



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

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Recurso nº : 131.980
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1997 a 2000
Recorrente : CONSTRUTORA SULTEPA S.A.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 14 de maio 2003
Acórdão nº : 103-21.234

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - PERÍCIA – Indefere-se o pedido de perícia contábil quando os meios probatórios estão de posse de quem pede os meios probatórios e não os oferece à fiscalização. O indeferimento justificado do pedido de perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo da alçada da autoridade julgadora. Não possui o contribuinte direito subjetivo à efetivação do exame pericial.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE - Não caracteriza cerceamento de direito de defesa o fato de as Delegacias de Julgamento deixarem de apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis, pois não é cabível às instâncias administrativas adentrar em questões de constitucionalidade de normas, conforme jurisprudência pacífica expressa em reiterados acórdãos deste Conselho de Contribuintes.

OMISSÃO DE RECEITAS - ESTORNO INDEVIDO DE RECEITAS RECEBIDAS DE ÓRGÃOS PÚBLICOS – CONTRATOS DE LONGO PRAZO - Indevido o estorno de receitas auferidas de obras contratadas com órgãos públicos, já recebidas e contabilizadas, sob justificativa de compensação com outras obras, contabilizadas e não pagas.

LIVROS COMERCIAIS – PROVA CONTRA O COMERCIANTE - Os livros comerciais fazem prova contra o contribuinte, cabendo a este o ônus de provar que os fatos não ocorreram como escriturados.

FALTA DE ADIÇÃO DO LUCRO REALIZADO - É procedente o lançamento do imposto de renda sobre o lucro oriundo de contratos com órgãos públicos, diferido por ocasião da contabilização, mas não adicionado ao lucro real quando do efetivo recebimento.

POSTERGAÇÃO - A adição ao lucro real em período posterior ao devido só configura postergação de pagamento de imposto se este não for objeto de redução. No caso concreto, entretanto, não houve pagamento no exercício em que a adição deveria ocorrer, nem no exercício em que ela efetivamente ocorreu, pois o valor adicionado foi absorvido pela exclusão de outros valores no cômputo do lucro real.

M. A. C.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - Não se reputa espontânea a realização de lucro diferido na parte B do LALUR, em que o contribuinte não comprova que a data da realização deu-se antes do recebimento do Termo de Início da ação fiscal. Para haver denúncia da infração deveriam de ser retificadas as declarações referentes aos anos-calendário em que se deixou de efetivar as adições devidas.

MULTA AGRAVADA - Não se justifica a aplicação da multa agravada, pelo fato da omissão da receita detectada ter sido fruto de estorno indevido de receitas efetivamente recebidas.

JUROS DE MORA - A alegação de lei inconstitucional deve ser apresentada ao Poder Judiciário para fins de reclamar seu pretense direito, pois falece competência à autoridade administrativa para apreciação de inconstitucionalidade de lei, restando-lhe apenas acatar e fazer cumprir seus ditames.

LANÇAMENTO DECORRENTE - A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, estende-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido quando tiver fundamento o mesmo suporte fático.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA SULTEPA S.A.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de realização de perícia e, no mérito, por maioria de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* agravada ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencido o Conselheiro João Bellini Júnior que não admitiu a redução da multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NADJA RODRIGUES ROMERO
RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

Recurso nº : 131.980
Recorrente : CONSTRUTORA SULTEPA S.A.

RELATÓRIO

Trata o presente de Autos de Infração, lavrados em 10/07/2001, contra a empresa retro identificada, relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls.830) no valor de R\$ 19.887.240,21 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls.838) no valor de R\$ 3.506.130,48. O Relatório do Trabalho Fiscal encontra-se às fls. 794/815.

Os lançamentos tributários decorrem de omissões de receitas, caracterizadas por estornos indevidos de receitas, conforme apurado e demonstrado no Relatório da Ação Fiscal.

