Basta que uma lei ordinária assim determine.

Neste contexto, o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

Artigo 61 – Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria de Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

...

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

E o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430/1996, por sua vez, estabelece que:

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Portanto, incumbe a esse órgão julgador cumprir a norma legal que se encontra em pleno vigor, aplicando-a às situações concretamente verificadas, não lhe cabendo a apreciação da alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade da taxa SELIC.

Apenas vale frisar que essa mesma taxa de juros é garantida aos contribuintes nos casos de restituição de indébitos. O tratamento, portanto, é isonômico, ou seja, tanto vale para a cobrança, quanto para a devolução de valores, o que reforça a justiça de sua aplicação.

Registro ainda que a matéria já se encontra sumulada:

Súmula 1º CC nº 2 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula 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.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, nego provimento ao recurso.



JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA