



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.: 13819.002647/95-19

Recurso nº.: 133.903

Matéria : IRPJ E OUTROS – EXS: 1994 e 1995

Recorrente : RUDGE RAMOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas/SP.

Sessão de : 16 de outubro de 2003

Acórdão nº. : 101-94.395

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - EXCESSO DE DISPÊNDIOS -

Tributa-se como receita omitida, excesso de dispêndios verificado através do confronto entre recursos e dispêndios, ressalvada prova em contrário.

COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL E COFINS -

Para autorizar o pedido de compensação com créditos relativos a recolhimento indevido de FINSOCIAL, torna-se imprescindível à prova inequívoca do recolhimento indevido e da existência do crédito a ser aproveitado.

TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE – APRECIÇÃO

INCABÍVEL – É defeso à administração tributária apreciar inconstitucionalidade de norma jurídica tributária, mesmo que já apreciada pelo Poder Judiciário em sede de ação com efeito interpartes. Goza de presunção de legitimidade a norma regularmente editada pelo Poder Legislativo e promulgada pelo Poder Executivo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA –

Devido à relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, o mesmo procedimento deverá ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude de sua decorrência.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de voluntário interposto por RUDGE RAMOS IND. E COM. DE ESQUADRIAS LTDA.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº. : 133.903

Recorrente : RUDGE RAMOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente recurso do inconformismo de RUDGE RAMOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS LTDA., CPNJ 54.735.972/0001-53, de decisão da 4ª. Turma de Julgamento da DRJ em Campinas-SP, que manteve em parte a exigência consubstanciada no Auto de Infração (fls. 85/141), relativo ao IRPJ, com seus reflexos no PIS, COFINS, IRRF e Contribuição Social, referente aos anos-calendário de 1993 e 1994.

Conforme Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 82/83, a autoridade lançadora apurou as seguintes irregularidades:

→ omissão de receitas (art. 396 c/c 389 e 676, III, do RIR/80 e arts. 523, § 3º, 521, 739, 892 e 889, III, do RIR/94): excesso de dispêndios em relação aos recursos efetivos, originados tanto da elaboração dos "Quadros de Informações Gerais", preenchido pela Contribuinte, quanto das informações constantes em seus livros fiscais e comerciais;

→ omissão de receitas (mesmo enquadramento legal do item prévio): não emissão de Notas Fiscais correspondentes a pedidos anexados, coletados no estabelecimento da Contribuinte durante diligência efetuada em 12.01.1994;

→ não pagamento de tributos no ano-calendário de 1994 (IRPJ, PIS, COFINS, IPI e Contribuição Social) e não protocolização, na Repartição competente, da declaração IRPJ/95, AC 94 (a qual foi apresentada à fiscalização).

Inconformada com o lançamento, impugnou o feito às fls. 144/175, juntando documentos e aduzindo em sua defesa os seguintes argumentos.

Preliminarmente, alega cerceamento do seu direito de defesa, pois a fiscalização teria negado o prazo hábil para apresentação das provas da regularidade



da escrituração, impedindo a Contribuinte de fazê-lo e prejudicando seu direito ao contraditório, por não ter como explicar a natureza dos documentos apreendidos.

Por sua vez, apegar-se à tese de inconstitucionalidade do percentual da multa aplicada, que estaria sendo utilizada com efeito de confisco.

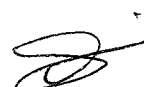
Em relação ao IPI, alega que a alíquota utilizada pela fiscalização, de 10%, estaria equivocada, devendo-se aplicar a alíquota de 5%. Além disso, a multa aplicada sobre IPI não lançado e/ou não recolhido, de 100%, seria *espoliativa*, afirmando, ainda, que os valores de tributo devido foram lançados nas notas e não recolhidos, somente, por dificuldades econômicas.

Quanto à omissão de receita apurada por meio de fluxo de caixa, contesta as afirmações da fiscalização, sob o argumento de que optou por tributação com base no lucro presumido, sendo que ocorreram prejuízos acumulados e não omissão de receitas.

No que tange à omissão de receitas apurada com base em pedidos apreendidos no estabelecimento, entende que a fiscalização não produziu as provas da infração, uma vez que a omissão de receitas somente se configuraria pela falta de registro das saídas ou por seu registro a menor no livro Caixa o que não ocorreu.

Por outro lado, os orçamentos apreendidos pela fiscalização não significam, necessariamente, vendas, assim como as datas dos orçamentos nem sempre coincidem com as datas das notas fiscais de saída. Nos casos em que os pedidos/orçamentos se transformaram efetivamente em vendas, foram emitidas as respectivas notas fiscais e juntadas à Impugnação, por não haver sido concedido prazo para apresentá-las durante a ação fiscal.

Outrossim, aduz que o Auto de Infração é ilegal, por considerar o período diário de apuração, e não mensal; por não observar que pessoas jurídicas optantes do regime do Lucro Presumido estão dispensadas da escrituração contábil; e por não ter ficado configurado o fato gerador da obrigação.



Ademais, contesta os cálculos da omissão de receitas, posto que a fiscalização não teria subtraído, na apuração da receita omitida, custos e despesas a que fazia jus a Contribuinte.

Em relação ao PIS, alega que a base legal da autuação Decretos-lei nº 2.445 e 2.449 é inconstitucional; além de que o crédito tributário estaria com sua exigibilidade suspensa por força de medida judicial em trâmite.

Quanto a COFINS, afirma que não realizou os recolhimentos no ano-base de 1994, porque poderia compensá-los com valores pagos a maior a título de Finsocial, em função da majoração das alíquotas considerada inconstitucional, no que questiona, com base no art. 66, da Lei nº 8.383/91, o método de apuração do tributo e multa e juros de mora, alegando discriminação contra si.

À vista de sua Impugnação a autoridade administrativa de primeira instância julgou procedente em parte a ação fiscal, em *decisium* constante dos autos às fls. 346/360, nos termos a seguir relatados, em suma:

Em exame das questões preliminares, primeiramente entende não ter havido cerceamento de defesa, com base no art. 14, do Decreto nº 70.235/72, sob o argumento de que o contraditório se instaura com a Impugnação, somente, não havendo referência a este princípio para a fase de lançamento.

Quanto à vedação ao confisco, sustentada pela Contribuinte para reduzir a multa aplicada, a Turma Julgadora *a quo* entende que não se aplicam às multas o dispositivo constitucional relativo aos tributos, por terem tributos e multas naturezas distintas. Todavia, em atenção ao princípio da irretroatividade benigna (art. 106, do CTN), reduz a multa de ofício para 75% (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96).

No que tange ao período de apuração, considera improcedente a reclamação da Contribuinte quando diz que a fiscalização se utilizou do período diário de apuração, como demonstraria o Auto de Infração do IRPJ (fls. 98).



Quanto à obrigação da escrituração contábil, citando o art. 534 do RIR/94, julga que os optantes pelo Lucro Presumido não poderia alegar falta de obrigatoriedade como motivo para eventuais falhas ou inexistência de escrituração.

No mérito, ressalva, primeiramente, que deixa de se pronunciar sobre a matéria que se reporta à exigência do IPI, por considerá-la estranha ao presente processo.

Sendo assim, analisa a questão do excesso de dispêndios frente às receitas, fazendo constar que a defesa não contestou os levantamentos feitos pela existência de um volume de recursos despendidos maior que os recursos que ingressaram na empresa.

Além disso, julga confusa a argumentação da Contribuinte quanto à alegação de ter optado pela tributação por Lucro Presumido, pois que esta opção não havia sido questionada e que, dentro dessa sistemática, o lucro tributável tem como base, apenas, a receita bruta do período, não se cogitando do aproveitamento de prejuízos, nem de custos ou despesas.

Considera, ainda, circunstância estranha ao presente processo a norma prescrita no art. 181 do Decreto nº 85.450/80, invocada pela Contribuinte que trata de arbitramento da receita omitida por meio de valores de caixa fornecidos à empresa pelos sócios.

Quanto ao questionamento da tributação com base nos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, explica o relator do *decisium* ora recorrido que, em que pese estar plenamente caracterizada a ocorrência da omissão, os referidos preceitos legais, embora não tenham tratado especificamente para as empresas optantes pelo lucro presumido, aplica-se a este regime de forma complementar.

Nesta via, indica que atos posteriores da Administração Tributária tal como a IN/SRF nº 79/93, confirmaram a vigência das normas relativas ao lançamento de ofício por omissão de receitas, para no caso de empresas tributadas com base no



lucro presumido (Lei nº 8.541/92), entendimento este que se teria consolidado com o advento da Medida Provisória nº 492/94, não aplicável aqui por força da vedação constante do art. 150, III, "a" c/c art. 104, I, do CTN.

Outrossim, aduz a existência de previsão mais específica para o lançamento, entendendo ser aplicável o art. 6º, da Lei nº 6.468/77, porque era mais benéfico para a Contribuinte, pois mandava considerar como base de cálculo do imposto 50% dos valores omitidos.

Portanto, afirmando que a ausência ou erro de enquadramento legal não acarreta a nulidade do auto de infração quando não há prejuízo à defesa, adota a redução da base de cálculo do IRPJ no ano-calendário 1994 em 50%, a fim de se conformar ao disposto no art. 396 do RIR/80 (art. 6º da Lei nº 6.468/77).