Redução do Lucro Real pela não adição da parcela de lucro diferido, proporcional a receita efetivamente recebida, relativo a Contratos com Entidade Governamentais, conforme demonstrado no Relatório da Ação Fiscal.

Consta dos autos que o agente fiscal intimou a autuada no curso da ação fiscal, a justificar os estornos das receitas, anteriormente contabilizadas por ocasião da medição dos serviços executados, efetivamente faturados contra os respectivos clientes, tendo como resposta "verbal" (fls.799) que deveriam corresponder às obras cujos lucros foram realizados em junho de 1994.

O lançamento tributário inclui imposição da multa de ofício agravada, por entender a fiscalização que está comprovado o evidente intuito de fraude.

Às fls. 856/896, em 09/08/2001, a autuada apresentou impugnação à exigência tributária, alegando em síntese, a total improcedência do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

RECEITAS OMITIDAS.

- tendo em vista as situações peculiares de difícil controle de suas atividades no trato com os Entes Públicos, estomou valores que deixaram de ser recebidos em outras obras (fls.859);

- efetuou compensações entre uma receita efetiva por outra não recebida, sem que isso representasse omissão de rendimento; como não havia o pagamento do serviço pelo tomador, cancelamento de obra ou glosa no serviço medido, os valores já medidos e prontos para serem faturados não seriam mais pagos, o que levou à impugnante excluir parte de uma outra receita, correspondente a um serviço pago e concluído (fls. 862);

- a razão é porque as obras nas quais havia o diferimento já estavam encerradas impossibilitando seu estorno, e a única conta possível de receber estorno era a de uma obra em andamento, pois a receita era tributada pelo seu total (fls.862);
não teria havido prejuízo ao Fisco, pois ao invés da impugnante estornar a receita de obra encerrada ela deixava de computar outra receita, cujo serviço foi devidamente executado e quitado (fls. 862);

- não seria possível o ajuste de exercícios anteriores, pois este não se aplica ao estorno de receitas não recebidas, por falta de previsão das hipóteses contempladas no parágrafo primeiro do artigo 186 da Lei nº 6.404/76 (fls. 863);

não houve mudanças no critério contábil, pois o regime de Caixa com a utilização do diferimento do lucro sempre foi mantido, nem tampouco houve erro: (...) *houve compensação de uma receita (paga, mas não oferecida à tributação) com outra (não paga, mas realizada)*;

- em conclusão, a utilização de tais ajustes não pode afetar as contas de receitas do ano corrente (fls.864).

LUCROS OMITIDOS

- os lucros diferidos foram computados no lucro real, não no período de sua realização, mas em períodos futuros (fls.864);

- algumas obras foram adicionadas ao lucro real em lugar das obras efetivamente diferidas (fls.865);

- houve a realização, não acarretando prejuízos fiscais; reporta-se as suas declarações anteriores: (...) *pois a realização ocorreu. Aceitamos o fato de que não houve correspondência ao regime de temporalidade, ou seja, as adições ao lucro real não ocorreram no período competente. Mesmo assim, acreditamos que não houve dano na ordem tributária que insurja tributação* (fls.865);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

- o que pode ter ocorrido é apenas uma postergação da tributação sobre aquele lucro(fl.s.865);

Segue em sua impugnação, detendo-se agora na realização do valor de R\$ 29.606.856,42 no exercício de 2000, reafirmando realizou este valor quando da resposta à fiscalização. Por decorrência, grande parte dos montantes apurados pela ação fiscal foram também aí incluídos, razão pela qual deveria a fiscalização identificar a sua correspondência e efeitos para o presente lançamento (fls. 865).

PEDIDO DE PERÍCIA

Requer a realização de perícia contábil para que possa provar suas alegações, sob pena do cerceamento do direito de defesa, elencando uma série de quesitos, indicando para isto seu perito para realização e acompanhamento dos exames (fls.866).

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA

Discorda da aplicação da penalidade agravada pelo Fisco, por tratar-se de mera postergação de imposto, e que a referida multa tem efeito confiscatório, afrontando a Constituição Federal, em seus artigos 150, inciso IV e 145 § 1º.

