



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15521.000169/2007-32
Recurso nº 168.029 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.336 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente TINOCO MACHADO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005

NULIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Demonstrado que tanto o ato administrativo de lançamento quanto a decisão de primeira instância eram providos de motivação de forma explícita, clara e congruente, não se há de acolher qualquer alegação de nulidade, nesse sentido.

NULIDADE. REJEIÇÃO DE PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. A perícia é aplicável na situação de necessidade de conhecimentos especializados, o que não é o caso dos autos. A diligência é dispensável, em se tratando de provas de natureza documental cujo ônus é da interessada. Tendo sido tais fundamentos claramente expostos pela autoridade julgadora em primeira instância ao rejeitar os pedidos, descabe a alegação de nulidade da decisão recorrida por cerceamento ao direito à ampla defesa.

ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA OMISSÃO DE RECEITAS. INOCORRÊNCIA. Demonstrado que as receitas omitidas foram apuradas pelo Fisco por via direta, mediante confrontação do somatório das notas fiscais emitidas pela recorrente com as receitas declaradas, e não por presunção legal, como afirmou a interessada, descabe a alegação de erro na tipificação legal.

OMISSÃO DE RECEITAS. REPASSES A VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Ao trazer aos autos a alegação de que parte do valor que consta de notas fiscais de sua emissão seria de repasses a veículos de comunicação, que não deveriam ser computados como receita própria, a interessada tem também o ônus de provar o que afirma. Na ausência de tal prova, deve prevalecer o lançamento por omissão de receitas, apuradas mediante confrontação do somatório das notas fiscais emitidas pela interessada com as receitas por ela declaradas.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.

TAXA SELIC. 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. Súmula CARF nº 4.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 12 N.º 1 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Fábio Soares de Melo, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

TINOCO MACHADO E REPRESENTAÇÕES LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 12-17.663, de 20/12/2007, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Rio de Janeiro-I/RJ, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de auto de infração para constituição de crédito tributário de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fl. 766) e reflexos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fl. 793), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 775) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fl. 784). O total da exação alcançou R\$ 1.395.491,62 (vide Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, fl. 02), aí incluídos juros moratórios e multa de ofício de 150%, tudo por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2003 e 2004.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado pela Autoridade Julgadora em primeira instância, abaixo transcrito:

[...]



2. O autuante, conforme descrito no próprio auto de infração, apurou falta de declaração e de recolhimento de IRPJ, contribuição para o PIS, CSLL e Cofins uma vez que o somatório das notas fiscais emitidas referentes à sua prestação de serviços não se coadunava com os valores declarados. Assim, com base no artigo 528 do RIR/1999 considerou as diferenças apuradas omissão de receitas.

3. Com o objetivo de descrever a ação fiscal e motivar o lançamento, o autuante juntou aos autos, cientificando a interessada do mesmo, o termo de verificação fiscal de fls. 804/820. Neste, o autuante apresenta as seguintes informações, em síntese:

3.1. a interessada foi intimada a apresentar as notas fiscais de serviços. Em resposta, a referida informou que teriam sido retidas em fiscalização promovida pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes;

3.2. Foi constatado que era verdade a informação da interessada, sendo que as notas fiscais foram obtidas por meio de Ofício encaminhado para a Prefeitura de Campos;

3.3. A prefeitura de Campos encaminhou as notas fiscais, que, também, foram obtidas junto dos seus clientes;

3.4. confrontando o valor constante das notas com o valor escriturado, verificou que a interessada não escriturava a totalidade das notas fiscais emitidas, conforme demonstrativo de fls. 807/811;

3.5. afirmou, ainda, que a interessada esclareceu quanto ao fato que não declarava em sua escrituração contábil uma vez que são "repasses", ou seja, valores que recebe do contratante e repassa como pagamentos a terceiros por serviços que sub-contrata, porém nas notas fiscais que menciona valores de repasse não retém o IRRF, como não apresentou documento comprobatório dos repasses;

3.6. em fls. 811/818, apresenta a relação dos valores das notas fiscais referentes às prestações de serviços, o seu número, a data e o valor;

3.7. em função das omissões de receita apuradas e do que dispõe a Lei nº 8.137/1990, aplicou a multa qualificada e formalizou a representação fiscal para fins penais.

4. Com o objetivo de fazer prova, o autuante juntou aos autos os termos, as respostas aos termos, os documentos e as declarações, fls. 01/763 e os anexos I, II, III e IV.

5. Ciente dos lançamentos e não se conformando com os mesmos, a interessada, em 05/11/2007, apresentou a petição de fls. 830/850, com as seguintes alegações:

5.1. Como preliminar, que:

5.1.1. são nulos os lançamentos uma vez que faltaram aos mesmos motivação;

5.1.2. é necessária a realização de "diligência pericial" com o objetivo de se apurar o seu real faturamento;

5.2. No mérito, aduziu que:

5.2.1. o autuante deveria ter buscado a verdade material;



5.2.2. o instituto da omissão de receita está regulado pelo art. 281 do RIR/1999. A presunção formulada pelo autuante não pode prevalecer por duas razões: ausência de tipificação legal e falta de comprovação da verdade material ou real;

5.2.3. o autuante deveria ter verificado as importâncias relativas aos repasses de valores e reembolsos de despesas que deram base à escrituração contábil e à respectiva base tributária;

5.2.4. a multa de ofício fere o princípio constitucional do não-confisco, devendo ser aplicada no percentual máximo de 20%(vinte por cento);

5.2.5. ser cabível a exclusão da taxa Selic.

A 5ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro-I/RJ analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 12-17.663, de 20/12/2007 (fls. 918/928), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

PRELIMINAR ARGÜIÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO À DEFESA. FALTA DE MOTIVO.

Estando presentes todos os elementos constitutivos a dar validade ao lançamento, tais como descrição da infração apurada, enquadramento legal, cálculo do imposto devido e, tendo sido a interessada, regularmente, cientificada do auto de infração, não há que se falar em cerceamento do direito à defesa e falta de motivação.

PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTOS FISCAIS.

É um meio de prova que apenas deve ser determinado para esclarecer dúvida sobre questão técnica cuja solução reclame conhecimentos especializados e que não tem lugar quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

RECEITA NÃO DECLARADA. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS E OS DECLARADOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LUCRO PRESUMIDO.

A receita a ser declarada para fins de apuração dos tributos devidos é aquela que representa o valor dos serviços prestados não havendo previsão legal para se excluir valores a título de repasse ou reembolso de despesas, que nem comprovados estão.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003, 2004

CONTRIBUIÇÃO PARA PIS. COFINS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO DECORRÊNCIA.



Subsistindo o lançamento objeto do processo matriz, igual sorte colhe o que tenha sido formalizado por mera decorrência daquele.

MULTA DE OFICIO. AGRAVAMENTO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

É Cabível a multa de 150% sobre a totalidade dos tributos apurados de ofício, se comprovado que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA, TAXA SELIC

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%, uma vez que a partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC

Ciente da decisão de primeira instância em 25/02/2008 (fl. 928), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 26/03/2008 conforme carimbo de recepção à folha 931.

No recurso interposto (fls. 932/947), após historiar, por sua ótica, os fatos, a recorrente requer a nulidade da decisão de primeira instância por duplo fundamento:

- a) Por ter sido proferida com ausência da adequada motivação do ato administrativo. Entende a recorrente que não foi “*devidamente motivada a argumentação jurídica utilizada para julgar a impugnação, alegando tão somente que o contribuinte não provou o alegado*”. A Autoridade Julgadora teria confundido os requisitos formais exigidos para a legalidade do auto de infração com a exigência de motivação do ato administrativo, de tal sorte que as razões fáticas, técnicas e jurídicas apresentadas não seriam suficientes para a análise do caso concreto e consequentemente não justificariam a decisão tomada.
- b) Pelo cerceamento do direito à ampla defesa, caracterizado pelo indeferimento da produção da prova mediante “*diligência pericial*” requerida. Por sua ótica, tal diligência, a saber, a verificação da documentação fiscal do Contribuinte, apreendida pela Secretaria Municipal de Fazenda do Município de Campos dos Goytacazes, descaracterizaria a suposta omissão de receitas que levou ao lançamento de ofício.

No mérito, requer o cancelamento do lançamento por falta de motivação adequada e tipificação legal.

Sustenta a recorrente que o instituto da omissão de receita seria tipificado por meio das hipóteses reguladas no art. 281 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), cuja base legal seria o art. 40 da Lei nº 9.430/1996. Acrescenta que “*No caso concreto, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, por não ter logrado êxito na verificação da documentação fiscal da Requerente, visto que esta documentação está em poder da Secretaria Municipal de Fazenda do Município de Campos dos Goytacazes, conforme descrito no Termo de Verificação, procedeu o lançamento sem ter provado a tipificação da omissão de receita*”.



Acrescenta que “o ato administrativo - auto de infração, carece de motivação (justificativa / fundamentação), pois, mesmo reconhecida a especificidade da atividade relativa a prestação dos serviços de propaganda e publicidade, e, reconhecida a previsão legal da dedução da base de cálculo dos tributos dos valores relativos aos repasses e reembolsos de despesas, foi constituída a exigência do crédito tributário [...]”

Reitera, ainda, os questionamentos acerca da multa aplicada no percentual de 150%, por entendê-la inconstitucional e confiscatória, e pede a exclusão da incidência dos juros calculados com base na taxa Selic, por falta de regulamentação legal e flagrante inconstitucionalidade.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, a recorrente argui a nulidade da decisão de primeira instância por duplo fundamento, os quais passo a apreciar.

O primeiro deles é que teria sido proferida com ausência da adequada motivação do ato administrativo. Entende a recorrente que não foi “*devidamente motivada a argumentação jurídica utilizada para julgar a impugnação, alegando tão somente que o contribuinte não provou o alegado*”. A Autoridade Julgadora teria confundido os requisitos formais exigidos para a legalidade do auto de infração com a exigência de motivação do ato administrativo, de tal sorte que as razões fáticas, técnicas e jurídicas apresentadas não seriam suficientes para a análise do caso concreto e consequentemente não justificariam a decisão tomada.

Para o exame da nulidade argüida, faz-se necessário fixar alguns conceitos do Direito Administrativo. José dos Santos Carvalho Filho conceitua motivo como sendo “*a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo*”¹. Na sequência, classifica os motivos em *motivo de direito* e *motivo de fato*, nos seguintes termos² (grifos no original):

[...] Motivo de direito é a situação de fato eleita pela norma legal como ensejadora da vontade administrativa. Motivo de fato é a própria situação de fato ocorrida no mundo empírico, sem descrição na norma legal.

Se a situação de fato já está delineada na norma legal, ao agente nada mais cabe senão praticar o ato tão logo seja ela configurada. Atua ele como executor da lei em virtude do princípio da legalidade que norteia a Administração. Caracterizar-se-á, desse modo, a produção de *ato vinculado* por haver estrita vinculação do agente à lei.

Prossegue o autor, buscando distinguir *motivo* e *motivação*³:

Motivo, como vimos, é a situação de fato (alguns denominam de “circunstâncias de fato”) por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da Administração. Já a motivação, como bem sintetiza CRETELLA JR., “*é a justificativa do pronunciamento tomado*”, o que ocorre mais usualmente em atos cuja resolução ou decisão é precedida, no texto, dos fundamentos que conduziram à prática do ato. Em outras palavras: a motivação exprime de modo expresso e textual todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação de vontade.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2009, p. 107.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Obra citada, pp. 107/108.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Obra citada, p. 108



Conquanto haja alguma divergência na doutrina acerca da exigibilidade da motivação nos atos administrativos vinculados, entre os quais o lançamento para constituição de crédito tributário (CTN, art. 142), não tenho dúvidas de que o art. 50 da Lei nº 9.784/1999, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, exige que as decisões tais como o acórdão recorrido sejam providas de motivação “*explícita, clara e congruente*”.

