



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n°	13971.002581/2005-00
Recurso n°	151.589 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2001 a 2005
Acórdão n°	108-09.472
Sessão de	07 de novembro de 2007
Recorrente	GLÓRIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO ACÓRDÃO E DO LANÇAMENTO - Rejeita-se preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, bem como do lançamento, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

IRPJ – CSL – PIS – COFINS - DECADÊNCIA – CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - O Imposto de Renda Pessoa Jurídica, a Contribuição Social sobre o Lucro, o PIS e a COFINS, tributos cuja legislação prevê a antecipação de pagamento sem prévio exame pelo Fisco, estão adstritos à sistemática de lançamento dita por homologação, na qual a contagem da decadência do prazo para sua exigência tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador (art. 150 parágrafo 4º do CTN). No caso de dolo, fraude ou simulação, desloca-se esta regência para o art. 173, I, do CTN, que prevê como início de tal prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ocorrendo a ciência do auto de infração pela contribuinte em 21/12/2005, é incabível a preliminar de decadência suscitada para os tributos lançados no ano-calendário de 2000.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CONFRONTO ENTRE LIVROS FISCAIS E A DIPJ - Caracteriza a ocorrência de omissão no registro de receitas a

D

constatação de diferença entre o total das receitas lançadas nos livros fiscais do ICMS e do ISS, em confronto com aquele informado nas DIPJ apresentadas ao Fisco Federal, mormente quando ela não é contestada pela autuada.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - "NOTAS CALÇADAS" - A prática de "nota calçada", em que a via destinada ao registro das vendas figura por montante inferior ao valor real da operação confirma a omissão de receitas operacionais, e justifica o lançamento efetuado pelo fisco para cobrar a diferença do tributo.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DIÁRIO E RAZÃO - A falta de apresentação pela fiscalizada de livros contábeis impossibilita a apuração do Lucro Real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

IRPJ - APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA - A conduta da contribuinte de não informar a totalidade de suas receitas nas declarações de rendimentos entregues ao Fisco, preenchendo seus campos com valores zerados ou ínfimos, durante anos consecutivos, além do procedimento de emitir nota fiscal calçada, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude, prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

MULTA DE OFÍCIO - CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO - A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

TAXA SELIC - JUROS DE MORA - PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

CSL - PIS E COFINS - LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GLÓRIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A Conselheira Karem Jureidini Dias votou pelas conclusões.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente




NELSON LÓSSO FILHO

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado), ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, MARIAM SEIF e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



Relatório

Contra a empresa Glória Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 377/408, e seus decorrentes: PIS, fls. 409/431, COFINS, fls. 432/461, e CSL, fls. 462/491, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos anos-calendário de 2000 a 2004, descrita às fls. 378/388: “arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este, explicitado na resposta ao Termo de Início de Fiscalização e no Termo de Intimação 2005.00080-5.”

A base tributável foi determinada pela fiscalização da seguinte forma:

“1- Omissão de receita através da utilização da prática conhecida como “Nota calçada”, nas notas de serviços n.º 103, 107, 108, 114, 117 e 124. Ano-calendário 2004 – multa 150%.

2- Receitas Operacionais – Revenda de Mercadorias – Valor apurado conforme Livros de Registro de Saídas e de Apuração de ICMS. Anos-calendário 2000 a 2004 – multa 150%.

3- Receitas Operacionais – Prestação de Serviços Gerais – Valor das comissões recebidas, apuradas conforme Livro Registro de Serviços – Anos-calendário 2000 a 2004 – Multa 150%.

4- Receitas Operacionais – Receita de Transporte – Valor apurado conforme receita de frete escriturada nos livros de Registro de Serviços e respectivas Notas Fiscais de Serviço – Anos-calendário 2003 a 2004 – multa 150%.

5- Omissão de Rendimentos – Aplicações Financeiras de Renda Fixa – Anos-calendário 2000 a 2004 – multa 75%”.