Em outro ponto da autuação, que trata da imputação fiscal por falta de emissão de notas fiscais de pedidos apreendidos, entende que a existência de pedidos/orçamentos não implica, necessariamente, a concretização das vendas correspondentes, cabendo à fiscalização produzir prova negativa.

Com isso, sob o relato de que não tendo sido feita tal prova e sequer intimado a Contribuinte a provar a regular escrituração dos pedidos apreendidos, considera improcedente esta parcela da autuação.

Em respeito à terceira parte da autuação, ou seja, a falta de recolhimento dos tributos no ano-calendário de 1994, alega que a Contribuinte contestou os cálculos do lançamento de forma genérica, e que a apuração dos tributos incidentes sobre a receita bruta não recolhidos, obedece à norma expressa do art. 14, Lei nº 8.541/92.

Quanto à tributação decorrente, faz as observações a seguir:

a) Contribuição Social



→ por ter a mesma base fática do lançamento do Imposto de Renda, julga que deve ter orientação decisória coincidente com aquele (procedente em parte para excluir-se a parcela que se refere à omissão de receita por falta de notas fiscais).

→ porém, faz ressalva que, na apuração da contribuição incidente sobre a omissão de receitas nos meses de maio, junho, agosto, setembro e novembro de 1994, a autoridade autuante não aplicou o coeficiente de 10% sobre a receita bruta, devendo ser retificado o montante exigível daqueles períodos.

b) Imposto de Renda Retido na Fonte

→ neste ponto, exclui-se a tributação do imposto de renda na fonte contra a pessoa jurídica, por falta de autorização legal, cabendo sua exigência nas pessoas físicas beneficiárias – apresenta ementa deste Conselho de Contribuintes neste sentido.

c) PIS

→ no que concerne a esta contribuição, considera o lançamento efetuado com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 (ainda que tenham sido citadas as Leis Complementares nº 07/70 e nº 17/73), para cancelar de pronto a exigência em razão da inconstitucionalidade declarada na Resolução do Senado Federal nº 49/95 e, ainda, pelo disposto no § único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97.

d) COFINS

→ entende que se deve repetir a orientação decisória em relação ao Imposto de Renda; contestando, ainda, a tese da Contribuinte de que o não recolhimento deveu-se à possibilidade de compensação com valores relativos ao Finsocial recolhidos indevidamente, por não serem apresentados elementos nos autos que demonstrem os recolhimentos indevidos do Finsocial, nem que permitam a sua quantificação.

Por fim, quanto à multa por atraso na entrega das declarações, julga que esta não se acumula com a multa por lançamento *ex officio*, devendo, deste modo, ser excluída a sua exigência.

Sendo assim, julgou procedente em parte a ação fiscal para **excluir** 51.535,15 Ufir do montante exigido do IRPJ, 658,45 Ufir da COFINS e 4.260,44 Ufir da



Contribuição Social; **exonerou** a totalidade das exigências do IRRF e do PIS; **afastou** a aplicação da multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos; e **reduziu** o percentual da multa de ofício de 100% para 75%.

Ante a decisão supra-relatada, em 21.10.2002, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, para que seja reformada em parte a decisão *a quo*, no sentido de anular integralmente o lançamento de ofício.

Em seu recurso, contesta, primeiramente, a aplicação da taxa Selic como taxa referencial de cálculo dos juros de mora, por traduzir fenômeno monetário de pagamento de uso pelo dinheiro, com caráter estritamente remuneratório e não indenizatório.

No seu entendimento, a aplicação da taxa viola normas expressas nos arts. 110 e 161, § 1º do CTN, no que pugna pela utilização de juros de mora de 1% ao mês, juntando doutrina e jurisprudência do STJ em seu favor.

No mérito, aduz que a autuação fiscal não pode ter como elementos embasadores meros indícios e presunções, em obediência ao princípio da verdade material, para contestar o lançamento do IRPJ e CSSL, que apurou ter ocorrido excesso de dispêndios.

Em sua defesa, afirma que o cerne da questão seria o resultado ao final do exercício, para observar se o contribuinte auferiu renda, não bastando, para efeito de lançamento de quantia suplementar de IRPJ, considerar, apenas, se o contribuinte recolheu ou não o imposto com base no lucro presumido.

Assim, argumentando, ainda, que o fato imponible do IRPJ seria a aquisição de "renda nova", entendendo que a fiscalização não obedeceu ao procedimento legal, nem realizou as diligências necessárias para comprovar a exigência (art. 196, do CTN), anexando doutrina e jurisprudência em seu apoio.



Por sua vez, ao tratar da compensação da Cofins com o Finsocial, requer a juntada das guias de recolhimento indevido deste tributo, que viria a demonstrar a veracidade da narrativa externada em sua defesa.

Para tanto, explica que tal conduta se harmonizaria com o princípio da verdade material e que a compensação estaria prevista no CTN e regulamentada pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, requerendo, ao fim, o provimento do seu recurso voluntário.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned below the text "É o relatório."

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, RELATOR.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata o presente recurso do inconformismo da Recorrente, de decisão administrativa de primeira instância que manteve, parcialmente, o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 97/100.

Contudo, a Recorrente deixa de se manifestar na parte do *decisium* que dispõe sobre a falta de recolhimento dos tributos no ano-calendário de 1994, sendo, portanto, mantida integralmente tal exigência.

Deste modo, resta sob análise desta E. Câmara, o lançamento por omissão do excesso de dispêndio frente às receitas, a compensação da Cofins com o Finsocial e a questão da aplicação da taxa Selic sobre o crédito tributário.

No primeiro tema, a Recorrente aduz que caberia à autoridade fiscal comprovar a presunção apontada em seu lançamento, enquanto que, na decisão recorrida, o I. Relator afirma que a exigência tem por base, justamente, informações fornecidas pela Recorrente, frisando que os levantamentos não foram por ela contestados.

Neste ponto, resta indiscutível a possibilidade de se proceder a lançamento, tributando-se como receita omitido, o excesso de dispêndios verificado através do confronto entre recursos e dispêndios, se o contribuinte não provar com documentos hábeis e idôneos que referido excesso foi suportado com numerário de origem externa à empresa.

Neste sentido, a Recorrente não carregou para os autos qualquer documento que justificasse o excesso de dispêndio, ou seja, não produziu nenhum



documento ou justificou a origem dos numerários utilizados para fazer face ao pagamento do excesso de dispêndios apurado, limitando-se tão somente a discorrer acerca do conceito de renda, alegando que o lançamento deu-se com base em meros indícios e presunções.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o excesso de dispêndio apurado, foi mensurado com base no fluxo de caixa preenchido pela própria Recorrente, conforme se verifica dos documentos de fls. 78/81, não justificando, portanto, suas alegações de que o lançamento deu-se por mera presunção, mas sim, com base em informações concretas fornecidas pela própria Recorrente.

Desta forma, não há como acolher os argumentos despendidos pela Recorrente, tendo em vista que nada de novo acrescentou aos autos, mantendo-se no terreno de meras alegações.

Em relação ao não pagamento da Cofins, alega que procedeu a compensação desta contribuição com os valores do Finsocial recolhido indevidamente, em razão da majoração da alíquota acima de 0,50% prevista no Decreto-lei n. 1.940/82.

Neste sentido, carrou para os autos Darfs relativo a recolhimento do Finsocial para fatos geradores ocorridos no período de 1986 a 1992, sem no entanto, demonstrar de forma clara qual foi o suposto valor recolhido indevidamente.

Ora, para que seu pleito fosse atendido, fazia-se necessário que a Recorrente comprovasse o efetivo Finsocial recolhido indevidamente, e não juntar uma quantidade de Darfs, inclusive de período não abrangido na majoração da alíquota considerada inconstitucional, o que demonstra a fragilidade de seus argumentos em relação aos supostos valores que alega ter recolhidos com base nos referidos Decretos-leis considerados inconstitucionais.

Insurge-se também a Recorrente em relação à aplicação da taxa Selic incidentes sobre os tributos devidos, por entender que sendo superior a taxa de 12%



ao ano previsto no art. 192 da Constituição Federal, constitui-se num verdadeiro confisco..

Com referência a regra estabelecida no § 3º, do art. 192 da Constituição Federal, saliente-se que tal dispositivo, inserido no Capítulo IV, intitulado “Do Sistema Financeiro Nacional”, trata da limitação da incidência de taxas reais de juros aplicadas nas operações daquele sistema e não em relação aos juros de mora exigidos por descumprimento de obrigação tributária principal,.

Cumpra também esclarecer, que as normas reguladoras dos juros de mora aplicáveis ao caso vertente, atendem rigorosamente ao disposto no § 1º. do art. 161 do Código Tributário Nacional, no sentido de que *“se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”*.

Neste sentido, há lei específica tratando da exigência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, conforme se depreende do art. 13 da Lei nº 9.065/95 e no art. 61 da Lei nº 9.430/96, donde afastá-la tal exigência equivaleria a negar validade das normas que a estatuíram.

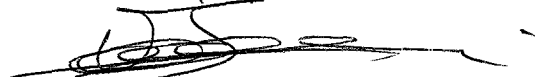
Portanto, a vista de todo o exposto, entendo que não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão recorrida, a qual peço *vênia* para adota-la como se minha fosse.

Em relação aos lançamentos reflexos, aplicam-se a eles a mesma decisão da exigência matriz, ante a relação de causa e efeitos que os une.

A vista do acima exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Brasília (DF), em 16 de outubro de 2003


VALMIR SANDRI