Art 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

[...]

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

[...]

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

[...]

Examinando a decisão recorrida, constato que não assiste razão à recorrente. A Turma Julgadora não se limitou a examinar os requisitos formais do lançamento, como afirma a interessada, mas tomou sua decisão fundamentadamente. De se observar que, na impugnação, o contribuinte questionou a falta de motivação do lançamento. Ao ter seu pleito rejeitado em primeira instância, passou a questionar a falta de motivação dessa decisão. Em nenhum dos dois casos vislumbro o que deseja a recorrente.

No lançamento, a motivação (a manifestação expressa e textual do conjunto de fatos que levaram à lavratura dos autos de infração) foi corretamente trazida aos autos pelos autuantes, no Termo de Verificação de fls. 804/820, em que foram descritos os procedimentos de fiscalização e a conduta do contribuinte, contrária à lei, motivo necessário e suficiente para o lançamento tributário. Da mesma forma, no julgamento em primeira instância a Autoridade Julgadora verificou e constatou essa prática, de forma expressa, nos parágrafos 7.1.2 e 7.1.3. Com isso, restou também clara a motivação do segundo ato administrativo, a saber, a decisão de primeira instância. Não vislumbro, desta forma, a nulidade argüida.

O segundo fundamento pelo qual, de acordo com a recorrente, seria nula a decisão combatida, seria pelo cerceamento do direito à ampla defesa, caracterizado pelo indeferimento da produção da prova mediante “*diligência pericial*” requerida. Por sua ótica, tal diligência, a saber, a verificação da documentação fiscal do Contribuinte, apreendida pela Secretaria Municipal de Fazenda do Município de Campos dos Goytacazes, descaracterizaria a suposta omissão de receitas que levou ao lançamento de ofício.

Em primeira instância, a autoridade julgadora indeferiu a perícia, por se tratar de medida aplicável quando são requeridos conhecimentos especializados, o que não é o caso dos autos. Igualmente o pedido de diligência foi recusado, por entender a Turma Julgadora que



o ônus da prova do que alega seria da interessada, e que a prova a ser produzida nos autos seria de natureza documental.

Não faço reparos ao decidido. De se observar que a acusação trata de omissão de receitas. Em sua defesa, a interessada alega que parte dos valores que constam das notas fiscais de sua emissão seria composta por repasses a terceiros, os quais deveriam ser excluídos de sua receita. A quem alega incumbe o dever de provar, exceção feita apenas àquelas situações em que a própria lei inverte o ônus da prova, estabelecendo as chamadas presunções legais. Se a interessada deseja fazer crer que parte de suas receitas não são receitas, deveria acostar aos autos provas do que afirma, e tais provas seriam, sim, de natureza documental, especificamente sua escrituração contábil/fiscal, lastreada em contratos, notas fiscais emitidas por terceiros, recibos e/ou comprovantes de pagamentos e/ou transferências bancárias, sempre coincidentes em datas e valores, entre outros documentos hábeis a comprovar a efetividade dos alegados repasses. Desta forma, também este fundamento é inadequado à pretendida nulidade da decisão recorrida e deve ser rejeitado.

No mérito, a interessada alega que o instituto da omissão de receita seria tipificado por meio das hipóteses reguladas no art. 281 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), cuja base legal seria o art. 40 da Lei nº 9.430/1996. Acrescenta a recorrente que *“No caso concreto, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, por não ter logrado êxito na verificação da documentação fiscal da Requerente, visto que esta documentação está em poder da Secretaria Municipal de Fazenda do Município de Campos dos Goytacazes, conforme descrito no Termo de Verificação, procedeu o lançamento sem ter provado a tipificação da omissão de receita”*.

