



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Recurso nº : 137.518
Matéria : IRPJ e outros – EX: 1999 a 2002
Recorrente : TRANSPORTADORA SERRA AZUL LTDA.
Recorrida : 1ª Turma/DRJ em Porto Alegre (RS)
Sessão de : 01 de dezembro de 2004
Acórdão nº : 101-94.786

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTROS – AC.
1998 a 2001

IRPJ E OUTROS - BASE DE CÁLCULO – VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS – EXCLUSÃO – Os valores transferidos a terceiros pela atuada como pagamento pela execução terceirizada de serviços se incluem na base de cálculo dos tributos lançados, não se lhe aplicando o disposto no inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998.

COFINS – PIS – VIGÊNCIA DE NORMA – LEI 9.718/1998 – o termo *a quo* para o prazo nonagesimal é a data da publicação da MP 1.724/1998, que foi convertida na lei nº 9.718/1998.

CERCERAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS – não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento de requerimento de diligência por autoridade julgadora que entende ser a realização da mesma dispensável quando os elementos trazidos aos autos são suficientes para formar sua convicção.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS – INDEFERIMENTO – desnecessária a realização de diligência quando os elementos trazidos aos autos são suficientes para formar a convicção do julgador, mormente quando o requerente teve ao longo da ação fiscal a possibilidade de trazer aos autos os elementos que pretende produzir com aquela.

MULTA DEF OFÍCIO - AGRAVAMENTO – presente o “evidente intuito de fraude”, previsto no inciso II do artigo 44 da lei 9.430/1996, deve ser procedido o agravamento da multa de ofício aplicada pelo cometimento de infração à legislação tributária.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE – é competência exclusiva do Poder Judiciário manifestar-se acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo legal regularmente inserido no ordenamento jurídico pátrio.

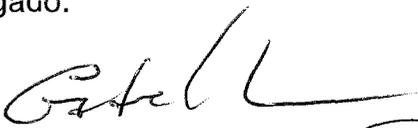
Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

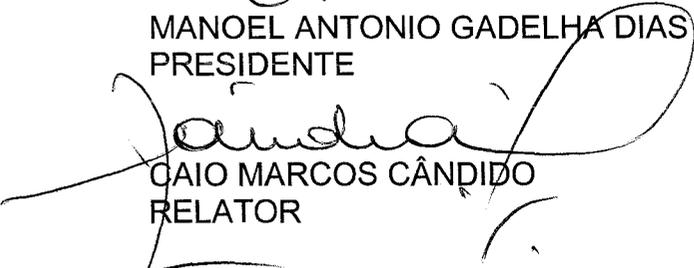
LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TRANSPORTADORA SERRA AZUL LTDA.

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


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


GAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

Recurso : 137.518
Recorrente : TRANSPORTADORA SERRA AZUL LTDA.

R E L A T Ó R I O

TRANSPORTADORA SERRA AZUL LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão de Decisão DRJ/SPO nº 2.637, de 27 de junho de 2003, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), 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) e do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), relativos ao ano-calendário de 1998 a 2001, conforme se vê, respectivamente às fls. 919/936, 937/945, 950/960, 961/970 e 946/949. Vê-se ainda às fls. 972/ 997 Relatório do Trabalho Fiscal parte descritiva integrante daqueles autos de infração.

Os lançamentos foram efetuados em função da incompatibilidade entre os valores de sua movimentação financeira e os constantes das declarações entregues pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal, conforme se pode observar do quadro demonstrativo abaixo:

Ano-calendário	Regime de tributação	Valor da receita declarada	Valor da Movimentação Financeira
1998	Lucro real	0,00	34.003.167,11
1999	Inativa	0,00	15.089.932,32
2000	Lucro Presumido	793.000,62	58.599.458,99
2001	Lucro Presumido	24.844.857,60	85.544.911,94

Durante a ação fiscal o contribuinte entregou Declarações de Imposto de Renda retificadoras, nas quais retifica os valores das receitas brutas apresentadas originalmente por valores compatíveis com sua movimentação financeira (vide quadro às fls. 974).

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

O contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários e os livros contábeis, entre outros documentos. Em resposta apresentou no período de aproximadamente um ano, uma série de pedidos de prorrogação de prazo, efetuando a entrega a “conta-gotas” de parte dos documentos requeridos. Veja descrição da seqüência de pedidos de prorrogação de prazo e de entrega de parte dos elementos solicitados às fls. 975 e seguintes. Das respostas apresentadas pela fiscalizada verifica-se que, de fato o que ocorreu, foi a “restauração contábil”, que nada mais é do que o refazimento de toda sua contabilidade, inclusive com a contratação de “novo contador”.

Neste ponto reproduzo parte do relatório contido na decisão de primeira instância que bem espelha os fatos discutidos nestes autos:

Neste interstício a empresa apresentou declarações de rendimentos (DIPJ) retificadoras para todos os períodos fiscalizados, evidenciando receitas operacionais substancialmente superiores às originalmente declaradas, como se vê no quadro de fl. 981, (...)

A receita informada nas declarações retificadoras guarda consonância com os dados informados nos livros contábeis e fiscais que restaram apresentados à fiscalização no transcurso da auditoria.

Depreende-se dos fatos acima o objeto precípua da autuação: o lançamento de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos valores não declarados, tomando-se como base de cálculo os dados da contabilidade e descontando-se os valores anteriormente pagos (item 003 do auto de infração do IRPJ, fls. 920). O sistema de tributação adotado no lançamento foi o lucro real anual em 1998 (opção adotada pelo contribuinte) e o lucro real trimestral em relação aos demais períodos, haja vista a vedação ao lucro presumido, face ao monstane da receita bruta auferida.

De vez que a fiscalização entendeu que a empresa teria agido “no intuito de impedir que o fisco tomasse conhecimento do fato gerador do tributo” (fl. 993), foi aplicada a multa de ofício qualificada em relação a esses fatos geradores, bem como formalizada representação fiscal para fins penais.

Em relação à 1998 foi também exigida multa isolada qualificada de 150% por falta de recolhimento de estimativa (item 004 do auto de infração do IRPJ, fls. 920/921).

Além dos fatos geradores acima, foi evidenciada a falta de comprovação de parte dos custos e despesas registradas nas contas 3112302.0004 (custo de reconstrução de fretes) e 3112304.0001 (aluguéis), do que resultou o lançamento do IRPJ e CSLL (ver itens 001 e 002 do auto de infração do IRPJ fls. 920). A essas infrações foram associadas multas de ofício de 75%.

Especificamente em relação aos lançamentos pertinentes à conta 3112302.0004 (custo de reconstrução de fretes), constatou-se haver

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

pagamentos a beneficiários não identificados, do que resultou o lançamento de IRRF com base no artigo 61 da lei nº 8.981/1995. A multa de ofício aqui aplicada também foi de 75%.

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 30 de abril de 2003, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação em 29 de maio de 2003 (fls. 1040/1066), na qual apresenta os seguintes argumentos em suma:

1. Que na apuração da base de cálculo dos tributos objeto dos lançamentos ora discutidos deveria ser procedida a distinção entre ingressos e faturamento, devendo ser promovida a correção da base de cálculo apurada para excluir os valores computados como receita e transferidos para outra pessoa, conforme preconiza o inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da lei nº 9.718/1998, estendendo seus efeitos não só para o PIS e a COFINS, mas também para o IRPJ e a CSLL;
 - a. argumenta que apesar de o dispositivo citado não ter sido regulamento, conforme previsão contida no mesmo: “observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”, ele deve ser utilizado no presente caso por ser ele auto-aplicável;
 - b. argumenta ainda para reforçar sua tese, que apesar do dispositivo *in comento* referir-se expressamente a recursos transferidos a “outra pessoa jurídica”, pela aplicação de interpretação sistemática do direito, o mesmo abarcaria as transferências realizadas a qualquer pessoa, inclusive a pessoas físicas. 
 - c. apresenta quadro demonstrativo em relação aos anos-calendário autuados com as seguintes colunas: “mês”, “ingressos fretes”, “recontratação” e “faturamento (art. 3º, parágrafo 2º)”, com base no qual requer a exclusão de seu faturamento “dos valores de recontratação”.
2. Com respeito à “vacância constitucional de 90 dias”, prevista no artigo 195, parágrafo 6º da Constituição da República: 

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

- a. Que a lei 9.718/1998 só entrou em vigor a partir de decorridos 90 dias da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tendo em vista que só nesta data houve sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro;
 - b. Cita para corroborar seu entendimento cita voto do Ministro Ilmar Galvão no RE-346.084;
 - c. Em vista do que os autos de infração de PIS e COFINS deverão ser revisados para considerar o termo *a quo* do prazo de noventa dias a data de 01 de fevereiro de 1999, incidindo a nova base de cálculo e alíquota a partir de 01 de maio de 1999.
 - d. Requer diligência para recálculo dos tributos visando sua adequação ao demonstrativo de receitas que apresentou.
3. Com relação à inaplicabilidade da multa qualificada de 150%:
- a. Que a multa aplicada é desproporcional e aplicada com excesso, sem que estejam presentes os pressupostos jurídicos para sua aplicação;
 - b. Que teria cooperado integralmente com a fiscalização, inclusive apresentando declarações retificadoras, bem como retificado sua contabilidade, disponibilizando seu sigilo bancário, o que teria viabilizado a ação fiscal;
 - c. Que houve substituição do profissional de contabilidade que lhe prestava serviço;
 - d. “Daí merecer expressa impugnação a asserção do item 6 da exposição fática do Relatório do Trabalho Fiscal anexo ao Auto de Infração” afirma não haver a contradição apontada pela autoridade fiscal, tendo em vista que a necessidade de re-elaborar a sua contabilidade, à vista da insuficiência do trabalho antes realizado;
 - e. que a multa agravada teria sido aplicada de forma indiscriminada e indevida, referindo-se a sua declaração de inatividade no ano de 1999,

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

em razão da qual a fiscalização teria irradiado efeitos para os outros anos-calendário autuados.

- f. Que o percentual aplicado de multa implica em confisco, o que seria inconstitucional e ilegal;
- g. Requer ao final a redução da multa aplicada para o percentual de 20%.

4. Quanto à aplicação da taxa SELIC:

- a. Que os juros não podem ser cobrados com base na taxa SELIC por ser inconstitucional;
- b. Que a inconstitucionalidade reside nos seguintes pontos:
 - i. Não foi criada para fins tributários;
 - ii. É um taxa do mercado financeiro, que remunera o capital;
 - iii. A lei que a institui sobre os créditos tributários coloca sua definição nas mãos do Banco Central, que a delimita através de circular, violando o princípio da legalidade;
 - iv. Por ser instrumento de política econômica;
 - v. Que o objetivo é da imposição da taxa SELIC é para evitar que os contribuintes deixassem de pagar seus tributos em dia para investir no mercado financeiro.
- c. Ao final requer o afastamento da cobrança de juros com base na taxa SELIC e a aplicação de juros de 1% ao mês, conforme disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite Decisão nº 2.637/2003 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

Ementa: PAF. A atividade de julgamento nas DRJ é especificamente vinculada pelo disposto no art. 7º da Portaria MF nº 258 de 27.08.2001, que determina observância obrigatória às normas legais e regulamentares.

COFINS. PIS. VIGÊNCIA DA NORMA. A Lei nº 9.718/1998 foi precedida pela Medida Provisória nº 1.724/1998. Como corolário, tem-se que o termo de início do prazo nonagesimal de que trata o art. 195, § 6º, da Constituição Federal é a data da edição da medida provisória.

MULTA QUALIFICADA. Sobre créditos apurados em procedimento de ofício, cabe multa agravada quando restar caracterizada a omissão sistemática e intencional de informações relevantes à administração tributária.

TAXA SELIC. Inafastável, na esfera administrativa, a exigência da taxa SELIC sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Lançamento Procedente”

A referida Decisão (fls. 1068/1078), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. Em relação à base de cálculo dos tributos:

- a. Que um dos objetos da auditoria-fiscal foi confrontar os dados registrados na contabilidade da autuada a título de “recontratação de fretes” com os valores constantes dos documentos fiscais. No caso específico do conhecimento de transporte nº 15.581 (fl. 201), houve a contabilização de R\$ 8.434,54 como custo (ver fl. 43), ao invés dos R\$ 6.300,00 indicados no conhecimento de transporte. As diferenças não comprovadas da espécie, pois, foram devidamente glosadas na autuação. 
- b. Detectou ainda a fiscalização que a contribuinte não oferecera à tributação a totalidade das receitas auferidas.
- c. A matéria de fato acima descrita, todavia, não é objeto de contraditório.
- d. A interessada passa ao largo das irregularidades apontadas no lançamento de ofício e traz à discussão matéria exclusivamente de direito: alega que, à luz do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/1998, os valores pagos a terceiros não poderiam integrar a base de cálculo

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

tributável, tanto para fins de apuração da COFINS e PIS, quanto para fins de apuração do IRPJ e CSLL.

