



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13805.012275/95-52
RECURSO Nº : 116.545
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EX.: 1991, 1992 E P.A. 12/92
RECORRENTE : DRJ EM SÃO PAULO - SP
INTERESSADA: LABORATÓRIO SARDALINA LTDA.
SESSÃO DE: 23 DE FEVEREIRO DE 1999
ACÓRDÃO Nº : 101-92.552

RECURSO *EX OFFICIO* – LIMITE DE ALÇADA
– Não se conhece do recurso *ex officio* de decisão que exonerou tributo e encargos de multa (lançamento principal e decorrentes) em valor total inferior a R\$ 500.000,00, limite estabelecido pela Portaria MF nº 333, de 11/12/97, e aplicável aos casos pendentes de julgamento.

Recurso *ex officio* não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO-SUBSTITUTO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO – SP.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 FEV 1999

PROCESSO N.º 13805.012275/95-52
ACÓRDÃO N.º 101-92.552

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente a Conselheira SANDRA MARIA FARONI.

RECURSO Nº 116.545
RECORRENTE: DRJ EM SÃO PAULO - SP.

RELATÓRIO

O Delegado-Substituto da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP recorre *ex officio* da sua decisão que deferiu parcialmente a impugnação apresentada por LABORATÓRIO SARDALINA LTDA., inscrita no CGC/MF sob o nº 60.885.613/0001-85, exonerando parte da exigência de IRPJ e mantendo integralmente as exigências de PIS/Receita Operacional, FINSOCIAL/Faturamento, COFINS, IRF(ILL) e CSL.

DA AUTUAÇÃO

O lançamento principal -- o do Imposto de Renda Pessoa Jurídica -- decorre de omissões de receitas, detectadas nos exercícios financeiros de 1991, 1992 e no período de apuração 12/92 (fls.108). A exigência de IRPJ (fora juros de mora) está assim discriminada no auto de infração (fls. 104):

EXERCÍCIO OU PERÍODO DE APURAÇÃO	IRPJ (EM UFIR)	MULTA APLICADA (%)
1991	182.103,27	150%
1992	35.674,01	150%
12/92	108.603,40	150%

O auto de infração remete a descrição da omissão de receitas ao Termo de Verificação de fls. 10, onde os fiscais autuantes anotaram:

"[...] constatamos que a mesma emitiu notas fiscais de vendas de mercadorias sendo a primeira (1ª.) via, remetida ao cliente, diferente da cópia da com o mesmo número e série (5ª. via) contabilizada em seus livros fiscais e contábeis, divergindo em alguns no valor da venda e IPI e outras no cálculo do IPI, que na primeira via é cobrado do cliente à alíquota de 77% e na 5ª. via, 10%, caracterizando desta forma, sonegação fiscal de receita e apropriação indébita de IPI, mediante fraude, previsto no artigo 354 e 355 previstos no Decreto 87.981 de 23 de dezembro de 1982, Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, RIPI, e infração aos artigos 174, 176 e 178 do Regulamento do Imposto de Renda, RIR, Decreto-lei 85.450/80, sujeitando a empresa à cobrança dos impostos sonegados com agravamento da multa prevista nos diplomas legais citados. Demonstramos a seguir, comparando as notas emitidas com as contabilizadas, a sonegação de receita e IPI recebido e não recolhido".

Ao Termo de Verificação segue anexo demonstrativo contendo a relação das notas fiscais calçadas e a diferença de receita e de IPI, detectadas nos anos-calendário 1990, 1991 e 1992 (fls. 11/55, repetidas às fls. 56/100).

O auto de infração relativo a PIS/Receita Operacional (fls. 109/112) está capitulado no art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70, c/c o art. 1º, § ún., da Lei Complementar nº 17/73, c/c o título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, c/c o art. 1º do Decreto-lei nº 2.445/88 e o art. 1º do

Decreto-lei nº 2.449/88. À base de cálculo aplicou-se a alíquota de 0,65% (fls. 109).

O auto de infração relativo a FINSOCIAL/Faturamento (fls. 113/117) está calcado no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82, nos arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e no art. 28 da Lei nº 7.738/89. À base de cálculo aplicou-se a alíquota de 0,50% (fls. 113).