Acrescenta a interessada que *“o ato administrativo - auto de infração, carece de motivação (justificativa / fundamentação), pois, mesmo reconhecida a especificidade da atividade relativa a prestação dos serviços de propaganda e publicidade, e, reconhecida a previsão legal da dedução da base de cálculo dos tributos dos valores relativos aos repasses e reembolsos de despesas, foi constituída a exigência do crédito tributário [...]”*

Também aqui não assiste razão à interessada. O enquadramento legal que consta do auto de infração do IRPJ (fl. 769) é o art. 528 do RIR/99, *verbis*:

Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, §1º).

E a omissão de receitas, no caso concreto, foi apurada pelo Fisco por via direta, mediante confrontação do somatório das notas fiscais emitidas pela contribuinte com os valores declarados à Administração Tributária (DIPJ e DCTF). Em nenhum momento foram aplicadas as presunções legais de que trata o art. 281 do RIR/99. Apurada a omissão de receitas, o Fisco respeitou a opção do contribuinte pelo lucro presumido e efetuou o lançamento de acordo com as regras pertinentes a essa forma de tributação, especialmente os

artigos 518 e 519 e, ainda, a definição de receita bruta adotada pelo art. 224 e seu parágrafo único, abaixo transcritos:

Art. 518 A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o §7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I)

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único).

No que toca à documentação fiscal da recorrente, o Fisco teve, sim, acesso às notas fiscais de emissão da interessada que estavam em poder da Secretaria Municipal de Fazenda de Campos dos Goytacazes, o que ficou bastante claro no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 805.

Neste momento, é oportuno tecer alguns comentários acerca dessa documentação fiscal. Em diversos pontos de seu recurso, a interessada se refere a essa documentação, seja para reclamar que o Fisco não teve acesso a ela e, por consequência, teria constituído o crédito tributário por presunção legal; seja, por outro giro, para afirmar que seu conteúdo seria indispensável a sua defesa.

Compulsando os autos, encontro cópia do Termo de Apreensão nº 2330, lavrado por Fiscal de Renda da Secretaria Municipal de Fazenda de Campos dos Goytacazes/RJ em 02/12/2005 (fl. 916). Referido termo dá conta da apreensão tão somente de: “02 Livros fiscais”, “21 talões” e “guias do ISS”. Encontro, também documento de fl. 101, assinado pelo contador da empresa e recebido por AFRF, com referência ao “livro termo ocorrência” que estaria em fiscalização na Prefeitura de Campos dos Goytacazes, cf. termo de Apreensão nº 2330. Esse seria, então, pelo menos um dos dois livros fiscais mencionados no Termo de Apreensão. Observo, ainda, que teriam sido apresentados ao Fisco os livros Caixa e Razão do ano 2003, e Diário e Razão do ano 2004, além de “todos os comprovantes das receitas, custos e despesas”, consistentes de “04 pastas com DARFs, 01 pasta de INSS, 01 pasta de FGTS e 01 pasta despesas gerais”.

De se concluir, assim, que o Fisco teve acesso aos documentos relevantes para a apuração das receitas auferidas, não por presunção legal, mas por via direta, no regime do lucro presumido. E mais, que na documentação comprovadamente em poder da Secretaria Municipal de Fazenda não se encontram quaisquer documentos capazes de sustentar a alegação da recorrente, de que parte de suas receitas não são receitas próprias, mas repasses a terceiros.