e. O supedâneo legal da argumentação da interessada – o inciso III do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/1998 – é totalmente inservível para elidir a exigência fiscal:

- i. Em primeiro lugar, porque não excepcionou de incidência tributária os valores transferidos a pessoas físicas, que é a hipótese dos autos.
- ii. Que a interpretação extensiva que suscita a interessada à fl. 1043 é inaplicável frente a clareza do texto legal, que dispensa outro método hermenêutico que não a interpretação literal.
- iii. Em segundo lugar, porque nunca houve regulamentação do referido inciso III do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/1998 pelo Poder Executivo. Tal regulamentação, como resta claro no próprio texto do inciso, é condição resolutória para eficácia da norma. A alegação de fl. 1044 de que “resta suficiente a própria definição legal sem qualquer necessidade de regulamentação (...)” é totalmente descabida, configurando verdadeira interpretação contra *lege*.
- iv. Além do que, ainda que assim não o fosse, a argumentação da empresa sucumbiria frente à revogação expressa do inciso III em questão pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000. Neste sentido, vejamos o que dispõe o Ato Declaratório nº 56, de 20 de julho de 2000, que versa sobre a ineficácia do inciso III, do § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia;



Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000;

considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado,;

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica”

- v. que a atividade de julgamento nas DRJ é especificamente vinculada pelo disposto no art. 7º da Portaria MF nº 258 de 27.08.2001, que determina observância obrigatória às normas legais e regulamentares.

2. Da incidência da norma contida no artigo 2º da Lei 9.718/1998:

- a. Que é consabido que a Lei nº 9.718/1998 foi precedida pela Medida Provisória nº 1.724/1998. Como corolário, tem-se que o termo de início do prazo nonagesimal de que trata o art. 195, § 6º, da Constituição Federal é a data da edição da medida provisória, e não o termo fixado pelo art. 17, I, da Lei nº 9.718/1998, como aventa a contribuinte.
- b. Que tal entendimento, aliás, foi ratificado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região já em 04/06/2001.
- c. Não há o que retificar, portanto, no lançamento de ofício que reconheceu eficácia ao disposto no artigo 17, I, da Lei nº 9.718/1988.

3. Da multa de ofício qualificada:

- a. Que a aplicação do percentual de 150% – multa de ofício qualificada – encontra previsão legal no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996. O núcleo da hipótese de incidência é a existência de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.
- b. que o caso presente se subsume ao disposto no artigo 71, I da Lei nº 4.502/1964 Ora, é precisamente o que ocorreu no caso concreto.

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

- c. Que, conforme sobejamente demonstrado pelos fiscais, a intenção de sonegar está materializada em cada um dos períodos de apuração que foram objeto de auditoria-fiscal, conforme transcrevo das fls. 993 e 994 do relatório fiscal:
- i. “a declaração referente ao ano-calendário de 1998 foi entregue na modalidade de Lucro Real Anual, completamente zerada, ou seja, embora a fiscalizada tivesse movimentação bancária de R\$ 34.003.167,11 e receita bruta de R\$ 25.434.762,70 (...) não informou ao fisco qualquer valor a título de receitas (...);
 - ii. que em “(...) 1999, a fiscalizada entregou inicialmente uma Declaração de Inativa, apesar de ter tido movimentação financeira neste ano de R\$ 15.089.932,32 e receita bruta de R\$ 26.332.480,08 (...);
 - iii. que em “2000 e 2001, a fiscalizada declarou originalmente na modalidade de Lucro Presumido, oferecendo à tributação os montantes de receita bruta de R\$ 793.000,72 para 2000 e R\$ 24.844.857,60 para 2001, quando teve (...) receita bruta (...) de R\$ 48.549.929,96 e R\$ 73.724.069,43 (...).”
- d. Junta jurisprudência administrativa que corrobora sua argumentação.
- e. Que face ao exposto acima, não é difícil afastar cada uma das alegações apresentadas pela impugnante. Se não, vejamos:
- i. a alegação de que teria havido “desproporcionalidade da aplicação da multa” deve ser rejeitada pelo fato de que o percentual de 150% é decorrente de expressa determinação legal.
 - ii. a sugestão de que estariam ausentes os “pressuposto jurídicos da sua aplicabilidade” se desvanece frente à perfeita subsunção dos fatos à hipótese normativa do art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

- iii. os argumentos pertinentes à “cooperação da autuada e a retificação das declarações” (ver fl. 1050) são irrelevantes, visto que o fato gerador da multa diz respeito a atos praticados anteriormente ao início do procedimento fiscal. Ademais, há expressa previsão legal de que a retificação de declaração de rendimentos após iniciada a ação fiscal não elide a aplicação das penalidades cabíveis (art. 63, § 5º, do Decreto-lei nº 5.844/1943, matriz legal do art. 833 do RIR/99).
- iv. Igualmente irrelevante, pelos mesmos motivos acima, o fato de que teria havido “substituição do profissional da contabilidade”. Já a afirmação de que “a fiscalizada não possuía sequer escrituração contábil para amparar as suas declarações” somente vem a ratificar o descaso da contribuinte com o cumprimento das obrigações tributárias.
- v. A alegação de que a cobrança de multa qualificada deveu-se tão-somente à apresentação de declaração de inatividade em 1999 (ver item 2.b, fl. 1053) não é verdadeira, visto que o intuito doloso está presente em cada um dos períodos de apuração auditados, conforme exposto acima.
- vi. A associação dos fatos a mero “inadimplemento” ou “declaração inexata” é inadequada. As declarações de rendimentos apresentadas são provas materiais da sonegação perpetrada e, de outro lado, sequer havia escrita contábil regular onde estivesse registrada a totalidade das receitas, como aliás confirma a própria impugnante em sua defesa administrativa. Inaplicável, pois, para os casos em que detectado evidente intuito de fraude, o art. 74 da Lei nº 7.799/1989 ou o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, mas sim a penalidade prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.
- vii. As alegações pertinentes à idéia de que “a multa aplicada figura como violação da capacidade contributiva e como medida de confisco” (fl. 1054) são insubsistentes. Não há




Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

confisco, nem excessiva penalização, apenas e tão-somente a aplicação da Lei. De mais a mais, a garantia insculpida no art. 150, inciso IV da Constituição Federal não está endereçada à Fazenda Pública, circunscrita que é ao ordenamento legal vigente, e sim ao legislador, como limite ao seu poder de inovar em matéria tributária.

- f. Concluo, portanto, não haver máculas na exigência das multas administrativas.

4. Quanto à aplicação da taxa SELIC:

- a. Quanto à argüição de inaplicabilidade da taxa SELIC, cabe ressaltar que o parágrafo primeiro do art. 161 do CTN determina que os juros moratórios aplicáveis a créditos tributários não integralmente pagos no vencimento serão de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.
- b. Já o legislador ordinário, com a Lei nº 9.065/95, artigo 13, e, posteriormente, com a Lei nº 9.430/96, artigo 61, § 3º, determinou expressamente que a taxa de juros em questão seria equivalente à taxa SELIC.
- c. Presente determinação legislativa válida e eficaz, para que seja exigida a taxa SELIC sobre “débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal” (redação do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96), exaure-se a discussão na esfera administrativa, face à ausência de competência da Administração para negar eficácia a atos normativos.

5. Quanto à tributação reflexa afirma que os lançamentos decorrentes da autuação do IRPJ devem seguir o decidido no lançamento principal (IRPJ).

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

Conclui a autoridade julgadora de primeira instância pela manutenção integral do lançamento.

Cientificado da decisão em 07 de agosto de 2003 ("AR" fls. 1084), irresignado pela manutenção intergral do lançamento naquela instância julgadora, apresentou em 03 de setembro de 2003 o recurso voluntário ora sob análise (fls. 1.085/1.112).

Às fls. 1.131 encontra-se despacho de servidor da unidade local de domicílio da recorrente dando conta da existência de arrolamento de bens para cumprimento do disposto no previsto na forma do artigo 33 do Decreto n 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que tramita no processo administrativo fiscal nº 11065.001735/2003-73.

No recurso voluntário apresentado a recorrente reafirma os termos da impugnação apresentada, inovando apenas no que diz respeito a apresentação de uma preliminar de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento do pedido de diligência por parte da autoridade julgadora de primeira instância.

Às fls. 1.133/1.134 encontra-se pedido de vista por parte dos advogados que tiveram substabelecidos os poderes em relação ao presente feito administrativo.

As autuações ora em recurso não englobaram todos os fatos e períodos do levantamento fiscal, tendo em vista que a recorrente ainda não havia entregue todos os documentos solicitados no curso da ação fiscal. A autoridade autuante optou por encerrar a auditoria naqueles pontos para os quais já havia documentação necessária e manter a possibilidade de proceder a auditoria nos demais pontos à medida em que tais documentos lhe forem disponibilizados.

É o relatório, passo ao voto.

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, presente a indicação de existência do arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

Anteriormente à análise do mérito do recurso voluntário apresentado, me manifestarei acerca da preliminar de cerceamento de direito de defesa levantada por ocasião do recurso voluntário em função do indeferimento do pedido de diligência para a apuração da “nova base de cálculo” indicada pela recorrente em sua impugnação.

As diligências e perícias no curso do processo administrativo fiscal têm função a produção de prova necessária à formação da convicção do julgador do feito. Cabe a este, o julgador, a definição da necessidade da produção da prova apontada pelo requerente, visto que a convicção, como não poderia deixar de ser é subjetiva.

O indeferimento do pedido de diligência não implica em cerceamento do direito de defesa se o julgador demonstrar, como restou demonstrada na decisão recorrida, a dispensabilidade das provas que seriam colhidas no curso daquela para formação de seu convencimento.

A diligência requerida na impugnação (fls. 1049, terceiro parágrafo) pretendia que fosse procedido o “recálculo dos tributos a partir da exclusão dos pagamentos efetuados a terceiros como reconstrução de fretes da base de cálculo das contribuições de PIS e de COFINS, (...)”.

Na decisão recorrida restou afastada a tese esposada pela impugnante acerca da exclusão dos pagamentos efetuados a terceiros da base de

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

cálculo dos tributos lançados, portanto não há objetivo a ser cumprido na diligência, posto que o julgador não vai determinar o recálculo de base de cálculo que entende calculada corretamente.

Pelo exposto deixo de acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa, passando à análise das matérias de mérito.

Os lançamentos objeto destes autos tem supedâneo na incompatibilidade da receita declarada originalmente pela recorrente e os valores constantes de sua movimentação financeira, de cujos valores a autoridade fiscal tomou conhecimento de forma global, por meio da apuração da CPMF.

Originalmente em relação aos anos-calendário de 1998 a 2001, a recorrente apresentou declarações de informações à SRF nas quais omitiu parte das receitas auferidas. Na DIPJ relativo ano-calendário de 1998 declarou receita zero; na DIPJ relativa ao ano-calendário de 1999 declarou-se inativa; e quanto às DIPJ dos anos-calendário de 2000 e 2001 declarou receita muito abaixo daquela efetivamente auferidas, além de optar indevidamente pelo lucro presumido.

Após o início da ação fiscal a recorrente retificou aquelas declarações de informações informando receitas compatíveis com os valores de sua movimentação financeira. Neste período refez sua contabilidade adequando-a àqueles valores.

Durante o curso da ação fiscal a recorrente solicitou e teve deferidos vários pedidos de prorrogação de prazo para a entrega de documentos e informações, mesmo assim deixou de efetuar a entrega de alguns dos documentos solicitados.

Da leitura atenta do recurso voluntário apresentado vê-se que a argumentação da recorrente encontra-se fulcrada na existência de erro na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, com reflexo no IRPJ e na CSLL, pela não

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

exclusão daquelas dos pagamentos a terceiras pessoas por serviços terceirizados pela recorrente.

A recorrente alega que o inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da lei nº 9.718/1998 prevê a exclusão da receita bruta da pessoa jurídica para fins de apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS dos valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo, *in verbis*:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

Observe-se a eficácia da norma da qual a recorrente quer se socorrer para promover a exclusão de determinados valores de sua receita auferida está condicionada à existência de “normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”, que não foram expedidas, ao contrário, como cita a própria decisão recorrida, o Poder Executivo, por meio de Ato Declaratório nº 56, de 20 de julho de 2000, do Secretário da Receita Federal declarou que “não produz efeito, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica”.

Além de não haver regulamentação do dispositivo aclamado pela recorrente, a sua ineficácia foi expressamente declarada pelo Poder que lhe deveria regulamentar, não restando dúvida do entendimento a ser dado àquele dispositivo.

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

Outrossim, corroborando o entendimento supra vem a retirada do mundo jurídico do citado inciso III por força de sua revogação expressa pelo artigo 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000, o que atingiria os fatos geradores a partir desta data.

Se não fosse a inaplicação do inciso III supracitado por falta de regulamentação, descabida também seria a pretensão da recorrente em transformar a expressão "outras pessoas jurídicas" em "todas as pessoas", por força da utilização de interpretação sistemática.

Clara está a vontade do legislador ao prever a possibilidade de se aceitar a exclusão de determinados pagamentos efetuados a pessoas jurídicas e não a todas as pessoas aí incluindo-se as pessoas físicas. Rememorando que tal possibilidade estaria na dependência de ulterior regulamentação, que nunca foi procedida.

Outra inconsistência no requerimento da recorrente está na frase "e seu reflexo no imposto sobre a renda da pessoa jurídica e da CSLL" quando faz referência à exclusão dos pagamentos a terceiros da base de cálculo do pIS e da COFINS. Em nenhum momento a recorrente demonstrou quais seriam tais "reflexos".

O IRPJ e a CSLL foram lançados com base no Lucro Real apurado com base nas informações contidas nas declarações retificadoras apresentadas, confirmados na escrituração e nos documentos apresentados pela recorrente, logicamente levando em consideração todos os custos e as despesas contabilizadas e declaradas, que tiveram sua efetividade comprovadas por documentos hábeis e idôneos.

Outra questão suscitada é a do termo a quo para contagem do prazo nonagesimal previsto na Superlei para vigência de alteração legislativa que implique em cobrança de nova contribuição social ou de agravamento de cobrança de contribuição já existente (parágrafo 6º do artigo 195 da CR/1988).



Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

Alega a recorrente que a Lei nº 9.718/1998 e a medida provisória que lhe deu origem, a MP nº 1.724/1998, careciam no momento de suas publicações de suporte legal, isto é, não encontravam base no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que promoviam uma ampliação da base de cálculo daquelas. Que o embasamento constitucional para aquelas normas só passou a existir com a edição da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998 e que, por isso, o *dies a quo* do prazo nonagesimal para as alterações introduzidas pela lei nº 9.718/1998 só se daria a partir desta data.

A recorrente junta voto do Ilustre Ministro Ilmar Galvão no RE-346.084-PR, de 12 de dezembro de 2002, em que o Ministro vota no sentido de que a contagem do prazo nonagesimal para entrada em vigor da lei nº 9.718/1998 é o dia 1º de fevereiro de 1999, data em que a EC nº 20 lhe daria embasamento.

Ocorre que não houve decisão final naquele Recurso Extraordinário, tendo outros dois E. Ministros (Gilmar Mendes e Maurício Correa, em 01/04/2004) se manifestado no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela contribuinte, portanto confirmando a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O TRF da 4ª Região tem decidido no sentido de que o prazo nonagesimal deve ser respeitado para a entrada em vigência da nova sistemática do tributo. “Contudo, tendo a Lei nº 9.718/98 sido precedida pela Medida Provisória nº 1.724/98, a referida vacância de 90 (noventa) dias foi preservada (pois conta-se da edição da medida provisória)”. Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.71.05.002017-1/RS).

Incluir decisão do STF acerca de receita bruta e faturamento

Neste sentido, por entender que a discussão acerca da identificação da data de vigência da lei nº 9.718/1998, é matéria de cunho constitucional, tanto que está sob discussão do Supremo Tribunal Federal, sendo, portanto incompetente este Conselho de Contribuintes para dirimir tal questionamento, acompanho o



Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

entendimento de que *dies a quo* para o prazo nonagesimal para cobrança da COFINS e do PIS, em sua nova estrutura estabelecida pela MP 1.724/1998, convertida na Lei nº 9.718/1998 é a data de publicação daquela MP, ou seja 29 de outubro de 1998.

Não houve qualquer outra argumentação trazida à baila pela recorrente em torno das matérias de mérito neste processo.

Portanto, tendo em vista que as exigências foram constituídas na forma da legislação de regência dos tributos lançados e que não houve questionamentos específicos acerca dos lançamentos, devem ser mantidas as exigências do IRPJ e da CSLL na forma como lançadas.

Outros dois pontos autuados, a imposição de multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas do imposto de renda do ano-calendário de 1998 e a exigência do imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos feitos a beneficiários não identificados, não foram objeto de recurso voluntário, sendo portanto matérias definitivamente constituídas na esfera administrativa.

Superados estes pontos restam a ser analisados o agravamento da multa de ofício e a utilização da taxa SELIC como base para cálculo dos juros incidentes sobre os créditos tributários lançados.

A multa de ofício de 150% é penalidade prevista no inciso II do artigo 44 da lei nº 9.430/1996, a ser imposta sempre que se configurar o evidente intuito de fraude, na forma dos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964.

