



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL

Processo nº 13558.000980/2003-47
Recurso nº 156.567 Voluntário
Matéria IRPJ e Outros
Acórdão nº 193-00.045
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente UNIÃO BAIANA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA
Recorrida 1a.Turma/DRJ/Salvador/BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEVOLUÇÃO DE VENDAS NÃO COMPROVADAS.

Caracteriza-se como omissão de receita as diferenças não comprovadas de devoluções de vendas entre os valores escriturados no Livro Razão e aqueles registrados no Livro de Registro de Entradas.

DILIGÊNCIA - A admissibilidade de diligência, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensá-la quando entender desnecessária ao deslinde da questão, diante dos documentos juntados aos autos, em consonância com o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72.

MATÉRIA ALHEIA – As razões de defesa apresentadas pela recorrente na impugnação e reprisadas na peça recursal referentes à diferença entre o valor escriturado e declarado ou pago e à multa isolada por falta de recolhimento da estimativa, apresentam-se alheias à matéria aludida nos autos de infração de fls. 134 a 153, portanto, considerada a defesa imperita nessa parte.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA – MATÉRIA SUMULADA

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO - Constatado o descumprimento da obrigação tributária e procedido o lançamento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de 75% nos termos da determinação legal.

Processo nº 13558.000980/2003-47
Acórdão n.º 193-00.045

CC01/T93
Fls. 1.175

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC – MATÉRIA SUMULADA. 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.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL - PIS – COFINS.

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ – PRESIDENTE


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – RELATORA AD HOC

Editado em: 12 ABR 2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CHERYL BERNO ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, ROGÉRIO GARCIA PERES e ANTONIO BEZERRA NETO.

Relatório

Por economia processual e bem descrever a lide, adoto o Relatório da decisão recorrida da 1ª Turma/DRJ/Salvador/BA (fls.1140/1143) que abaixo transcrevo:

*Trata-se de auto de infração de fls. 134 a 153, lavrado em 09/12/2003, contra a contribuinte acima identificada, para a exigência de crédito tributário, referente ao ano-calendário de 1999, relativo ao **Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ)** no valor de **R\$49.269,77** (quarenta e nove mil duzentos e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos), à **Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)** no valor de **R\$1.986,41** (um mil novecentos e oitenta e seis reais e quarenta e um centavos), à **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)** no valor de **R\$36.672,54** (trinta e seis mil seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos) e à **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS)** no valor de **R\$9.168,12** (nove mil cento e sessenta e oito reais e doze centavos) que, depois de incluídos a multa de ofício e os juros de mora calculados até 28/11/2003, representam o **montante de R\$239.224,98** (duzentos e trinta e nove mil duzentos e vinte e quatro reais e noventa e oito centavos).*

*De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 152 e 153, os lançamentos foram efetuados em razão de a fiscalização apontar a **omissão de receitas** caracterizada pela **devolução não comprovada de mercadorias vendidas**, constatada pela apuração de diferenças não justificadas pela contribuinte entre as devoluções de vendas escrituradas no Livro Razão e aquelas escrituradas nos Livros de Registro de Entradas, capitulando como enquadramento legal os dispositivos indicados à fl. 135.*

Pelo mesmo motivo, foram lavrados os autos de infração relativos ao PIS e à COFINS, referentes aos meses de 08 a 12/1999, e à CSLL, referente aos 3º e 4º trimestres de 1999, cujos enquadramentos legais encontram-se indicados às fls. 140, 144 e 148, respectivamente.

Cientificada pessoalmente da autuação em 09/12/2003, no dia 06/01/2004, a interessada protocoliza a petição na repartição competente (fls. 155 a 169), onde resume os elementos dos autos de infração relativos ao IRPJ e à CSLL, referindo-se, além dos créditos constituídos no presente processo, a créditos tributários que foram objeto de lançamento nos processos de nº

13558.001077/2003-01, nº 13558.001078/2003-48 e nº 13558.001079/2003-928.

Assim, na petição apresentada a impugnante expende argumentos contestando todos os processos, alegando, em síntese, que:

a) o crédito tributário é ilegítimo, pois na esfera administrativa, reiteradas vezes, o Conselho de Contribuintes e os pareceres da Coordenação do Sistema de Tributação (CST) fixaram a premissa de que não cabe ao Fisco analisar o critério contábil utilizado pelo contribuinte, e, desde que não se altere o resultado tributável e que sejam observados os princípios técnicos e legais, a forma de contabilização é de livre escolha do contribuinte;

b) o autuante desprezou as providências por ela adotadas, pois entregou a DIPJ, o LALUR e balancetes, fato suficiente para demonstrar que não houve a omissão de receita;

c) o autuante não poderia ter alegado divergência entre os valores declarados/pagos e autuados, pois os valores do auto estão exatamente iguais aos declarados na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e, se estão declarados, não podem ser apenados nem com a autuação nem com a multa;

d) colocou à disposição do autuante todos os seus livros contábeis e fiscais, inclusive declarações de rendimentos, em que demonstra a base de cálculo da CSLL e, tendo declarado todos os dados necessários à apuração do IRPJ e da CSLL, o auto é improcedente diante da situação fiscal regular da impugnante;

e) para desprezar a cobrança indevida, inclusive em duplicidade, o autuante devia ter motivado o procedimento fiscal de modo a permitir o contraditório e a ampla defesa e não desconsiderar a DCTF e a declaração de IRPJ apresentadas;

f) no que toca à multa isolada, ela não é devida conforme ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes que transcreve, onde é considerada improcedente a multa isolada por falta de recolhimento de estimativa, lançada em decorrência da ausência de transcrição dos balanços de redução/suspensão no Livro Diário, que não cabe a exigência da multa isolada se o descumprimento versa desatendimento de mera obrigação acessória apurada após o encerramento do ano-calendário, sem repercussão na órbita do tributo e, ainda, que encerrado o período-base, a exigência de recolhimento por estimativa deixa de ter eficácia, uma vez que prevalece o IRPJ apurado em declaração entregue tempestivamente;

g) a multa aplicada pelos agentes fiscais possui nítido caráter confiscatório, pois desapropria o contribuinte de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração eventualmente verificada, conforme vedação do art. 150, inciso IV da Constituição Federal (CF), conforme já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, trazendo ementa de julgado;

h) deve ser declarada a nulidade dos lançamentos também em face da inclusão indevida de parcelas a título de juros moratórios com base na taxa SELIC, pois esta possui natureza jurídica de remuneração de capital a ser utilizada única e exclusivamente no mercado financeiro e como a lei não definiu novos critérios, os juros moratórios devem ser cobrados a taxa de 1% ao mês, nos estritos termos do art. 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional (CTN). Além disso, o uso da taxa SELIC significa real e efetivo aumento da carga tributária acarretando transferência de parte do patrimônio do contribuinte para o Erário, em verdadeiro confisco e nítida violação ao disposto no art. 192, parágrafo 3º da CF, que estabelece o limite de 12% para a taxa de juros;

i) segundo o disposto no art. 5º, inciso LV da CF, são assegurados aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, sendo que o contraditório quer dizer, informação necessária e reação possível, devendo ser propiciado ao sujeito ciência de dados, fatos, argumentos e documentos, segundo lições de doutrinadores;

j) a narração dos fatos no auto de infração é fundamental e essencial, devendo o autor, sob pena de nulidade, descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador, isto é, qual o documento físico, material ou palpável que embasa a matéria fática comprobatória do fato gerador, o porquê de sua ocorrência e exteriorização. Além disso, ele deve identificar formal e materialmente o fato gerador, mas tal identificação deverá ser descrita no próprio corpo do auto e não em anexos ou demonstrativos;

k) o autor foi pródigo nas justificativas do lançamento, mas deixou de informar com clareza o motivo pelo qual desprezou a exclusão das receitas procedidas pela impugnante, fato suficiente para nulidade do auto de infração, pois pelo teor do art. 142 do CTN, a autoridade lançadora tem o dever de determinar com precisão a base de cálculo da exigência fiscal, sendo vedada a constituição de crédito baseada em presunções. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseia o lançamento, o auto não pode prosperar, por força do art. 112 do CTN, já que o imposto definido no art. 3º do CTN não pode ser usado como sanção, colacionando jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

l) cabe ao sujeito ativo o ônus da prova para determinar no lançamento, de forma clara e nítida, quando, como e onde ocorreu o fato gerador, sua base de cálculo, o montante do tributo e qual o sujeito passivo. Assim, o sujeito ativo deve fazer um levantamento completo, a partir de fatos indiscutíveis, não podendo esperar que a fulha defesa do sujeito passivo termine por tornar líquido e certo, pela omissão ou impossível prova negativa, a incerta matéria tributável.

A impugnante finaliza sua petição requerendo a nulidade do auto de infração por ferir o art. 142 do CTN no que tange à

determinação exata e precisa da base de cálculo da exação lançada, por incorrer em confisco, violando o art. 150, inciso IV da CF, ao incluir na base de cálculo supostas receitas que não são devidas, revelando-se a imputação desproporcional à suposta falta cometida, tendo em vista que nenhum prejuízo sofreu o Erário.

Solicita, ainda, que seja reconhecida a invalidade das cobranças de juros calculados com base na taxa SELIC, por ter natureza remuneratória e não moratória, violando o art. 161, parágrafo 1º do CTN e da multa no percentual de 75% por sua natureza confiscatória.

Requer, ao final, que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, conforme os motivos de defesa apresentados.

A impugnante anexa, ainda, petição às fls. 646 a 674, onde resume os elementos dos autos de infração relativos ao PIS e à COFINS, incluindo no quadro demonstrativo, à fl. 647, os créditos de PIS e COFINS constituídos no presente processo e aqueles objeto de lançamento nos processos de nº 13558.001076/2003-59 e nº 13558.001075/2003-12.

Nessa petição, a impugnante, além dos argumentos já expendidos na petição relativa ao IRPJ e à CSLL, contesta os lançamentos de PIS e COFINS trazendo diversas alegações pertinentes aos processos de nº 13558.001076/2003-59 e nº 13558.001075/2003-12, tais como fonte dos dados para apuração da base de cálculo, exclusão das receitas relativas à venda de cigarros em decorrência de substituição tributária e da venda em consignação e efeitos do processo de consulta formulada pela Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados – ABAD, anexando os documentos de fls. 205 a 646 e 675 a 1135.

Ao final, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de documentos complementares, diligências suplementares, apresentação de memoriais e sustentação oral de seu direito.

A 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Salvador/BA) julgou procedentes os lançamentos mantendo na íntegra o crédito tributário em decisão proferida no Acórdão nº 15-11.696, de 08/11/2006 (fls.1138/1150), assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

PROVA. APRESENTAÇÃO. MOMENTO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se

a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Deve ser considerado não formulado o pedido de diligência que não atender os requisitos legais e indeferido, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

DEVOLUÇÕES DE VENDAS. DIFERENÇAS. LANÇAMENTO.

Cabível o lançamento sobre as diferenças não comprovadas de devoluções de vendas entre os valores escriturados no Livro Razão e aqueles registrados no Livro de Entradas.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Verificada a ocorrência de ilícito tributário em procedimento regular de Fiscalização, é cabível a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, devendo ser observada pela autoridade fiscal no lançamento de ofício.

Contribuição para o PIS

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. DECORRÊNCIA.

Sendo decorrente dos mesmos pressupostos fáticos que motivaram o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se à Contribuição para o PIS, à COFINS, e à CSLL, mutatis mutandis, o que foi decidido quanto à exigência do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

A empresa foi cientificada em 22/11/2006, da decisão prolatada mediante o Acórdão acima, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fls.1153, e, interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes, em 20/12/2006 (fls.1158/1164), apresentando, basicamente as mesmas razões apresentadas também na impugnação.

Inicialmente a recorrente discorre acerca da exigência fiscal e afirma que entregou a DIPJ, o LALUR e balancetes, fato suficiente para demonstrar que não houve a omissão de receita.

Aduz que as divergência entre os valores declarados/pagos, não condizem com a realidade, já que os números descritos no auto, estão exatamente iguais aos declarados na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e, se estão declarados, não podem ser apenados como não declarados, sendo desta forma isentos de autuação, inclusive multa.

A recorrente alega que o indeferimento do pedido de diligência pelo órgão julgador gerou cerceamento ao direito de defesa já que se fazia necessário provar que os autuantes cometeram equívocos quanto à utilização indevida da base de cálculos e as parcelas que teriam sido incluídas no auto, salientando que não houve condição de juntar provas à defesa em face da quantidade exorbitante de documentos.

A recorrente discorre às fls.1160/1161, acerca da multa isolada por falta de recolhimento da CSLL/IRPJ sobre a base estimada.

Em seguida alega que a multa aplicada pelo fisco tem caráter confiscatório conforme vedação do artigo 150, inciso IV da CF/88 e se insurge contra os juros com base na taxa selic.

Por fim solicita que seja a autuação julgada improcedente.

É o relatório.



Voto

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – RELATORA AD HOC

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, dele conhecido.

De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 152 e 153, os lançamentos foram efetuados em razão de a fiscalização apontar a **omissão de receitas** caracterizada pela **devolução não comprovada de mercadorias vendidas**, constatada pela apuração de diferenças não justificadas pela contribuinte entre as devoluções de vendas escrituradas no Livro Razão e aquelas escrituradas nos Livros de Registro de Entradas.

Conforme relatado a recorrente discorre acerca da exigência fiscal e afirma que entregou a DIPJ, o LALUR e balancetes, fato suficiente para demonstrar que não houve a omissão de receita.

Como se vê a defesa foge dos fatos descritos. Caberia ao contribuinte contestar os fatos comprovando com documentos fiscais (nota fiscal de devolução/retorno e registro de entrada) a efetiva devolução da mercadoria vendida para descaracterizar a omissão de receita apontada e não a mera alegação que entregou a DIPJ, o LALUR e balancetes cujos documentos decorrem de obrigações acessórias que por sua natureza não comprovam que as mercadorias vendidas apontadas foram de fato devolvidas pelos compradores.

Embora os valores, a título de devolução de vendas nos 3º e 4º trimestres de 1999, informados na DIPJ/2000 estejam em consonância com o Livro Razão, foram escriturados valores menores no Livro Registro de Entradas. As diferenças foram constatadas a partir do confronto entre os já mencionados livros, cujas cópias foram anexadas pelo autuante às fls. 45 a 123

Consta do Termo de Verificação (fl.153) que o contribuinte informou em resposta aos termos de esclarecimentos apresentada em 26/09/2003 não ser possível comprovar os valores informados nos livros Razão – “... *em referência à devolução de mercadorias, refere-se as notas de retorno, que não foram escrituradas no Livro de Entrada e não foram encontradas no arquivo*”.

A recorrente alega que o indeferimento do pedido de diligência pelo órgão julgador gerou cerceamento ao direito de defesa já que se fazia necessário provar que os autuantes cometeram equívocos quanto à utilização indevida da base de cálculos e as parcelas que teriam sido incluídas no auto, salientando que não houve condição de juntar provas à defesa em face da quantidade exorbitante de documentos.

De início cabe registrar que não há falar em cerceamento ao direito de defesa quando o órgão julgador de primeira instância indefere pedido de diligência considerado prescindível.

A diligência requerida pela recorrente não tem qualquer fundamento, pois, ainda no procedimento fiscal a empresa confessa não possuir a documentação capaz de comprovar a devolução de mercadorias vendidas, que se diga, de simples verificação. Desnecessária qualquer diligência específica para juntada de documentos.

Ademais, a admissibilidade de diligência, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensá-la quando entender desnecessária ao deslinde da questão, em consonância com o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72.

Nessa ordem de idéia, e, analisados os fatos, conforme registrado acima, há de se concluir serem os elementos acostados aos autos suficientes para a análise conclusiva da lide, portanto, a diligência requerida pela recorrente tem efeito meramente protelatório e não enseja cerceamento ao direito de defesa na medida em que o contribuinte dispôs de todos os meios para apresentar a documentação necessária a comprovar a devolução de mercadorias vendidas. Não o fez. O que revela o pedido de diligência prejudicial ao andamento do processo.

Quanto às razões de defesa apresentadas pela recorrente na impugnação e reprisadas na peça recursal referentes à diferença entre o valor escriturado e declarado ou pago e à multa isolada por falta de recolhimento da estimativa, apresentam-se alheias à matéria aludida nos autos de infração de fls. 134 a 153, portanto, considerada a defesa imperita, nessa parte.

No tocante a aplicação da multa de ofício de 75%, a recorrente alega caráter confiscatório. O inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, não deixa margem a qualquer discricionariedade da autoridade administrativa ao assim determinar:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Com efeito, a aplicação da multa de ofício decorre de expressa disposição legal, não cabendo a autoridade administrativa deixar de aplicá-la, conforme se depreende da seguinte súmula administrativa, *verbis*:

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

Constatado o descumprimento da obrigação tributária e procedido o lançamento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de 75% nos termos da determinação legal acima transcrita.

Quanto aos juros de mora a recorrente discorda da utilização da taxa selic em matéria tributária.

A questão não cabe discussão tendo em vista que o entendimento se encontra pacificado no âmbito desse Conselho de Contribuinte, expresso na Súmula 1º CC nº 4, que por si se explica, *verbis*:

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.

Sobre os LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS – COFINS – CSLL. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.



ESTER MARQUES LINS DE SOUSA