Inadmissibilidade da imputação efetuada, pois os preceitos normativos da Lei nº 4.502/64 foram seguramente derogados pela Lei nº 8.137/1990, não podendo servir de sustento para justificar suposta infração praticada pela impugnante. Aduz que houve contradição entre a informação de fraude e o que disse a autuante: "Ressalte-se que não se trata de qualquer omissão ou fraude".

Não aceita o enquadramento no inciso II, do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, pois não omitiu da fiscalização suas operações mercantis, todas claramente informadas e demonstradas, constantes inclusive do relatório da fiscalização que tomou ciência de tudo. Não houve, tampouco, informação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

elementos inexatos em sua contabilidade, tendo sido apenas efetuadas compensações de receitas e postergação de lucros, todos com suas operações acima.

TAXA SELIC

Rejeita a aplicação da taxa SELIC no lançamento tributário, por ser sua natureza remuneratória do capital, sem estabelecimento do critério do cálculo, afrontando o § 1º do artigo 161 do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A existência dos débitos declarados antes de instaurado o procedimento fiscal, mediante o preenchimento da DIPJ e DCTF, elide a incidência da multa imposta na autuação.

g) LIMITE DE 30% PARA COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS DA CSLL

Alega a ilegalidade e inconstitucionalidade das normas que instituíram a limitação.

Entende que a incidência da multa progressiva pelo simples fato da impugnação, agravam a penalidade daqueles que exercem o direito constitucional de ampla defesa administrativa.

Requer ao final a improcedência do lançamento, com fundamento em suas razões e documentos em anexo à impugnação.

A Delegacia da Receita Federal da Receita Federal de Julgamento, apreciou a peça impugnatória e decidiu pela manutenção integral do lançamento, de acordo com a ementa abaixo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

"Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ

Anos-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

PERÍCIA -- Indefere-se o pedido de perícia contábil quando os meios probatórios estão de posse de quem pede os meios probatórios e não os oferece à fiscalização. O indeferimento justificado do pedido de perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo da alçada da autoridade julgadora. Não possui o contribuinte direito subjetivo à efetivação do exame pericial.

ESTORNO INDEVIDO DE RECEITAS RECEBIDAS DE ÓRGÃOS PÚBLICOS – CONTRATOS DE LONGO PRAZO – Indevido o estorno de receitas auferidas de obras contratadas com órgãos públicos, já recebidas e contabilizadas, sob justificativa de compensação com outras obras, contabilizadas e não pagas.

LIVROS COMERCIAIS – PROVA CONTRA O COMERCIANTE – Os livros comerciais fazem prova contra o contribuinte, cabendo a este o ônus de provar que os fatos não ocorreram como escriturados.

FALTA DE ADIÇÃO DO LUCRO REALIZADO – É procedente o lançamento do imposto de renda sobre o lucro oriundo de contratos com órgãos públicos, diferido por ocasião da contabilização, mas não adicionado ao lucro real quando do efetivo recebimento.

POSTERGAÇÃO – A adição ao lucro real em período posterior ao devido, só configura postergação de pagamento de imposto se este não for objeto de redução. No caso concreto, entretanto, não houve pagamento nem no exercício em que a adição deveria ter se dado, nem no exercício em que ela efetivamente ocorreu, pois o valor adicionado foi absorvido pela exclusão de outros valores no cômputo do lucro real.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – Não se reputa espontânea a realização de lucro diferido na parte B do LALUR, em que contribuinte não comprova que a data da realização deu-se antes do recebimento do termo de início da ação fiscal. Para haver denúncia da infração haveriam de ser retificadas as declarações referentes aos anos-calendário em que se deixou de efetivar as adições devidas.

MULTA AGRAVADA – Caracterizado o evidente intuito de fraude pelas provas acostadas aos autos, é aplicável a multa de 150% do imposto e contribuições devidos.