O auto de infração relativo a COFINS (fls. 118/121) tem arrimo nos arts. 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91.

O auto de infração relativo a IRF(ILL) (fls. 122/126) tem fulcro no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

O auto de infração relativo a CSL (fls. 127/130) tem base no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, a sociedade comercial apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 133/147), instruída com os seguintes documentos: Procuração (fls. 148) e Alteração do Contrato Social (fls. 149/152). Em sua defesa, alegou, em síntese, o seguinte:

a) em sede de preliminar, os autos de infração são nulos, porque os agentes fiscais limitaram-se a apontar diferenças de supostas receitas sem ao menos indicar a origem das informações; tal procedimento revela-se nítido cerceamento do direito de defesa, pois a defendente não possui as condições mínimas indispensáveis à elaboração da peça impugnatória;

b) no mérito, os fiscais autuantes adotaram como base de cálculo de IRPJ e CSL o somatório das importâncias constantes das notas fiscais emitidas pela impugnante, porém sem individualização nos autos de infração, sem atentar para o fato de que os tributos incidentes sobre vendas (IPI e ICMS), a teor do art. 178 do RIR/80 e da IN nº 51/78, não configuram suas receitas e, portanto, jamais poderiam ser omitidos, nem mesmo por suposição, devendo ser deduzidos para fins de apuração da receita líquida tributável;

c) mesmo que adotado o entendimento de que o ICMS compõe o preço das mercadorias vendidas, deveriam os auditores fiscais reconhecer que tal parcela constitui despesa, e, em decorrência, deveria ter sido abatido para fins de apuração do lucro real;

d) os agentes fiscais incorreram em grave equívoco, pois é imprescindível a recomposição da escrituração da contribuinte, para fins de lançamento de tributos em face da alegada omissão de receitas;

e) os fiscais autuantes deixaram de considerar como despesa na apuração do IRPJ o próprio valor da CSL por eles apurado no lançamento decorrente;

f) a exigência do ILL igualmente não procede, haja vista a inconstitucionalidade parcial do art. 35 da Lei nº 7.713/88, reconhecida em diversas ocasiões pelo Supremo Tribunal Federal e o fato de que os sócios da impugnante não receberam nenhuma das parcelas que compuseram a suposta base de cálculo do ILL;

g) a exigência de PIS está fundamentada nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que não mais se encontram em vigor no ordenamento jurídico;

h) das bases de cálculo de PIS e FINSOCIAL devem ser deduzidos o IPI e o ICMS, pois esses tributos não integram o faturamento das pessoas jurídicas, entendimento esse corroborado por decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

i) a TRD possui natureza jurídica de remuneração de capital, podendo ser utilizada única e exclusivamente no mercado financeiro, nunca aplicada sobre tributos; mesmo que assim não fosse, não poderia ser cobrada a partir de fevereiro de 1991, pois a Lei nº 8.218 passou a vigor apenas em 30/08/91;

j) os lançamentos estão em completa desconformidade com os comandos que ressaem dos arts. 108, 112, 114, 116 e 142, todos do Código Tributário Nacional;

k) a multa de 150% aplicada pelos agentes fiscais possui nítido caráter confiscatório, já que acaba por desapropriar a contribuinte de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração eventualmente verificada, em detrimento da vedação contida no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal; nesse sentido, já se pronunciou em diversas ocasiões o STF, em casos de aplicação de multa de 200% ou de 100%.

Na peça impugnatória, a autuada requereu, ainda, fosse declarada a nulidade ou a improcedência dos autos de infração e cancelados os lançamentos tributários correspondentes. Protestou pela produção de provas, em particular, de perícia, para a qual informou, para fins de intimações, o endereço de seus advogados.

DA DECISÃO SINGULAR

O Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP proferiu decisão (fls. 169/180), pela qual rejeitou a preliminar de nulidade dos autos de infração, indeferiu o pedido de perícia, e, quanto ao mérito, exonerou parte da exigência de IRPJ, mantendo integralmente as exigências de PIS/Receita Operacional, FINSOCIAL/Faturamento, COFINS, IRF(ILL) e CSL.

De início, o julgador singular observou que foram lavrados pelos autores do procedimento fiscal dois autos de infração referentes à mesma matéria, abrangendo notas fiscais diferentes, resultando dois processos distintos, o presente (13805.012275/95-52) e o de nº 13805.009756/95-62.