No tocante à sua imposição no presente caso da multa de ofício agravada para o percentual de 150% na forma do artigo 44, II e incisos I e IV da lei 9.430/1996, a autoridade autuante não a aplicou, como alega recorrente, de forma indiscriminada e indevida. O agravamento da multa se deu apenas naquelas infrações à legislação tributária em que entendeu o autuante ter havido o evidente

Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

intuito de fraude, configurada na sonegação prevista no artigo 71, I da lei nº 4.502/1964 c/c o inciso II do artigo 1º da lei nº 4.729/1965.

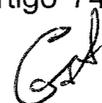
Às folhas 994 do Relatório do Trabalho Fiscal encontramos a justificativa para o agravamento da multa e que pode ser resumido nos termos do seguinte excerto: “visível (...) o comportamento continuado por parte da fiscalizada, que, por quatro anos seguidos, omite rendimentos para tentar se eximir do pagamento de tributos. Para agravar ainda mais a situação, a fiscalizada não possuía sequer escrituração contábil para amparar suas declarações, à época dos fatos.”

A multa foi agravada para as seguintes infrações: IRPJ: resultados operacionais não declarados e, isoladamente, na falta de recolhimento das estimativas; CSLL: falta de recolhimento; e PIS e COFINS: valores não declarados nem pagos. Exatamente aquelas infrações que têm em suas bases de cálculo valores que foram omitidos na contabilidade da recorrente e em suas declarações de informações prestadas à SRF.

Quanto à argumentação de “cooperação da autuada e a retificação das declarações” é esta irrelevante para o deslinde da matéria, visto que o fato jurígeno da multa foram os atos fraudulentos praticados antes do início do procedimento fiscal. Ademais, como citado na decisão recorrida, há expressa previsão legal dando conta que a retificação de declaração de informações, após iniciada a ação fiscal, não elide a aplicação das penalidades cabíveis (art. 63, § 5º, do Decreto-lei nº 5.844/1943, matriz legal do art. 833 do RIR/99)

Quanto à discussão acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, e sua inconstitucionalidade, não cabe a este Conselho de Contribuintes discutir matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo que deixo de analisar os argumentos trazidos pela recorrente no tocante a este ponto.

Confunde-se a recorrente ao pugnar para que a multa de ofício imposta (150%) seja convertida em 20%, multa esta prevista no *caput* artigo 74 da



Processo nº : 11065.001717/2003-91
Acórdão nº : 101-94.786

lei nº 7.789/1989, posto que a multa imposta nos lançamentos recorridos são multas aplicadas em função de infrações à legislação tributária (agravadas pela utilização de fraude), o que a diferenciam da de 20% visto estas serem multas de mora, isto é, multas que têm caráter de remuneração do capital não recebimento dos tributos na data de seus vencimentos.

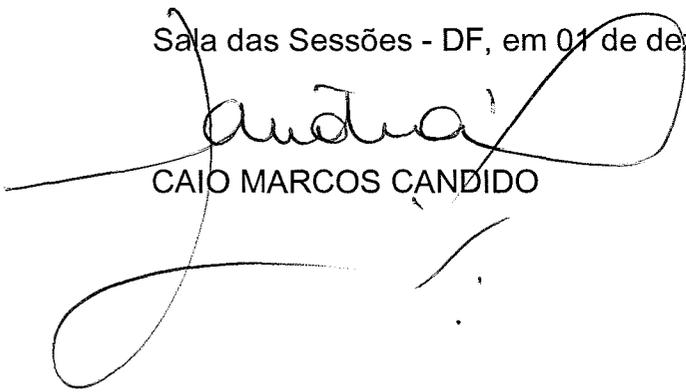
Com relação à utilização da taxa SELIC como juros pelo atraso no recolhimento dos tributos e contribuições federais toda a argumentação da recorrente sede espaço pela constatação de que a utilização da taxa SELIC como taxa de juros para ressarcimento pelo atraso no recolhimento dos tributos é expressamente prevista em lei (inciso I e parágrafo 1º do artigo 84 da lei nº 8.981/1995, artigo 13 da lei nº 9.065/1995 e parágrafo 3º do artigo 61 da lei nº 9.430/1996), conforme preconizado no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Em relação às exigências reflexas devem ser mantidas em face da íntima relação de causa e efeito existente entre elas e o lançamento principal.

Em vista do exposto, decido por não acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito NEGÓ provimento ao presente Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 01 de dezembro de 2004.


CAIO MARCOS CANDIDO

