

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13639.000167/97-02
Recurso nº. : 120.138
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX.: 1994
Recorrente : ACTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 20 DE JUNHO DE 2001
Acórdão nº. : 105-13.535

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - A constatação de omissão de receitas pela pessoa jurídica, devidamente comprovada pela fiscalização, justifica a exigência fiscal. Para infirmar o lançamento, deve o sujeito passivo apresentar prova convincente da não utilização do ilícito tributário.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - VARIAÇÕES MONETÁRIAS – A diferença, em cruzeiros reais, verificada entre o valor constante da nota fiscal e o valor das duplicatas ou carnês, expressos em URV, relativos às operações a prazo, será considerada variação monetária. Não são computados na determinação do lucro presumido os rendimentos representados por variações monetárias ativas.

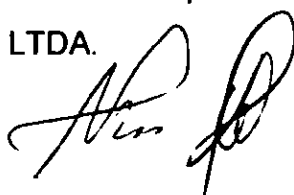
JUROS DE MORA - APLICABILIDADE DA TAXA SELIC - Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

DECORRÊNCIAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL – IR FONTE - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ACTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly "A. D.", written over the text of the decision.

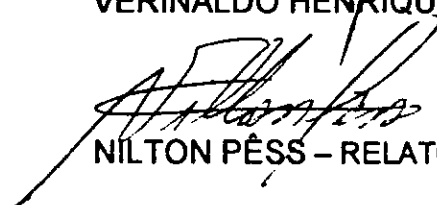
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13639.000167/97-02

Acórdão nº. : 105-13.535

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da base de cálculo das exigências relativas ao IRPJ e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL a parcela correspondente à variação da URV, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro (Relatora) e Maria Amélia Fraga Ferreira, que excluía, ainda, de todas as exigências a aplicação da taxa SELIC, na parte que exceder a 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nilton Pêss


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NILTON PÊSS – RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM:

22 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DANIEL SAHAGOFF e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13639.000167/97-02
Acórdão nº. : 105-13.535
Recurso nº : 120.138
Recorrente : ACTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

O presente feito foi trazido à atenção dos Conselheiros desta Câmara, na Sessão de 10 de novembro de 1999. Naquela ocasião o processo foi bem relatado pelo i. Conselheiro Ivo de Lima Barbosa, motivo pelo qual leio, nesta oportunidade, seu relatório de fls. 192 e seguintes.

Naquela oportunidade a Câmara entendeu que uma diligência, junto ao estabelecimento autuado, seria necessária para verificar quais os índices utilizados no cálculo da correção monetária do período de implantação do Plano Real (URV).

Em resposta à diligência solicitada, a empresa informou que o indexador utilizado foi a URV, acrescida de juros.

A Fiscalização, às fls. 229231, afirmou, em síntese, que o contribuinte teria utilizado indexador que proporcionou uma variação monetária superior à variação da URV.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters and loops, likely representing the name of the reporting official.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13639.000167/97-02
Acórdão nº. : 105-13.535

VOTO VENCIDO

Conselheira ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, Relatora

Como se depreende do relatório, a acusação é de omissão de receitas de variação monetária relativamente às operações registradas nas notas-fiscais nºs 75 e 218, emitidas contra Palace Hotel Ltda. e Bousquet Auto Peças Ltda. Foram ainda consideradas omissões de receita o recebimento de R\$ 280,00 e R\$ 160,00 para os quais não existem notas fiscais correspondentes. Por fim, a partir da análise dos extratos bancários pedidos em 19/05/97 à contribuinte, por meio do Termo de Início de Fiscalização, o Fisco constatou existência de depósitos bancários não declarados, nos valores de CR\$ 1.073.347,20, R\$ 580,00 e R\$ 1.000,00.

Em decorrência, foram lançados os seguintes tributos e contribuições sobre as omissões de receitas apontadas: IRPJ, CSSL, PIS, COFINS e IRRF.

Passo à análise do mérito do lançamento principal.

Em primeiro lugar, quanto à acusação de receita operacional lançada e não declarada, entendo que o procedimento fiscal foi equivocado. Com efeito, competia ao Fisco verificar se, nas vendas retratadas pelas NFs 75 e 218, parceladas, a diferença entre o valor recebido e o indicado nas referida notas, era superior à variação monetária oficial (URV) do período. Se o fosse, haveria de se tributar somente a parcela que excedesse essa variação. Esse é o teor da disposto nas Instrução Normativa/Secretaria da Receita Federal nº 21/92 c/c Instrução Normativa/Secretaria da Receita Federal nº 20 e no MAJUR referente àquele ano-base.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13639.000167/97-02
Acórdão nº. : 105-13.535

A própria decisão singular concordou com a tese aqui esposada e manteve o lançamento unicamente porque não constam dos autos as duplicatas quitadas.

Ora, em que pesem os argumentos do d. julgador singular, tenho para mim que não se pode exigir que sejam exibidas as duplicatas quitadas, documentos que ficam em poder dos clientes, após o pagamento, como prova de quitação de dívida.