MULTA DE OFÍCIO - REDUÇÃO – Não configura cerceamento do direito de defesa a existência de ato legal que possibilita a redução do percentual da multa de ofício pelo pagamento ou parcelamento no prazo da impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

INCONSTITUCIONALIDADE – Quando o contribuinte entende-se prejudicado por lei vigente que increpa de inconstitucional, só lhe resta a via do Poder Judiciário para reclamar seu pretensão direito, pois falece competência à autoridade administrativa para apreciação de inconstitucionalidade de lei, restando-lhe apenas acatar e fazer cumprir seus ditames.

LANÇAMENTO DECORRENTE – A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, estende-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido quando tiver fundamento o mesmo suporte fático.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão prolatada pela 1ª Instância a atuada apresentou recurso às fls. 1.037 a 1.076, no qual alega em síntese:

- Preliminares de Cerceamento de Defesa

Pedido de Perícia

Reafirma seu pedido de perícia para demonstrar de forma cabal, todos os fatos alegados, principalmente, aqueles que só poderiam ser apurados mediante exame técnico profundo e não mero exame perfunctório dos documentos, como efetivamente ocorreu.

Inconstitucionalidade

Requer seja apreciada a inconstitucionalidade de norma legal citando vários doutrinadores, que entende não ser privativo do Poder Judiciário a competência para declarar inconstitucionalidade de lei, tendo igualmente os demais Poderes da República autoridade e obrigação para fazê-lo quando necessário.

- Da Improcedência da Glosa Fiscal

- Das Atividades da Recorrente e sua relação com o Poder Público

Relata toda dificuldade em operar com o Poder Público, a iniciar com o processo de licitações e para cumprir as metas no desenvolvimento da obras, ora pela

Yucca



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48

Acórdão nº : 103-21.234

idiossincrasia dos governantes, ora por falta de recursos financeiros, acarretando descontinuidade de muitas obras.

Por estas razões a própria lei autoriza as empresas do ramo de obras públicas, tributarem as suas receitas decorrentes destas operações, pelo regime de Caixa. É, esta, sem dúvida, uma forma de compensar os entraves e, até mesmo os multifrequentes abusos nos pagamentos.

Diante dessa realidade, conclui-se que é extremamente difícil para as empresas, como a recorrente, manter em sua escrituração todas as situações, sem que algumas vezes possam ocorrer equívocos e contradições. No entanto, isto não significa afirmar que não houve o pagamento efetivo de tributos ou de que ocorreu prejuízo ao Erário.

Das Receitas Estornadas e Lucros não Adicionados

Critérios para Contabilização

Após a realização e medição do serviço, reconhece em sua contabilidade a receita. Confirmada a medição, é emitida a fatura para recebimento dos valores, com nova contabilização.

Como a receita é apropriada pelo regime de Caixa, exclui e difere a receita contabilizada no LALUR. Posteriormente, quando os valores forem pagos, adiciona o lucro correspondente àquela receita à base de cálculo dos tributos. Paralelamente, faz um lançamento a débito da conta de receitas, a fim de estornar a receita antes computada.

Quanto às Receitas Estornadas

Por conta das razões antes expendidas, estornou valores efetivamente recebidos em determinada obra, como forma de compensar valores que deixaram de ser recebidos em outras obras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

Alega que foi efetuada compensação na sua contabilidade (de uma receita efetiva por outra não recebida), sem que isso representasse omissão de receita. Vale dizer, que em determinadas situações, não havia o pagamento do serviço pelo tomador ou, como se mencionou antes, por uma questão política, a obra ou parte dela era cancelada ou, ainda, havia uma glosa no serviço medido. Com isso, valores já medidos e prontos para serem faturados, não seriam mais pagos, o que levou a recorrente a excluir parte de uma receita, correspondente a um serviço pago e concluído.

O procedimento acima era adotado porque as obras nas quais havia o diferimento já estavam encerradas.

- Quanto aos Lucros Omitidos à Realização no Exercício de 2000 no valor de R\$ 29.606.856,42

Os lucros diferidos que, ao ver do fisco, não foram adicionados no LALUR quando da sua realização, os mesmos foram computados ao lucro real, só que, não no período de sua realização, mas em períodos futuros.

Afirma que ocorreu esta realização a destempo, em razão do já exposto anteriormente, face as circunstâncias de que algumas obras foram adicionadas ao lucro real em lugar das obras efetivamente diferidas.

Da inexistência de Prejuízo ao Erário

O procedimento adotado pela recorrente não importou em prejuízo ao Fisco, o que implica em total improcedência da autuação.

c) - Recolhimento e Denúncia Espontânea Não incidência da Multa

- DCTF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

A DCTF é uma declaração, logo não se pode dizer, sob pena de contrariar posicionamento da própria justiça administrativa, que serviria para declarar e/ou denunciar, de forma espontânea.

Alega que efetuou os pagamentos não incluídos na DCTF, estando assim amparada pelo art.138 do CTN para gozo dos benefícios ali previsto, quais sejam, denuncia do débito e pagamento antes da instauração do procedimento fiscal.

Enfim, não pode incidir a multa imposta na autuação.

d) - Inaplicabilidade da Multa de 150%: Inexistência de Omissão ou Fraude

A penalidade imposta á recorrente caracteriza-se em ato excessivo, incidindo em confisco, vedado pela Constituição Federal em seu artigo 150, inciso IV, bem como violaria também o princípio da capacidade contributiva (art.145, § 1º da CF/88), na medida que não existe proporcionalidade entre a tributação (penalidade) e a riqueza que lhe é alvo.

A hipótese prevista no inciso II, do art. 1º da Lei nº 8.137/90, não está caracterizada. Vale dizer que em momento algum omitiu da fiscalização alguma de suas operações mercantis, que todas foram claramente informadas e demonstradas, tendo inclusive o agente fiscal relatado-as em seu relatório, tomando ciência de tudo. Tampouco, informou elementos inexatos em sua contabilidade, apenas, efetuou compensações de receitas e postergou lucros, efetuando a plena contabilização das operações, de forma, como referiu-se antes, mais plausível e coerente possível.

Diante dos argumentos apresentados, não se pode admitir a imposição da multa qualificada de 150% e, muito menos ainda, a afirmativa de que houve fraude ou sonegação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48

Acórdão nº : 103-21.234

e) - Da inaplicabilidade da Taxa Selic como Juros de Mora

A aplicação da taxa Selic como juros de mora afronta o artigo 161 do CTN, uma vez que a Lei nº 9.065/95, artigo 13, ao criar essa taxa – cuja natureza é de remuneração do capital –, não estabeleceu critério como seria calculada: elemento que segundo o artigo 161, §1º do CTN, seria indispensável.

Não se pode exigir cobrança de juros e correção com base numa taxa não clarificada e definida, pelo menos, para fins tributários. Se todo tributo deve ser definido por lei, não se deve esquecer que sua quantificação monetária ou a mera readaptação de seu valor, bem com os seus juros, devem ser também previstos em lei.

Ao final requer seja acolhido o presente recurso, reformando a decisão recorrida por inequívoca violação ao princípio da ampla defesa, ao serem apreciadas relevantes questões constitucionais postas na impugnação, com conseqüente devolução à origem para que seja realizada perícia e/ou analisadas as questões constitucionais.

Requer, outrossim, caso não sejam aceitas as preliminares levantadas, que pelas razões de mérito justificam a insubsistência da glosa fiscal, ou que seja retificada a decisão e julgado improcedente o lançamento.

Requer ainda, caso reste algum valor a ser tributado – que sejam excluídos – ou reduzidos – os valores concernentes à multa e juros (taxa Selic) porque indevidos.

Às fls. 1.068 a 1.097 apresentou Arrolamento de Bens e Direitos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

VOTO

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e está acompanhado de Arrolamento de Bens e Direitos e reúne as demais condições de admissibilidade, por isto deve ser conhecido.

Preliminarmente, a recorrente alega cerceamento do direito de ampla defesa, por ter a decisão recorrida indeferido a perícia solicitada. Segundo a recorrente, a perícia é uma garantia constitucional, um instrumento de ampla defesa, indispensável á segurança jurídica, sob pena de cometer-se graves injustiças, mormente quando em casos, como este, onde a complexidade da matéria exige uma análise técnica profunda e detalhada das provas coletadas

A autoridade julgadora de Primeira Instância indeferiu o *pedido de perícia contábil assim fundamentado: Indefere-se o pedido de perícia quando os meios probatórios estão de posse de quem pede os meios probatórios e não os oferece à fiscalização. O indeferimento justificado do pedido de perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo da alçada da autoridade julgadora. Não possui o contribuinte direito subjetivo à efetivação do exame pericial.*

O artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, determina que: "A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no artigo 28.

Pelas determinações do invocado artigo 28, a autoridade julgadora deverá fundamentar o indeferimento do pedido de diligência ou perícia. No caso em tela tem-se que a argumentação de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

direito de defesa é descabida, vez que obedeceu às determinações dos dispositivos de regência.

Também incabível a alegação de inconstitucionalidade das leis, considerado-se que as autoridades julgadoras administrativas não têm competência para apreciar a inconstitucionalidade, por tratar-se de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.

Não está, portanto, caracterizado o alegado cerceamento de direito de defesa pelo fato de as Delegacias de Julgamento deixarem de apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis, pois não é cabível às instâncias administrativas adentrar em questões de constitucionalidade de normas, conforme jurisprudência pacífica expressa em reiterados acórdãos deste Conselho de Contribuintes.

Quanto ao mérito da glosa fiscal, a contribuinte inicia suas razões de defesa informando como registra contabilmente as suas receitas e reconhece que estornou receitas efetivamente recebidas para compensar com receitas de serviços executados, mas não recebidas.

Embora alegue a recorrente que não há prejuízo para o Fisco o procedimento adotado, não faz prova do alegado com base na sua documentação contábil e fiscal, bem como na sua escrituração contábil e fiscal, no curso da ação nem nas fases de defesa.

A exigência fiscal com base em receita omitida é confirmada pela própria contribuinte, quando afirma que de fato estornou indevidamente receitas de obras contratadas com poder público, já recebidas e contabilizadas, sob justificativa de compensação com outras obras contabilizadas e não pagas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

A pessoa jurídica que presta serviços de obras públicas tem as suas receitas lançadas pelo regime de Caixa, neste caso não caberia a autuada estornar receita efetivamente recebida.

Assim, procedente o lançamento do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido, sobre o resultado obtido de contratos com órgãos públicos, diferido por ocasião de sua contabilização, mas não adicionado ao lucro real quando do efetivo recebimento.

A multa aplicada de 150% por evidente intuito de fraude, como previsto nos artigos 71 e 73 da Lei nº 4.502/64, não pode prevalecer. Para sua correta incidência há que estar caracterizado o evidente intuito de fraude.

Segundo Luciano Amaro, a noção de infração é traduzida numa conduta (omissiva ou comissiva) contrária ao direito, ensejando a aplicação de remédios legais que buscam repor a situação requerida pelo direito ou reparar o dano causado ao direito alheio.

No direito tributário, a infração pode acarretar diferentes conseqüências e, dependendo da gravidade da ilicitude a sanção pode ser mais ou menos severa, mas sempre prevista em lei, em função do princípio da legalidade.

Ainda segundo este tributarista, a qualificação da gravidade da infração é jurídico-positiva, vale dizer, é o legislador que avalia a maior ou menor gravidade de certa conduta ilícita para cominar ao agente uma sanção de maior ou menor severidade.

Neste ponto, dependendo do nível de gravidade da infração, segundo avaliação do legislador, podem advir as penas pecuniárias e aquelas conceituadas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

como crimes, que ensejam a aplicação das chamadas sanções penais ou criminais. Estas últimas estão definidas na Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária.

Nas sanções administrativas, as multas pecuniárias especialmente as decorrentes de ofício, estão definidas no art. 957 do RIR/99. Neste capítulo as multas agravadas trazem a definição legal no inciso II, deste artigo, que delimitam a aplicação da multa agravada de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Neste contexto, a multa agravada deve ser caracterizada por atos praticados nos termos e limites definidos nos arts. 71 e 73, nos casos de evidente intuito de fraude.

Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou evitar ou deferir o seu pagamento.

A irregularidade praticada pela recorrente tem seu ponto na informação a menor de suas receitas para a Receita Federal, mas não houve distorção das formas jurídicas nem se caracterizou falsidade material ou ideológica. O Fisco, com base nas informações colhidas anteriormente a ação fiscal, já era sabedor da incorreta declaração das receitas.

A infração cometida já estava delineada antes do início da ação fiscal, ficando confirmada com as intimações procedidas. A divergência entre as informações apresentadas ao Fisco Estadual e as declaradas à Receita Federal, não autorizam a qualificação de evidente intuito de fraude, desde que não restou identificado o uso de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

artifícios, ardis ou outros meios similares para burlar o Fisco, restando caracterizado apenas a feitura da declaração inexata.

No sentido da inaplicabilidade da multa agravada são os Acórdãos a seguir, cujas ementas se transcreve:

Ac. 101-81.974

"Não se justifica a aplicação da multa agravada, pelo fato da omissão de receita detectada ter sido fruto de sistemáticos erros de soma no livro de saídas de mercadoria, quando entregues ao Fisco os talões de notas fiscais com os valores corretos".

Ac. 101-85012

"Emissão de notas fiscais sem contabilização das respectivas receitas (documento à margem da contabilidade), não enseja a aplicação de penalidade, pelo que, cabível, no caso, a multa de 50% estabelecida no art. 728, II, do RIR/80".

Ac. CSRF 01/1.0605

"Improcede o pleito de se estabelecer a multa de lançamento de ofício majorada, de 150% sobre o imposto lançado com base em procedimento do Fisco Estadual se não evidenciado nos autos a ocorrência da situação agravante, o evidente intuito de fraude, que justificasse a exacerbação da penalidade. Cabível a exigência da multa ao percentual normal de 50%".

Desta forma, deve ser reduzida a multa agravada para seu percentual normal de 75%.

Quanto a aplicação dos juros de mora, o artigo 161 do Código Tributário Nacional – CTN estabelece que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas no próprio CTN ou em lei tributária. Já o seu parágrafo 1º estabelece que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1» (um por cento) ao mês.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001618/2001-48
Acórdão nº : 103-21.234

Em conformidade com o parágrafo 1º do citado artigo foram editadas leis que disciplinaram a aplicação dos juros de mora, nas quais foram estabelecidos percentuais acima de 1% (um por cento). Como essas leis vigoram e gozam da presunção de constitucionalidade, os juros de mora estão aplicados corretamente.

Deve ser mantida a multa regulamentar por falta de entrega da DCTF dos períodos relativos aos anos-calendário de 1996, 1997 e 1998, já que a recorrente não logrou provar, por meio dos recibos de entrega, daquelas consideradas inadimplentes no sistema da SRF. Além do mais, os argumentos apresentados pela contribuinte para justificar o descumprimento da obrigação tributária acessória, não procedem, pois a obrigatoriedade de entrega da DCTF tem amparo legal nos Decretos-lei nºs. 2.065/83 e 2.124/84.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, estende-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que no presente caso tem o mesmo fundamento e o mesmo suporte fático.

Assim, oriento meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito dar provimento em parte, para reduzir a multa aplicada de 150% para 75%.

Sala das Sessões – DF, em 14 de maio de 2003


NADJA RODRIGUES ROMERO