Complementa o auditor autuante a descrição dos fatos no Termo de Verificação da Ação Fiscal de fls. 363/375, de onde extraio o seguinte excerto:

“Receitas Operacionais da Atividade Não Declaradas – Na análise dos livros fiscais apresentados, pôde-se constatar que a contribuinte auferiu receitas ao longo do período auditado, conforme cópias dos Livros de Apuração do ICMS e dos Livros Registro de Serviços, todos relativos ao período fiscalizado.

Porém, de forma sistemática, não declarou em DCTF os tributos IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, correspondentes a estas receitas, bem como pagou os tributos IRPJ e CSLL em valores muito inferiores aos efetivamente devidos, sendo estes reduzidos do total apurado.

Receitas Operacionais Omitidas – Os documentos apresentados pela empresa AVIPAL S/A AVICULTURA E AGROPECUÁRIA, nos demonstram a utilização, por parte da contribuinte fiscalizada, da prática conhecida como “nota calçada”, onde a primeira via da nota de serviço apresenta um valor e a via utilizada para a contabilização de sua receita apresenta valor inferior.

Os comprovantes dos pagamentos foram apresentados pela empresa AVIPAL S/A AVICULTURA E AGROPECUÁRIA, a qual utilizou-se da transferência via Transferência Eletrônica Disponível – TED, na conta 65619-0 da agência 0280 do Banco do Estado de Santa Catarina – BESC.”

Ainda do Termo de Verificação da Ação Fiscal, transcrevo os seguintes fundamentos que levaram o Fisco a qualificar a multa para o percentual de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

“Da Qualificação da Multa de Ofício – Considerando que o contribuinte, de forma contínua e reiterada, não declarou em DCTF os valores correspondentes aos tributos federais em tela, configura-se a situação de fraude, com o evidente intuito em omitir informações à SRF.

Como podemos verificar nas DCTF apresentadas, a contribuinte declarou valores apenas em poucos períodos de apuração, e mesmo assim, em montantes bem inferiores ao devido, sendo que no ano-calendário de 2000 deixou de apresentar até mesmo a DIPJ, e no ano-calendário 2001, informou uma receita bem inferior à encontrada.

Impossível, pois, entender como mero equívoco por parte da contribuinte a prática reiterada de declarar valores a menor ou até mesmo apresentar DCTF sem nenhum valor declarado. Como considerar um mero erro as declarações “zeradas”, ou com valores muito menores que o devido, para os quatro tributos federais, por todo o período fiscalizado?

Além disso tudo, utilizou-se da prática popularmente chamada de “nota calçada”, tentando ocultar conscientemente o real valor das correspondentes operações.

Assim, o elemento doloso está presente, acarretando o enquadramento das infrações com multa qualificada, aplicando-se as multas de ofício no percentual de 150% nos termos do artigo 44, II da Lei 9.430/96.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 23 de janeiro de 2006, em cujo arrazoado de fls. 538/579 contesta integralmente os lançamentos.

Em 10 de março de 2006 foi prolatado o Acórdão nº 7.366, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis, fls. 677/697, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

Ementa: IRPJ. PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO – Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para lançamentos referentes ao IRPJ, desloca-se da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO. PROCESSO REGULAR – O processo regular de arbitramento não é necessariamente procedimento especial, antecedente ou preparatório à ação fiscal, mas sim parte componente desta, estando incluído nos procedimentos de auditoria fiscal inerentes ao lançamento de ofício.

LUCRO REAL. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL-FISCAL. APLICAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO – No caso de ficar evidenciada a imprestabilidade da escrituração contábil-fiscal para fins de apuração do lucro real, aplicável é a tributação por via do lucro arbitrado.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

Ementa: CSLL. PRAZO DECADENCIAL - O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos à CSLL extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

Ementa: COFINS. PRAZO DECADENCIAL - O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos à COFINS extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

Ementa: PIS. PRAZO DECADENCIAL - O prazo previsto para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o PIS é de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

EMENDA: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. EXTENSÃO – Quando a ação fiscal se limita às verificações obrigatórias, ou seja, à investigação quanto à correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos, dispensada resta a indicação específica, no Mandado de Procedimento Fiscal, da exação e período-base fiscalizados.

PRAZO PARA REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE E PRAZO PARA FISCALIZAÇÃO. INCONFUNDIBILIDADE – O prazo de sessenta dias previsto no parágrafo 2.º do artigo 7.º do Decreto n.º

70.235/72 relaciona-se com a reaquisição da espontaneidade do contribuinte sujeito à ação fiscal, não se confundindo com prazo máximo para o procedimento fiscal, que poderá prosseguir normalmente em relação à matéria não abarcada pelo eventual exercício da espontaneidade por parte do sujeito passivo.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

Ementa: MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APLICABILIDADE - É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente”

Cientificada em 03 de abril de 2006, AR de fls. 707, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 02 de maio de 2006, em cujo arrazoado de fls. 708/752 alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar:

1- a nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento ao direito de defesa, pela ausência de enfrentamento das questões de inconstitucionalidade e ilegalidade apresentadas na impugnação;

2- a nulidade do lançamento, em virtude de vícios no mandado de procedimento fiscal, porque ultrapassado o prazo de fiscalização de 60 dias previsto no Decreto nº 70.235/72. Não pode a Portaria nº 3.007/2001 prever novo interregno, alongando-o para 120 dias;

3- a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar as exigências relativas a fato geradores acontecidos em períodos anteriores a 22/12/2000, quando a ciência do auto de infração se deu em 21/12/2005;

4- o IRPJ é tributo sujeito ao lançamento por homologação, o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador e apura o *quantum* devido sem a participação da administração tributária;

- 5- o prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação deve ser contado de acordo com o disposto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN, cinco anos da ocorrência do fato jurídico tributário;
- 6- não é aplicável o disposto no artigo 173, I do CTN, tendo em vista que em nenhum momento houve a intenção da recorrente de fraudar ou simular qualquer hipótese de incidência de tributos;
- 7- não houve clara intenção de fraudar o fisco, mas sim interpretação divergente daquela dada pela fiscalização, o que resultou no pagamento a menor ou não pagamento de tributo, sujeitando-se o contribuinte à multa de 75%;
- 8- a receita bruta apurada pela fiscalização tomou por base os registros consignados no Livro de Apuração do ISS e de ICMS, onde aparecem discriminados todos os valores necessários a aferição das bases de cálculo das exações ora exigidas;
- 9- o inciso I, do artigo 173 do CTN não poderia ser aplicado no presente caso tendo em vista que o ilícito, dolo, fraude ou simulação, previsto no final do § 4º, do artigo 150 CTN, deveria ter sido comprovado dentro do prazo de cinco anos, sob pena de homologação tácita. No presente caso, o fisco apurou a suposta simulação ou fraude após a ocorrência da homologação tácita;
- 10- é inaplicável o inciso I do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 em desfavor do § 4º, do artigo 150 do CTN, quando se trata de PIS, COFINS e CSL;
- 11- a jurisprudência do Conselho de Contribuintes já se definiu de forma consistente quanto à tese de que o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 não logrou acolhimento do sistema jurídico vigente, no que respeita à contagem decadencial das contribuições sociais, isso principalmente diante do disposto no art. 146, inciso II, "b" da Constituição Federal;
- 12- o arbitramento do lucro tributável não pode prosperar porque está embasado nos Livros Registros de ISS e Apuração do ICMS. O Tribunal Regional Federal da 1ª. Região firmou entendimento de que não pode o fisco valer-se da escrituração e registros pertinentes ao ICM, para, embasando-se neles, arbitrar o lucro da empresa;
- 13- o arbitramento, previsto no artigo 148 do CTN, é medida extrema e deve ter sua utilização reservada somente para os casos excepcionais, após ficar demonstrada a impossibilidade de se obter as informações de forma convencional, ou seja, com base nos registros oferecidos pelo contribuinte;
- 14- o art 148 do CTN deve ser interpretado de forma ampliativa. A referência que é feita aos critérios preço e valor é genérica e exemplificativa, permitindo trazer para dentro da abrangência da norma outros critérios igualmente arbitráveis, como a renda, o lucro, o faturamento, a receita bruta etc;
- 15- como o presente caso trata de lucro arbitrado, tem-se que o artigo 148 do CTN é plenamente aplicável;
- 16- o art. 148 do CTN até possibilita que seja arbitrada a base de cálculo do tributo. Contudo, o arbitramento deve ter a sua utilização reservada somente para os casos

excepcionais, após ficar demonstrada a impossibilidade de se obter informações de forma convencional com base nos registros oferecidos pelo contribuinte;

17- somente admite-se o arbitramento quando de outra forma não se possa quantificar o correto valor da exação;

18- o autuante não explicitou com clareza a forma de como apurou/arbitrou o lucro que serviu de base de cálculo do tributo ora combatido, o que cerceia o direito de defesa da empresa, uma vez que não permite à contribuinte identificar, verificar e individualizar a composição do tributo lançado;

19- no presente caso, a insurgente possuía em sua escrita, nos Livros de ISS e Apuração de ICMS, todas as informações necessárias para a constituição da base de cálculo dos tributos. Além disso, serviu-se o fiscal da DIRF, de notas fiscais e da resposta à circularização da AVIPAL e da ELEGE para obter eventuais informações complementares;

20- apesar de ter deixado de apresentar os Livros Diário e Razão, a empresa nunca deixou de oferecer os outros elementos e documentos necessários ao normal e melhor andamento da fiscalização;

21- a impossibilidade de inclusão de outras receitas na base de cálculo da COFINS, pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que conflita com o art. 195, inciso I, da Constituição Federal;

22- em momento algum teve por intuito ludibriar o fisco. Quando solicitada, a empresa prontamente apresentou os Livros de ISS, Entrada, Saída e Apuração do ICMS, assim como os demais documentos disponíveis;

23- em parte os fatos apurados na sua contabilidade são devidos a problemas de desempenho de seu contador, circunstância esta que deveria ser apreciada com razoabilidade pela autoridade fiscal no momento da autuação e da aplicação da multa;

24- todas as intimações fiscais foram devidamente respondidas pelo sujeito passivo, não cabendo a alegação de que elas não foram suficientemente esclarecedoras;

25- a simples omissão total ou parcial de rendimentos, representada pela falta de apresentação de declaração ou de declaração inexata, enseja aplicação da multa de ofício de 75%, não caracterizando evidente intuito de fraude;

26- a fiscalização não adotou um critério uniforme para a fixação da multa, posto que, nas situações em que houve omissão de informações e receitas, ou declarações inexatas (o que é humanamente aceitável), majorou a penalidade para 150%, enquanto que para a falta de declaração das receitas financeiras obtidas, aplicou a multa padrão de 75%, fato que evidencia a fragilidade do conceito de fraude empregado para sustentar o agravamento, impondo-se, destarte, se persistir a imposição, a redução da multa para o patamar de 75%;

27- a multa de 150% fere vários princípios constitucionais, como tais os do direito à propriedade e o da vedação do uso do tributo com efeito confiscatório, sendo seu valor excessivo e desproporcional aos tributos devidos;

28- a inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros de mora;

29- transcreve ementas de acórdãos deste Conselho e do Poder Judiciário que vão ao encontro do seu entendimento.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LOSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias em litígio dizem respeito às preliminares de nulidade do acórdão de primeira instância, por cerceamento ao direito de defesa, e nulidade do auto de infração, por vício no MPF, que ultrapassou o prazo de sessenta dias para término da ação fiscal previsto no Decreto nº 70.235/72, e a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetivar os lançamentos nos períodos anteriores a 22/12/2000 e, no mérito, o arbitramento irregular do lucro tributável, o erro na determinação do valor a tributável pelo Fisco, a inocorrência de fraude ou simulação que motivasse a qualificação da multa para o percentual de 150%, a impossibilidade da incidência do PIS e da COFINS sobre outras receitas, com base na Lei nº 9.718/98, a inaplicabilidade da taxa SELIC imposta como juros de mora e o caráter confiscatório da multa de ofício.

De plano, rejeito as preliminares suscitadas pela recorrente.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a pessoa jurídica entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos pelo Fisco nas peças de acusação, rebatendo, em seu longo e detalhado arrazoado, a matéria ali constante, não ficando caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

Incabível a alegação apresentada pela recorrente quanto ao prazo de sessenta dias para o Fisco realizar o lançamento, haja vista que a previsão contida no Decreto nº 70.235/72 se refere à recuperação da espontaneidade no recolhimento de tributos, sem a aplicação da multa de ofício, nada vinculando o término da fiscalização ao espaço de tempo ali estabelecido.

Não prospera, ainda, a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, suscitada com base na ausência de enfrentamento pela Turma Julgadora de todos os argumentos apresentados pela recorrente, pois ao deixar de analisar as questões de inconstitucionalidade e ilegalidade o acórdão justificou seu posicionamento.

Além disso, tendo sido o lançamento mantido, não cabe ao julgador em seu voto esgotar a análise de todos os parágrafos apresentados na impugnação, principalmente aqueles de caráter condicional, se já formada a sua livre convicção, não ocorrendo a omissão apontada.

O Professor Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre o Princípio da Persuasão Racional do Juiz, confirma de forma arrebatadora a livre formação da convicção do julgador:



“Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção.”

(in “Teoria Geral do Processo”, Ed. Malheiros, 14ª Edição, 1998, p. 67)

Da mesma forma entendem nossos Tribunais Superiores, como pode ser observado pelas ementas abaixo transcritas:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

(Omissis)

3. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso, não implica em cerceamento de defesa, posto que, ao julgador, cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

(Omissis)”

(STJ – Primeira Turma – Rel. Min. José Delgado – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 304.754/MG – DJ 12.02.2001)

“PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. TETO SALARIAL AFASTADO POR DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.

1. o Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente. Ofensa ao CPC, art. 535, II, que não se caracteriza. (...)”

(STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – Recurso Especial nº 260.803/SP – DJ 11.12.2000)

Portanto, claro está que no direito processual brasileiro vigora o sistema do livre convencimento do julgador, não ficando adstrito a nenhum formalismo para decidir.

Rejeito, também, a preliminar de decadência suscitada pela empresa, em relação aos lançamentos de tributos efetuados pela fiscalização no ano-calendário de 2000.

Tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) adotou três modalidades distintas de lançamento dos tributos, que são identificadas, dentre outros fatores, segundo o grau de participação do sujeito passivo, a saber: lançamento por declaração (art. 147), lançamento direto ou de ofício (art. 149), lançamento por homologação (art. 150).

Lançamento por declaração é aquele efetuado pela autoridade administrativa com base em informações prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiros.

Lançamento direto ou de ofício é efetuado pela autoridade administrativa quando a declaração retromencionada deixa de ser apresentada, quando contém erros, falsidades etc., e noutras circunstâncias referidas no art. 149 do CTN.

Lançamento por homologação, de conformidade com o art. 150 do CTN, “ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”. Referida autoridade ao conhecer, a posteriori, a atividade assim exercida pelo sujeito passivo, homologa-a.

Por muitos anos firmou-se, como regra, a modalidade de lançamento por declaração.

Contudo, já há algum tempo, seja por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatórios, pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como “lançamento por homologação”.

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o *quantum debeatur* do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, a posteriori, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento, ao qual se submete o tributo, é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, *verbis*:

“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(Omissis)”

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, *verbis*:

“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de PAULO DE BARROS CARVALHO:

“Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constitui o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário.” (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênias para transcrever: *“... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação.” (Op. Cit. p. 284).*

Entretanto, ocorrendo fraude, dolo ou simulação, provada pelo Fisco e perfeitamente imputável ao sujeito passivo da obrigação tributária adstrita ao lançamento por homologação, o marco inicial para a contagem da decadência deixa de ser a data do fato gerador para deslocar-se para aquele previsto no art. 173, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim se manifesta a respeito do assunto o mestre Luciano Amaro, em seu livro Direito Tributário Brasileiro, Editora Saraiva, 1997, às fls. 383 e seguintes:

“A Segunda questão diz respeito à ressalva dos casos de dolo, fraude ou simulação, presentes os quais não há a homologação tácita de que trata o dispositivo, surgindo a questão de se saber qual seria o prazo dentro do qual o Fisco poderia (demonstrando que houve dolo, fraude ou simulação) recusar a homologação e efetuar o lançamento de ofício. Em estudo anterior, concluímos que a solução é aplicar a regra geral do art. 173, I. Essa solução não é boa, mas continuamos não vendo outra, de lege lata. A possibilidade de o lançamento poder ser feito a qualquer tempo é repelida pela interpretação sistemática do Código Tributário Nacional (arts. 156, V, 173, 174 e 195, parágrafo único). Tomar de empréstimo prazo de direito privado também não é solução feliz, pois a aplicação supletiva de outra regra deve, em primeiro lugar, ser buscada dentro do próprio subsistema normativo, vale dizer, dentro do Código. Aplicar o prazo geral (cinco anos, do art. 173)

contado após a descoberta da prática dolosa, fraudulenta ou simulada igualmente não satisfaz, por protrair indefinidamente o início do lapso temporal. Assim, resta aplicar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito. Melhor seria não se ter criado a ressalva.

(Omissis).

A norma do art. 173, I, manda contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ora, o exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se inaugura, em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar, e não o ano em que termina essa possibilidade. Supondo, por exemplo, que o fato gerador ocorreu em 10 de junho de 1995, e a lei dá ao sujeito passivo trinta dias para efetuar a "antecipação" do pagamento, se, até 30 de julho de 1995, o recolhimento não tiver sido feito, ou tiver-se realizado com insuficiência, graças a artifício do devedor (dolo, fraude ou simulação), o Fisco poderia ter lançado de ofício já no dia 31 de julho de 1995. Ou seja, o exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado é o exercício de 1995..... Portanto, segundo a regra do art. 173, I, o prazo se contaria a partir de 1º de janeiro de 1996.

(Omissis)

Em suma: a) se, nesse exemplo, tiver havido antecipação de pagamento (e não se constatando dolo, fraude ou simulação), o prazo decadencial (dentro do qual cabe ao Fisco homologar expressamente o pagamento, ou, se discordar do valor recolhido, lançar de ofício) conta-se da data do fato gerador (10-06-1995), nos termos do art. 150, § 4º; b) se não ocorreu o pagamento, não se aplica nem o caput nem os parágrafos do art. 150, mas sim o art. 173, I, iniciando-se o prazo decadencial para o lançamento de ofício a partir de 1º de janeiro de 1996, não se discriminando situações de dolo, fraude ou simulação, pelo simples motivo de que o art. 173 não contempla essas discriminações; c) finalmente, se o pagamento foi efetuado a menor, mas for constatada a existência de dolo, fraude ou simulação, não ocorre a homologação ficta, nos moldes do art. 150, § 4º, e o caso vai para a regra geral do art. 173, I, contando-se o prazo para lançamento de ofício, também aí, de 1º de janeiro de 1996."

Os mesmos fundamentos são aplicáveis a Contribuição Social sobre o Lucro, a COFINS e ao PIS, apenas o prazo decadencial para as contribuições é diferente, sendo de 10 anos, por força do art. 45 da Lei nº 8.212/92.

Está caracterizada nos autos a ocorrência de dolo, fraude ou simulação perpetrada pela contribuinte para evitar o conhecimento pelo fisco do fato gerador dos tributos, por meio de procedimentos engendrados para reduzir o reconhecimento de receitas tributáveis.

Pelo exposto, tenho como não ocorrida a decadência das exigências relativas ao IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro, ao PIS e à COFINS no ano de 2000, pois o marco inicial para sua contagem aconteceu em 01/01/2001 e a ciência das exigências pela contribuinte em 21 de dezembro de 2005, menos de cinco anos, portanto.

Para efetuar o arbitramento do lucro tributável o Fisco tomou como base os valores correspondentes à omissão de receitas caracterizadas por: utilização da prática conhecida como “Nota calçada”, diferença entre os montantes de receitas escrituradas nos livros fiscais do ICMS e ISS comparados com aqueles declarados e a falta de reconhecimento de receita financeira.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação da irregularidade detectada pela fiscalização, a ocorrência de omissão de receitas. Não junta a pessoa jurídica nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique a falta de reconhecimento da receita tributável.

Caberia à atuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações realizadas.

Tangencia a empresa em seu recurso pela contestação dos elementos aditivos constantes da descrição dos fatos relatada no Termo de Verificação da Ação Fiscal, deixando de produzir a necessária comprovação exigida pelo Fisco.

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, devem ser confirmadas as receitas tributadas.

Apurada a omissão de receitas, a falta de apresentação de livros contábeis autoriza o arbitramento do lucro tributável nos períodos auditados.

A fiscalização aguardou a apresentação dos livros Diário e Razão, dentro do prazo estabelecido, e só depois de consumada a falta procedeu ao arbitramento do lucro tributável.

Irretocáveis os fundamentos do acórdão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro pela falta de apresentação dos livros contábeis, uma vez que a empresa ao ser tributada pelo regime do Lucro Real deveria, para apresentar os resultados do período, manter escrituração contábil em boas condições, respeitando as técnicas e normas contábeis, apurando o lucro líquido do exercício, demonstrando seu efetivo resultado a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal.

A falta de apresentação de livros contábeis, após regular intimação procedida pelo Fisco, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados do período, autoriza o arbitramento do lucro tributável.

Conclui-se que o arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

Improcedentes as alegações apresentadas de que o arbitramento deveria ser regido pelo artigo 148 do CTN, pois ele é aplicado apenas para a avaliação contraditória de preços, bens e serviços, quando os elementos oferecidos pelo contribuinte, documentos e declaração, não mereçam fé.

Também não tem fundamento a afirmativa de que a fiscalização teria fundamentado o arbitramento com base nos registros contidos nos livros do ICMS e do ISS, não se aplicando a jurisprudência do Tribunal Regional Federal citada no recurso, pois aqui os livros fiscais foram utilizados para determinar o montante a tributar, a receita omitida, não sendo o motivo da desconsideração do Lucro Real pelos autuantes.

Deve, portanto, ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Glória Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.

No que concerne à imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vejo que foi perfeitamente aplicada ao caso em voga, haja vista a conduta dolosa da contribuinte ao utilizar-se de artifícios para omitir receitas, e declarar, sistematicamente, por anos consecutivos, em suas declarações de rendimentos valores irreais de receitas tributáveis.

Procurou o Fisco caracterizar a situação dolosa praticada pelo contribuinte ao omitir receitas por meio de notas fiscais calçadas. Além disso, deixou a recorrente de declarar vultosos valores a título de receita tributável durante os anos de 2000 a 2004, apresentando declarações com campos zerados ou com valores ínfimos de receitas.

Portanto, ficou configurada a conduta delituosa praticada pela contribuinte, visando reduzir deliberadamente a base tributável informada nas DIPJ durante anos consecutivos.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

“Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(Omissis)

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (o grifo não é do original)”.

Fica claro, que a infração submetida à hipótese da multa do inciso II do artigo 44 é a ação ou omissão com intenção de retardar ou impedir o pagamento do tributo, cujo fato gerador tenha ocorrido. O mestre Alberto Xavier traduz com clareza, apoiado em Rubens Gomes de Sousa, a noção deste instituto:

“Não cabe dúvida que a definição se inspirou nas lições de Rubens Gomes de Sousa, quando ensinava no seu ‘Compêndio de Legislação Tributária’ que a fraude fiscal – uma das infrações tributárias simples, por oposição aos crimes e contravenção em matéria tributária – podia ser definida como toda ação ou omissão destinada a evitar ou retardar o pagamento de um tributo devido, ou a pagar tributo menor que o devido. Em face desta noção desenhava-se bem simples a distinção entre a fraude fiscal e a evasão de imposto. Ambas seriam ações ou omissões destinadas a evitar, retardar ou reduzir o pagamento de um tributo, mas enquanto a fraude fiscal pressupõe a ocorrência do fato gerador, isto é, uma obrigação tributária já existente, constituindo uma infração, a evasão coloca-se em momento anterior ao da ocorrência do

fato gerador, antes pois do nascimento da obrigação do imposto, pelo que não caberia no caso falar-se em ato ilícito."

O artigo 72 da Lei n.º 4502/64 traz a definição de fraude citada no art. 44 da Lei n.º 9.430/96:

"Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento."

Ao definir que fraude é a ação ou omissão dolosa para impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do tributo, o legislador entendeu que tal procedimento seria motivado por artifício engendrado para impedir a exteriorização completa de um fato que efetivamente aconteceu ou vai acontecer na hipótese de incidência tributária.

Novamente Alberto Xavier, com apoio em Galvão Teles, define assim o conceito do dolo no campo tributário:

"Ensina Galvão Teles – com a clareza que é de seu timbre – que 'dolo, na acepção com que lhe dá a linguagem dos juristas, é a intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao Direito. O agente prevê e quer o resultado ilícito; este representa-se no espírito do sujeito que o elege como fim, e para ele dirige a sua vontade através de uma conduta ativa ou passiva' (Dos Contratos em Geral, 2ª ed., 1962, pág. 45). Não pode falar-se em fraude à lei sem que exista dolo e não pode falar-se em dolo onde não ocorra uma especial direção subjetiva da consciência e vontade do agente que possa caracterizar-se como 'intenção fraudulenta.'"

Assim, não conseguindo a recorrente demonstrar a inconsistência do lançamento fiscal, não trazendo à colação nenhuma prova que descaracterize a infração que lhe está sendo imputada, fica denotada a intenção de reduzir o pagamento do tributo por artifício doloso, sendo aplicável a multa qualificada de 150%.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora e da Lei 9.718/98 para a tributação do PIS e da COFINS, bem como do caráter confiscatório da multa de ofício, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público"

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF n.º 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”
(grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto n.º 2.346/97, que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato

praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial" (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

*"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN –
CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA –
INCONSTITUCIONALIDADE.*

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ n.º 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n.º 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Vejo que foi prolatada a Súmula n.º 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que "o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (n.º 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n.º 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais,

pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

É neste sentido a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes que firmou entendimento de que 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.

Quanto à multa de ofício qualificada, exigida com base o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, vejo que é perfeitamente aplicável ao fato apurado, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Lançamentos Decorrentes:
CSL, PIS e COFINS

Os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro, do PIS e da COFINS em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foram rejeitadas as preliminares suscitadas e negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 07 de novembro de 2007.


NELSON LÓSSO FILHO