Ainda, segundo a diligência fiscal realizada, observa-se que a fiscalização admite, para os pagamentos referentes às notas fiscais acima, que houve atualização monetária no período. Somente adverte que os critérios seguidos pela empresa não correspondem aos critérios oficiais de correção monetária.

O parâmetro utilizado para corrigir o valor da NF emitida contra Palace Hotel Ltda. foi, claramente, o Dolar, enquanto que quanto à NF emitida contra a Bousquet Auto Peças sofreu correção, pelo valor da URV, na primeira das duas parcelas tendo a segunda sido recebida pelo valor original.

Dessa forma, entendo, quanto a este tópico, que deve ser reconhecido como não integrante da receita bruta, para fins de apuração do IRPJ e CSSL, o valor da correção monetária oficial (URV), devendo ser tributados, como omissão de receitas, apenas os valores excedentes, que deverão ser apurados na execução deste Acórdão.

No que toca ao lançamentos dos valores de CR\$ 1.073.347,20, R\$ 580,00 e R\$ 1.000,00, a empresa alega que se tratam de meros adiantamentos a clientes posteriormente reembolsados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13639.000167/97-02
Acórdão nº. : 105-13.535

Por um lado, é certo que não se admite notas fiscais pelo reembolso de despesas, uma vez que essas são, presumivelmente, de responsabilidade do cliente. Contudo, não logro entender porque a empresa teria se absterido de pedir uma carta explicativa dos clientes. Esses poderiam atestar (provar) que efetivamente esses valores correspondiam à adiantamentos do valor oferecido à tributação. Ainda, a contribuinte poderia ter provado, matematicamente, com base em extratos bancários ou quaisquer outros documentos, que os valores tidos como omitidos na verdade faziam parte do valor principal (ex: valor do adiantamento + extrato bancário correspondente à NF emitida = valor total oferecido à tributação).

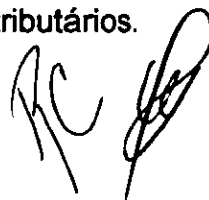
Sem provas dessa natureza deve prevalecer a presunção de omissão de receitas amparada pelo livre convencimento do julgador.

Ainda, quanto aos valores de R\$ 280,00 e R\$ 160,00 recebidos da Congregação Mitra Diocesana de Campos Empresa Itaperunense, respectivamente, a empresa alega que se omitir fosse sua intenção, tais valores não constariam de seu Livro Caixa e da Planilha de Controle.

Concordo, neste ponto com a Autoridade Julgadora Monocrática quando argumenta que os assentamentos nos livros, sem os documentos correspondentes, não faz prova suficiente em favor do sujeito passivo.

Finalmente, no que concerne os juros de mora, calculados com base na taxa referencial SELIC, tenho que cabe razão à contribuinte.

De fato, sempre defendi que os índices de juros utilizados no mercado financeiro não se conciliam com a natureza dos juros de simples mora, únicos admitidos pelo Código Tributário Nacional para os débitos tributários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13639.000167/97-02
Acórdão nº. : 105-13.535

Esse entendimento foi, recentemente, adotado pelo E. Tribunal de Justiça, conforme Acórdão abaixo transcrito.

“TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da Lei 9.250 de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa SELIC, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

II - Taxa SELIC, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

III - Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

IV - Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera a art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

V - Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser dirimida pela Corte Especial.

VI - Decisão unânime.”

(Resp nº 215881/PR, Diário da Justiça 03/04/00, Relator Min. Franciulli Netto, 2ª Turma)

Conquanto a questão ainda não se tenha pacificado na jurisprudência, não vejo como confirmar aqui a cobrança de juros de mora fixados nos patamares altíssimos em que se situam no mercado de capitais, em função de políticas de governo ligadas ao fluxo de moedas estrangeiras e ao controle da inflação.

Nessas condições, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo das exigências relativas ao IRPJ e CSSL a parcela correspondente à variação da URV e para limitar os juros de mora, de todas as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13639.000167/97-02
Acórdão nº. : 105-13.535

exigências constantes do Auto de Infração recorrido, ao patamar de 1% ao mês-calendário ou fração.

Sala das Sessões - DF, em 20 de junho de 2001.


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13639.000167/97-02

Acórdão nº. : 105-13.535

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator Designado

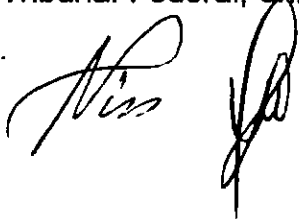
Por deliberação do Sr. Presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, fui designado para proferir o voto vencedor, que ora apresento.

Registro que durante a tomada de votos, diante do relatório apresentado, acompanhei a relatora originária, ilustre Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, parcialmente.

A minha dissidência em relação ao seu voto, se restringe unicamente quanto a aplicação da taxa SELIC, na parte excedente a 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração.

Entendo não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da sua inconstitucionalidade, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13639.000167/97-02

Acórdão nº. : 105-13.535

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, a lei que instituiu a utilização da SELIC tenha sido reconhecida como inconstitucional, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válida e aplicável.

É o meu voto.

Sala das Sessões – Brasília - DF, em 20 de junho de 2001


MILTON PÉSS – RELATOR DESIGNADO