A seguir, em suas razões de decidir, a autoridade julgadora de primeira instância argumentou, em resumo, o seguinte:

a) a contribuinte, com o intuito de fraudar o fisco, utilizou-se do artifício de fazer constar valores diferentes de venda na via destinada ao comprador (1ª via) e na destinada à contabilização da operação (5ª via), sendo o valor desta gritantemente inferior ao daquela;

b) a contribuinte não discorda dos valores constantes no anexo contendo a relação de notas fiscais calçadas e a diferença de receita e de IPI, por terem espelhado a real situação das notas fiscais;

c) é assim incabível a arguição de nulidade dos autos de infração por cerceamento do direito de defesa, pois não se pode alegar desconhecimento das razões que orientaram a apuração das infrações, que são notórias;

d) por não terem sido contabilizados, os pretensos valores de IPI e ICMS consignados na 1ª via das notas fiscais corresponderam, na realidade, a receitas auferidas pela contribuinte, e não a tributos retidos e recolhidos aos cofres públicos; não podem, portanto, ser excluídos para fins de apuração das receitas omitidas;

e) a contribuinte apurou no exercício de 1991 prejuízo fiscal, no valor de Cr\$ 32.022.215,00, que foi compensado parcialmente com o lucro apurado no exercício de 1992 (fls. 157), sendo cabível a compensação do valor remanescente com o lucro apurado pela fiscalização no exercício de 1991, resultando a base tributável de Cr\$ 197.744.861,58 [=Cr\$ 227.600.191,28 - (Cr\$ 32.022.215,00 - Cr\$ 2.166.885,30)];

f) a eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88 alcança somente as partes envolvidas na ação judicial; devendo-se manter o lançamento do ILL, pois não está comprovado nos autos se a condição imposta pela IN SRF nº 63/97, quanto à imediata e automática distribuição dos lucros aos sócios, foi, ou não, atendida;

g) com a suspensão pelo Senado Federal da execução dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, restabeleceu-se o que dispunha a Lei Complementar nº 7/70, passando-se a exigir PIS sobre o faturamento, à alíquota de 0,75%, conforme disposto na Medida Provisória nº 1.175/95 e reedições posteriores;

h) no caso em foco, dever-se-ia constituir o crédito tributário relativo à diferença de alíquota (de 0,65% para 0,75%), o que se deixa de fazer em razão do lapso decadencial;

i) não podem ser deduzidos das bases de cálculo de PIS e de FINSOCIAL o IPI e o ICMS não escriturados, por terem sido auferidos pela contribuinte como se receitas fossem; ademais, a não-exclusão do ICMS está textualmente prevista na legislação específica tanto de PIS quanto de FINSOCIAL;

j) nos termos da IN SRF nº 32/97, deverá ser subtraído do cálculo dos juros de mora o índice da TRD correspondente ao período de 04/fev. a 29/jul. de 1991, remanescendo, neste período, juros de mora à razão de 1% ao mês-calendário ou fração;

k) a multa de 150% foi prevista para as infrações cometidas com o evidente intuito de fraude e não restam dúvidas de que está caracterizado este agravante na utilização de notas calçadas;

l) não houve quaisquer dúvidas quanto à natureza, às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão de seus efeitos que justificassem a aplicação do art. 112 do CTN;

m) a juntada de novos documentos, memoriais ou prova pericial em nada alterariam as infrações cabalmente comprovadas; logo, indefere-se o pedido de perícia, por não demonstrada a sua conveniência ou necessidade;

n) houve equívoco dos fiscais autuantes quanto à data-limite da entrega das declarações dos exercícios 1991 e 1992; após a retificação de ofício, mantêm-se, respectivamente, as multas de 8% e 1% sobre o imposto devido por atraso na entrega da declaração relativa àqueles exercícios.

Da decisão singular resultou a exoneração de principal de IRPJ e encargos da multa por atraso na entrega da declaração nos seguintes valores, mantidas na íntegra todas as exigências reflexas:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO EXONERADO (EM UFIR)

EXERCÍCIO	TIPO DE EXIGÊNCIA	IMPOSTO	MULTA	TOTAL
1991	IRPJ	24.514,42	36.771,63	61.286,05
1991	MULTA ATRASO	—	72.841,31	72.841,31
1992	MULTA ATRASO	—	12.129,16	12.129,16
TOTAL	—	24.514,42	121.742,10	146.256,52

Entendendo que o valor do crédito tributário exonerado excedeu a 150.000 UFIR, o julgador monocrático recorreu de ofício a este Colegiado.

A defendente foi cientificada da decisão singular em 06/11/97 (quinta-feira), conforme AR no verso das fls. 182, mas não interpôs recurso voluntário.

A autoridade arrecadadora transferiu, conforme despacho às fls. 189, a parte do crédito tributário mantida para o processo nº 13805.000504/98-93.

DAS RAZÕES ADITIVAS

Por meio do requerimento de fls. 200/201, a defendente propugnou pela juntada aos presentes autos dos documentos retidos pela fiscalização mediante Termo de fls. 08 (*sic*). Fundamenta seu pleito em que a retenção da documentação contábil em sua via original impossibilita a ela e aos conselheiros fazer uma análise imparcial sobre a autuação efetivada,

cerceando-lhe a possibilidade de apresentação de maiores esclarecimentos e subsídios para a sustentação do recurso voluntário interposto (*sic*).

Reiterou o pleito de juntada dos documentos por meio do requerimento de fls. 203/206. Na mesma petição, informou que o Segundo Conselho de Contribuintes, onde se discute a autuação referente ao IPI, em atenção a idêntico pleito, determinou o envio do processo em diligência para a Receita Federal em São Paulo.

A recorrente apresentou, por fim, peça com razões aditivas (fls. 207/224). Nela, de início, registrou que interpôs recurso voluntário nos autos do processo nº 13805.009756/95-62, onde se discute matéria idêntica e sobre os mesmos fatos, não havendo qualquer razão para existirem decisões divergentes, até porque o recurso tem por objeto a mesma autuação e os mesmos fundamentos e toda a matéria de direito não pode deixar de ser apreciada.

Em seguida, em linhas gerais, repisou as questões preliminares e de mérito já aduzidas na peça impugnatória. Acrescentou, em sede de preliminar, a argüição de nulidade da decisão singular, por ter ela violado a garantia constitucional do direito à ampla defesa e infringido o princípio da motivação dos atos administrativos, porquanto:

a) simplesmente desconsiderou diversos argumentos jurídicos relacionados na peça impugnatória, a saber:

- i) a necessidade de reconstituição da escrita fiscal;
- ii) o art. 35 da Lei nº 7.713/88, supedâneo legal do lançamento do ILL, está parcialmente afetado de

inconstitucionalidade, reconhecida amplamente pelos tribunais pátrios, inclusive os administrativos (fls. 217);

b) indeferiu, sem nenhuma sustentação, o requerimento da ora recorrente no que tange à realização de prova pericial.

Ainda em sede de preliminar, argüiu que há no processo cerceamento do direito de defesa, pois, embora tenha solicitado diversas vezes perante a Receita Federal e este Primeiro Conselho, não obteve acesso aos documentos contábeis originais apreendidos pelos auditores-fiscais, nem mesmo fotocópias, que sequer foram acostados aos autos, sem qualquer justificação plausível;

Fechando as preliminares, aduziu que o auto de infração está eivado de nulidade, pois não foi juntado aos autos o instrumento de procuração que dá poderes ao Sr. Ubiratan Custódio, inscrito no CPF sob o nº 016.230.799-34, para tomar ciência em nome da recorrente.

Quanto ao mérito do contencioso, acrescentou que PIS e COFINS também devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSL, por incidirem igualmente sobre as vendas, tal como consideradas pela IN nº 51/78.

Argumentou que as multas aplicadas não encontram respaldo na Lei nº 9.430/96, que revogou as disposições do RIR/94. Segundo o art. 44 da Lei, a multa será de 75% nos casos de falta de pagamento e de 150% nos casos de fraude.

Manifestou sua inconformidade com a utilização, nas autuações, a título de juros de mora, dos índices da TRD e da Taxa SELIC, esta última implantada a partir da edição da Lei nº 9.065/95.

Sustenta a apelante que as referidas taxas possuem natureza jurídica de remuneração de capital, podendo ser utilizadas única e exclusivamente no mercado financeiro, nunca aplicadas sobre tributos. E como lei ordinária não tratou de definir novos critérios para a cobrança de juros moratórios, estes devem ser limitados à taxa de 1% ao mês, nos estritos termos do art. 161, § 1º, do CTN.

Observa que já restou reconhecido pelos Conselhos de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais a impossibilidade de aplicar a TRD no período de 01/02/91 a 29/08/91. A IN nº 32/97 também determinou a inaplicabilidade da TRD no período de 04/02/91 a 27/07/91, a título de juros de mora.

Aduz que a aplicação sobre tributos das variações da taxa SELIC não pode permanecer, pois a prática de computar-se tais juros cumulativos sobre valores em atraso viola o art. 4º do Decreto nº 22.626, de 07/04/33, e o art. 192 da Constituição Federal.

Ao cabo da peça de razões aditivas, requereu o acolhimento das preliminares argüidas, anulando-se a decisão singular em face do cerceamento do direito de defesa, determinando-se a produção das provas requeridas ou, quanto menos, a reforma da decisão monocrática, com o reconhecimento da nulidade das autuações e o cancelamento dos lançamentos tributários.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO *EX OFFICIO*

O recurso de ofício foi interposto em obediência ao art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, que assim dispunha:

Art. 34 A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I – exonerar o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário de valor total (lançamentos principal e decorrentes), atualizado monetariamente na data da decisão, superior a 150.000 (cento e cinquenta mil) Unidades Fiscais de Referência (UFIR);

.....

A norma supra transcrita mandava recorrer de ofício toda vez que o crédito tributário exonerado fosse superior a 150.000 UFIR. Como crédito tributário é composto por principal do tributo, encargos de multa e juros de mora, observo que a autoridade julgadora cumpriu a norma à risca. É que, acrescidos os juros de mora ao montante de 146.256,52 UFIR (ver demonstrativo no Relatório), terá sido exonerado crédito tributário superior ao limite de alçada.

Após a interposição do recurso de ofício, o Decreto nº 70.235/72 veio a sofrer nova alteração, agora através da Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97, convertida na Lei nº 9.532/97. O art. 34, I, passou a ter a seguinte redação:

Art. 34 A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I – exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes), a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda;

.....

O Sr. Ministro de Estado da Fazenda, visando fixar o valor, baixou a Portaria nº 333, de 11/12/97, com o seguinte teor em seu art. 1º:

Art. 1º Os delegados de Julgamento da Receita Federal recorrerão de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Parágrafo único. Na hipótese de quantia lançada em UFIR, será convertida em real na data da decisão, para fins de verificação do valor a que alude o "caput" deste artigo.

Tratando-se de norma processual, a eficácia da Portaria MF nº 333/97 opera imediatamente e sobre todos os fatos pendentes de concretização. Deve ser aplicada, portanto, ao caso sob exame.

In casu, o valor exonerado de tributo e encargos de multa montou a 146.256,52 UFIR. Na data da decisão (25/09/97), a UFIR correspondia a R\$ 0,9108. Portanto, foi exonerada importância equivalente a R\$ 133.210,44, situada abaixo do limite de alçada. Logo, o presente recurso de ofício não deve ser conhecido.

PROCESSO N.º 13805.012275/95-52
ACÓRDÃO N.º 101-92.552

Cumpre registrar que, não conhecido o recurso *ex officio* que ensejou a subida dos presentes autos a esta instância, também não pode este Colegiado conhecer dos requerimentos de fls. 200/201 e 203/206 e das razões aditivas de fls. 207/224. Tais arrazoados levantam questões preliminares e de mérito acerca tanto de matéria objeto do recurso de ofício quanto daquela mantida, cujo crédito tributário já foi transferido para o processo nº 13805.000504/98-93.

DA CONCLUSÃO

Por apresentar a matéria desonerada valor inferior a R\$500.000,00, não conheço do recurso *ex officio*, entendendo ser definitiva a decisão prolatada pela autoridade julgadora de primeira instância.

É o meu voto.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 1999.


EDISON PEREIRA RODRIGUES

Processo nº : 13805.012275/95-52

Acórdão nº : 101-92.552

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília-DF, em 26 FEV 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em

09 MAR 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL