



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

Processo n° 11618.004895/2005-32
Recurso n° 155.776 Voluntário
Matéria IRPJ - Reflexos
Acórdão n° 101-97.003
Sessão de 17 de outubro de 2008
Recorrente RM SERVIÇOS ESPECIAIS DE PUBLICIDADE LTDA.
Recorrida 3a. TURMA - DRJ RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal.

APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS EM VIGOR - As DRJ, assim como o Conselho de Contribuinte, não são competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula n° 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - CABIMENTO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO - A não-apresentação dos livros e documentos da escrituração, pela pessoa jurídica que apura lucro real, enseja o arbitramento do lucro. Os valores de omissão de receita devem ser computados na determinação da base de cálculo do imposto.

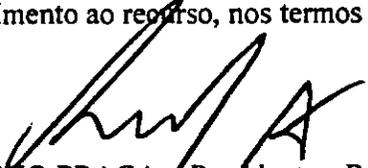
LANÇAMENTO DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DA MULTA DE 150% E JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC - ARTIGO 44, INCISO II, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada o evidente intuito de fraude, correta a lavratura de auto de infração para exigência do tributo, aplicando-se a multa de ofício de 150%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Preliminar Rejeitada. Recurso Negado.

A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da PRIMEIRA CAMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 20 de novembro de 2008.

Participaram da sessão de julgamentos os conselheiros: Antonio Praga (Presidente da Câmara), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Aloysio José Percínio, João Carlos Lima Junior, José Ricardo da Silva e José Sérgio Gomes (Suplente convocado).



Relatório

RM SERVIÇOS ESPECIAIS DE PUBLICIDADE LTDA., recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª TURMA DA DRJ RECIFE - PE, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Auto de infração dos anos-calendários de 2000 a 2002, cientificado em 22/12/2005 (fl. 11 e 116). Multa de 150%.

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

"Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 11 a 14, e os reflexos: Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, às fls. 50 a 54, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, às fls. 37 a 40, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 23 a 26, formalizando-se um crédito no montante de R\$ 1.366.856,90 (valores principais, multas e juros), em virtude da constatação de omissão de receita, caracterizada pela não comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários.

2.O lucro, base de cálculo do IRPJ e da CSLL, foi arbitrado, em virtude de ela não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração, quando intimada nesse sentido. Foi aplicado multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de



dezembro de 1996. As demais particularidades estão descritas no Relatório de Auditoria Fiscal, às fls. 76 a 116.

3. Inconformada, ela apresentou as impugnações das fls. 735 a 750, 752 a 767 e 769 a 784, alegando, em síntese, que:

3.1 – o arbitramento do lucro teria sido indevido, dado que, no seu entender, não teria ocorrido nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. 530 do RIR de 1999, o que caracterizaria vício de forma, motivo por que solicitou a anulação dos autos de infração;

3.2 – os dados extraídos de suas contas bancárias não revelariam sua receita bruta (o que foi contraposto acaso não fosse acolhido o argumento anterior). No seu entender, o lucro deveria ter sido arbitrado com suporte no art. 51 do da 8.981, de 20 de janeiro de 1995;

3.3 - a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não poderia ter modificado o conceito de faturamento, para fins de incidência do PIS e da Cofins - o que poderia ter ocorrido, na sua inteligência, apenas por meio de Lei Complementar. Também não poderia ter aumentado a alíquota desta última contribuição;

3.4 - a multa de ofício, bem como os juros de mora com a aplicação da taxa Selic, seria inconstitucional.

4. Ante o exposto, requereu a improcedência do lançamento."

A DRJ proferiu em 18/08/2006 o Acórdão nº 16.068 (fls. 790-796), que traz as seguintes ementas:

“PRELIMINAR DE NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. VÍCIO DE FORMA. NÃO-OCORRÊNCIA. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sem a ocorrência de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, não há falar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

NÃO-APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. - A não-apresentação dos livros e documentos da escrituração, pela pessoa jurídica que apura lucro real, enseja o arbitramento do lucro. Os valores de omissão de receita devem ser computados na determinação da base de cálculo do imposto.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL. Estende-se ao lançamento decorrente a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte ingressou com recurso voluntário em 11122006, fls. 802-817 apresentando as alegações quanto aos seguintes tópicos:

- impossibilidade de se determinar, por arbitramento, o regime de tributação na espécie e dos vícios formais da autuação;
- indevida apuração da receita bruta da empresa;
- inconstitucionalidade da multa de ofício em virtude de seu caráter confiscatório;
- inconstitucionalidade dos juros a taxa Selic.

Por fim, requer seja declarada a nulidade do lançamento e cancelada a exigência.

É sucinto relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve ser conhecido por esta Câmara.

Quanto a preliminar de nulidade e o mérito, peço vênica para adotar os fundamentos da decisão de primeira instancia:

"(...)É pacífico, no entanto, que o lançamento, porquanto ato administrativo, deve ser anulado quando eivado de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, os quais estão definidos no Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965:

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observam-se as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;



e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

9. No auto de infração em questão não enxergamos nenhum desses vícios; convindo dizer, sua lavratura foi efetuada em consonância com o que dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, revelando-se o lançamento, dessarte, perfeito, válido e eficaz.

10. Não obstante, passemos a análise da preliminar argüida (se assim a podemos chamar).

11. Como relatado, contrapôs a interessada que o arbitramento do lucro teria sido indevido, o que caracterizaria, no seu entender, vício de forma, ensejador da nulidade do lançamento.

12. Não se há como concordar com ela, de antemão, vez que o referido arbitramento, como veremos mais adiante na análise do mérito, foi corretamente adotado.

13. Vale notar, entretanto, a proposição apresentada não suporta a conclusão a que chegou. Não vemos porque a adoção indevida da forma de apuração do lucro, o que se cogita para argumentar, consubstanciar-se-ia na "omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato", nos termos da sobredita alínea "b" Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717, de 1965. Seria questão, isso sim, relativa ao mérito do lançamento.

14. Assim, ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida.

15. Também no mérito não assiste razão à interessada.

16. Como dito, o arbitramento do lucro foi corretamente adotado, vez que ela não apresentou os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, quando intimada nesse sentido, fato este que se subsume ao disposto no inciso III do art. 47 da 8.981, de 20 de janeiro de 1995, in verbis:

'Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único; (...)'

17. Adite-se, não foi trazido a colação nenhum elemento justificativo da referida não-apresentação, malgrado ela ter afirmado que o supra transcrito inciso III (sic) "diz com os casos em que a pessoa jurídica omite, sem razão, os seus livros".

18. Noutra viés, ela equivocou-se ao pretender que o arbitramento fosse efetuado com base no art. 51 da Lei nº 8.981, de 1995. Ora, esse dispositivo trata de hipóteses quando não conhecida a receita bruta, que não é o caso, evidentemente.

19. *Malgrado o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, encerrar hipótese presuntiva de omissão de receita, não quer isso dizer que a receita omitida, verificada quando do implemento da condição ali estabelecida, não possa servir como base para apuração do lucro, qualquer que seja a modalidade de apuração.*

20. *Nesse ponto, importa esclarecer que nos lançamentos efetuados com base em presunção legal "júrís tantum" basta à autoridade administrativa, para a caracterização da infração, constatar a ocorrência do fato indiciário da presunção, in casu, a não-comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários.*

21. *Não quer isso significar, entretanto, que a omissão de receita não tenha ficado provada. É que nas regras presuntivas legais, restando constatado o fato indiciário, a ocorrência do fato indiciado é tida como certa, facultando-se, entretanto, à parte contrária, a adução de prova no sentido de infirmá-lo. A prova da infração nesses casos, diz-se, acontece por via indireta. (...)*

23. *Restando assente a omissão de receita, é de aplicar o art. 537 do RIR, de 1999 (fundamento do auto de infração), que assim dispõe:*

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532(g.n)

24. *Depreende-se, correta foi a atitude do autuante ao computar a receita omitida para determinação da base de cálculo do IRPJ, ou seja, considerá-la como receita bruta para o arbitramento.."*

Pela análise dos autos, formei pleno convencimento da correção do procedimento fiscal.

Em verdade, o Relatório de Atividade Fiscal permitiu ao contribuinte, com os elementos constantes no processo, não só determinar os componentes da apuração do ganho de capital, como realizar sua defesa em plenitude.

O auto de infração guerreado não apresenta qualquer vício material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com observância das disposições dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF).

Aliás, as hipóteses de nulidade *ab initio* do lançamento estão elencadas no art. 59 do PAF, quais sejam: lavratura por servidor incompetente ou com preterição ao direito de defesa. Nenhuma delas ocorreu, pelo contrário o contribuinte compreendeu plenamente as infrações que lhe foram imputadas, tanto assim que apresentou defesa administrativa abordando vários aspectos dessa acusação.

Quando o autuado revela conhecer as acusações tributadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Esse é o entendimento de Antonio da Silva Cabral, in "Processo Administrativo Fiscal" (Ed. Saraiva, 1993, pág. 223):

A

"(...) Por outro lado, o erro na menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. (...) "

Reforçam este entendimento, entre outros, os seguintes Acórdãos do Conselho de Contribuintes: 104-17287 (1º CC, 4ª Câmara, sessão de 08/12/1999), 108-06259 (1º CC, 8ª Câmara, sessão de 18/10/2000) e 203-07250 (2º CC, 3ª Câmara, sessão de 19/04/2001). Todos decidiram pela inocorrência da nulidade, mesmo que a capitulação legal seja imperfeita, quando a infração está corretamente descrita e evidenciada, propiciando o amplo exercício do direito de defesa.

No mérito, ao contrário do que se alega na peça recursal, o arbitramento não tomou por base os valores em informados pela empresa ao Estado da Paraíba por meio das declarações denominadas GIA, e sim com base na receita bruta conhecida da empresa, determinada a partir dos depósitos bancários, com fulcro no art. 42 da Lei 9430/1996.

Em relação ao PIS e Cofins, de igual forma, a exigência teve por base apenas as receitas omitidas, logo não há que se falar em extensão do "conceito de faturamento". Registre-se, ainda, que as alegações do contribuinte são no sentido de questionar a constitucionalidade da exigência das contribuições na forma da Lei 9.718, bem com o a elevação da alíquota da Cofins, questões cuja competência para apreciação é do judiciário, conforme veremos adiante neste voto

Da Multa de Ofício no percentual de 150% e Juros de Mora à taxa Selic.

O recorrente pleiteia seja afastada a exigência da multa de ofício e dos Juros de Mora à taxa Selic.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos



pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Quanto ao percentual da multa de ofício, que foi de 150%, a justificativa do Fisco para qualificação das penalidades encontram-se no último parágrafo da página 32 e primeiro da página 33 do "Relatório de Fiscalização", à fl. 65-66 dos autos, a seguir transcritos:

"Conforme os fatos descritos no presente Relatório Fiscal, o contribuinte exerceu atos de natureza mercantil, estando sujeito a apresentação de declarações de informações do Imposto de renda com estas informações, sendo que as omitiu, também omitiu os registros referentes a estas operações.

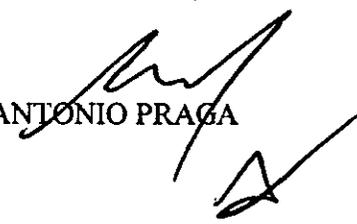
Como as intimações não foram atendidas adequadamente pelos responsáveis pela empresa, assim como foi caracterizado o uso de contas correntes a margem da contabilidade da empresa, ocorre o fato de agravamento da multa prevista na legislação, sendo o lançamento efetuado com os dados disponíveis (art. 44, inciso II da Lei 9.430/96)."

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: *"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."*

No que tange a apreciação de constitucionalidade ou legalidade de dispositivos legais em vigor, confirmo que a decisão recorrida não merece reparos, por ter deixado de apreciar alegações quanto a legalidade ou constitucionalidade de dispositivo legal em vigor. Esta matéria é tratada na súmula deste Conselho, que dispõe: *"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."* Em verdade, nem as DRJ, nem os Conselhos de Contribuintes, órgãos judicantes administrativos, têm competência para apreciar arguições quanto a constitucionalidade de leis em vigor. Tal competência é reservada ao poder judiciário, nos termos da Constituição Federal.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2008.


ANTÔNIO PRAGA