Essa alegação da interessada já está presente desde a fase procedimental, e foi recusada desde então por falta de comprovação, como se verifica no seguinte parágrafo que consta do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 811:

O contribuinte alega que os valores não declarados em sua escrituração contábil e por consequente com reflexo no recolhimento de tributos, são os "valores de repasse", ou seja, montante que recebe de quem o contrata e repassa como pagamento a terceiros por serviços que sub-contrata, porém não destaca tais valores nas notas fiscais emitidas e nas poucas notas fiscais que menciona valores de repasse não retendo o Imposto de Renda na Fonte devido e até o presente momento não comprova os valores repassados, através de notas fiscais dos terceiros para os quais tenha transferido tais montantes como forma de repasse, portanto para efeito de lançamento do crédito tributário, considere como valores devidos e valores auferidos como receita bruta, o "valor total" das notas fiscais emitidas.

A menção aos repasses em algumas notas fiscais emitidas não é negada, nem pelo Fisco, no trecho acima, nem no julgamento em primeira instância (vide parágrafos 8.1.5 e seguintes, fl. 924)⁴. No entanto, mesmo levando-se em conta que a atividade da interessada é, em tese, de publicidade e promoção de eventos⁵, isso não a exime de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, os alegados repasses a veículos de comunicação. E essa prova não foi trazida aos autos em nenhum momento, nem encontro comprovação de que pudesse estar entre os documentos em poder da Secretaria Municipal de Fazenda de Campos dos Goytacazes.

A jurisprudência tem admitido a exclusão dos repasses, em situações semelhantes ao caso sob exame, sem prejuízo da exigência de comprovação, a cargo da interessada (grifo não consta do original):

OMISSÃO DE RECEITA - AGÊNCIA DE PUBLICIDADE. Para fins de apuração do lucro presumido, considera-se receita bruta apenas os honorários cobrados sobre a produção ou veiculação de peças publicitárias ou sobre os demais serviços prestados pela agência, não cabendo o lançamento, a título de omissão de receitas, dos valores de serviços comprovadamente pagos a terceiros, constantes das notas fiscais emitidas pelo contribuinte. 1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-09.264 em 28.03.2007. Publicado no DOU em 19.07.2007.

Por todo o exposto, devem ser rejeitados os argumentos da recorrente acerca de falta/erro na tipificação legal das omissões de receitas e de falta/erro na motivação do ato administrativo de lançamento.

⁴ Por exemplo: (a) na NF 0991 (fl. 347), emitida em 02/01/2003 contra a Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes, no valor de R\$ 29.000,00, há as anotações: "Vr. Comissão: R\$ 5.800,00; Vr. Repasse: R\$ 23.200,00; Vr. Total NF: R\$ 29.000,00".

(b) Na NF 1002 (fl. 358), emitida em 13/01/2003 contra a Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes, no valor de R\$ 30.915,00, há as anotações: "Vr. Comissão: R\$ 5.781,22; Vr. Repasse: R\$ 25.133,78; Vr. Total NF: R\$ 30.915,00".

(c) Na NF 1014 (fl. 370), emitida em 01/02/2003 contra o Serviço de Desenvolvimento de Cabo Frio – SECAF, no valor de R\$ 29.000,00, há as anotações: "Vr. Comissão: R\$ 4.800,00; Vr. Repasse: R\$ 19.200,00; Vr. Total NF: R\$ 24.000,00".

⁵ Alteração Contratual datada de 14/06/2002, fl. 106 - Cláusula Primeira: - A sociedade passa ter como objetivo social, a publicidade e promoções de eventos.

Tais disposição não foram alteradas pela alteração contratual posterior, de 01/09/2003, fl. 102



A seguir, insurge-se a recorrente contra a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista pelo art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996 (antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/2007). Por sua ótica, essa multa teria efeito confiscatório, afrontando assim o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Assim reza o dispositivo constitucional invocado pela recorrente (grifo não consta do original):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. É a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais⁶, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

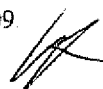
No que tange aos questionamentos acerca da utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios, a matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, sucedido funcionalmente por este CARF, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida⁷:

Súmula CARF nº 4: 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.

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

⁶ Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009.

⁷ Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009.



Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

Em conclusão, voto por rejeitar as preliminares de nulidade argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator