



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001973/2004-64
Recurso nº. : 137.663
Matéria: : IRPJ e outros – ano-calendário: 1996
Recorrente : TECLA - TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : 10ª Turma/DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 15 de setembro de 2004
Acórdão nº. : 101- 94.684

RECURSO - DESISTÊNCIA EXPRESSA - Não se conhece do recurso se dele a interessada desistiu expressa e inequivocamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECLA - TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA.

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

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 137.663
Recorrente : TECLA - TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada, em decorrência da realização de segundo exame devidamente autorizado (fl. 2) quanto à ação fiscal encerrada em 28/06/2001, relativamente ao ano calendário de 1997, foram lavrados autos de infração referentes ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativos ao ano-calendário de 1997.

No **Termo de Verificação e Constatação** de fls.123, a fiscalização informa que o contribuinte deixou de contabilizar e, conseqüentemente, de oferecer à tributação, as Notas fiscais de fls.105 a 121, emitidas para o Consórcio Água Espreada, CNPJ 00.767.453/0001-32 . Esclarece a fiscalização que os pagamentos referentes às citadas Notas fiscais foram efetuados através de depósitos bancários na conta corrente mantida pela empresa junto ao Banco Bradesco, Ag. 1365-0, não contabilizada, conforme extratos bancários anexados aos autos, onde constam os referidos depósitos, coincidentes em datas e valores conforme demonstrativo de fls.122. Foi aplicada a multa de 150% e feita a representação focal para fins penais.

A interessada apresentou impugnações tempestivas, argüindo, em preliminar, nulidade do auto de infração por desatender os princípios constitucionais da Segurança Jurídica e da vinculação da Administração Pública à legislação.

Quanto ao mérito, diz que no Termo de Encerramento consta que as irregularidades foram constatadas por "amostragem", o que significa que não o foi por comprovação documental, e se de fato há nos autos qualquer extrato bancário, não possui qualquer valor probatório. Embora solicitados pela fiscalização, não foi possível o atendimento em virtude do exíguo tempo por parte da instituição financeira.

Afirma que, por amostragem, seria impossível qualquer constatação neste sentido tendo em vista que já na anterior autuação nada constava dos documentos apresentados pela defendente. Assim, entende que nada se provou, que o auto de infração se baseia em fato genérico, não havendo clareza quanto à

prática de qualquer infração, se é que houve infração. E ainda que tivesse havido, deveria o fisco fazer prova da ocorrência de tal fato para aplicar a pretensa punição.

Diz que a Receita Federal não trouxe à baila do arrazoadado qualquer prova da ocorrência do pretenso descumprimento da obrigação tributária e muito menos da ocorrência do "intuito de fraude" previsto no inciso II, do art. 44, da Lei 9430/96.

Frisa que ainda que houvesse o ingresso dos valores das referidas notas fiscais, caberia ao ente fiscalizador levantar e apurar se houve a transferência para outras contas, haja vista não incidir CPMF entre movimentação entre contas de uma mesma empresa.

Diz que se analisou apenas um único aspecto da operação, sem se considerar todas as operações interligadas, que estavam diretamente vinculadas à suposta não contabilização de recebimentos de diversas notas fiscais. E assim, também por esse aspecto, o auto de infração é nulo, uma vez que as operações não foram compreendidas na sua magnitude, levando-se em conta apenas um equívoco contábil, que em tese não comprova a não contabilização que poderia ter sido efetuada em outra conta. Postula que, em que pesem claras as irregularidades insanáveis que eivaram o auto de infração de nulidade absoluta, em caso de não decretação de nulidade, deverá ser julgado improcedente pela falta de comprovação inequívoca da pretensa infração.

Insurge-se, ainda contra a aplicação da taxa Selic para os juros de mora, dizendo-a inconstitucional, quer por não poder a legislação ordinária não pode estabelecer taxa de juros superior a 1% ao mês, índice que, pela falta de lei compatível, deverá ser aplicado ao presente caso, quer porque a Súmula 121 do STF determina que a capitalização mensal dos juros, mesmo quando convencionada e independentemente de quem seja o credor, é inadmissível. Quer porque o § 1º, do artigo 161, do CTN, refere-se à aplicação de juros de mora de 1% relativamente a crédito tributário não integralmente pago no vencimento, se a Lei não dispuser de modo diverso. Salaria que a interpretação do artigo 13 da Lei 9065/95 e do artigo 5º, § 3º, da Lei 9430/96 apenas direciona a aplicação da taxa SELIC a determinada situação que descreve, mas não modifica sua principal característica, qual seja: o fato de ter sido instituída por um regulamento do Banco Central sem qualquer traço de Lei. Menciona, ainda a violação ao art. 192, § 3º, da

Constituição Federal e ilegalidade da incidência de juros SELIC mais 1% relativamente ao mês em que o pagamento for efetuado.

Sobre a multa aplicada, alega ter cunho confiscatório, e falta de fundamentação ou plausibilidade para sua incidência,, visto que jamais houve qualquer intuito de fraude de sua parte, sequer havendo qualquer indício ou prova por parte do fisco, que aplicou a multa mais elevada sem qualquer embasamento legal. Diz que a fiscalização apenas menciona o art. 44, inciso II, da Lei 9430/96, sem sequer mencionar qual a fraude praticada e em que consiste a sua culpa. Afirma não haver qualquer prova, indícios e muito menos evidência de que tenha efetivamente havido "intuito de fraude" e a aplicação da penalidade mais gravosa foi efetivada sem a mínima observação ao artigo 112 do CTN que beneficia a defendente com a penalidade mais favorável.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial juntada de novos documentos na fase recursal e produção de prova pericial, se necessário for.

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ SPOI manteve integralmente as exigências, conforme Acórdão 3.172, de 22 de abril de 2003, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: SEGUNDA AÇÃO FISCAL. NULIDADE. DESCABIMENTO. Autorizada segunda ação fiscal em relação a mesmo período, nos termos da legislação, e não incidindo a autuação sobre os mesmos fatos, descabe falar em nulidade do procedimento.

LUCRO REAL. OMISSÃO DE RECEITAS. Comprovada a ocorrência de receitas de prestação de serviços não oferecidas à tributação, correta é a exigência de ofício.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Comprovada a emissão de notas fiscais de receitas de prestação de serviços, recebidas mas não contabilizadas, nem oferecidas à tributação na declaração de rendimentos, caracterizado está o evidente intuito de fraude ensejando multa agravada.

TRIBUTAÇÕES REFLEXAS.

As tributações reflexas do PIS, COFINS e CSL, por dependerem dos mesmos elementos de prova, seguem o decidido quanto ao IRPJ, pela íntima relação de causa e efeito entre as exigências.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão em 19 de maio de 2003 (AR fls. 368v.), a interessada ingressou com recurso em 18 de junho de 2003 (fl. 378) no qual admite ter deixado de contabilizar algumas notas fiscais à época em virtude de perda da documentação por furto, entendendo ser pertinente a manutenção da autuação quanto aos fatos geradores do PIS e da COFINS. Discorre sobre o conceito de lucro, sobre a necessidade de atribuição do custo pertinente na contabilidade, sobre ser imperativo o arbitramento do lucro ante a impossibilidade de levantamento dos custos por extravio dos respectivos comprovantes, sobre a improcedência da multa pela não comprovação do evidente intuito de fraude, sobre a ilegalidade da aplicação da Selic. Anexou Boletim de Ocorrência em que registrou roubo de veículo e relação de bens e direitos para arrolamento.

Em 29 de agosto ingressou com petição (fl. 403/4) em que, considerando o parcelamento especial (PAES), desiste expressamente e de forma irrevogável da impugnação e do recurso voluntário apresentados no processo administrativo 1915.001973/2002-64 (o presente), e renuncia ao direito em que se fundam os mesmos.

Às fls. 495 consta relatório de consulta aos registros informatizados da Receita, datado de 16/09/2003, no qual está registrado o número da Conta Paes da recorrente, a data da solicitação do pedido (29/08/2003) e a data de sua validação (29/08/2003).

Em 02 de outubro de 2003 a interessada protocolizou petição na qual afirma que a desistência formalizada em 29/08/2003 *"foi equivocadamente protocolada nos autos do processo em epígrafe"* (o presente). Diz que quitará apenas os débitos objeto dos processos 13.808.001511-94 e 13808.002780/2001-78, valendo-se do parcelamento especial veiculado pela Lei 10.684/2003. Diz que a petição de desistência protocolada em 29/08/2003 representa inequívoco erro de fato, escusável por não representar os reais interesses da sociedade. Menciona ter havido erro na manifestação de vontade, elemento essencial de qualquer ato jurídico, registrando que o artigo 171 do Novo Código Civil prescreve ser anulável o

negócio jurídico resultante de erro. Acrescenta não caber alegar que teria havido desistência do recurso de forma irretratável, eis que tal linha de argumentação somente seria aceitável se a manifestação de vontade transmitida não estivesse viciada. Havendo erro quanto à deliberação veiculada, esta sequer produziu efeitos no mundo jurídico.

Em 21 de janeiro de 2004 ingressou com “Razões Complementares ao Recurso Voluntário, com Esclarecimentos, Documentos e Pedido de Diligência- art. 18, § 7º , Anexo II da Port. MF 55/98)” (fls. 425 a 466), acompanhada dos documentos de fls. 467 a 1.251.

Nas razões complementares, após defender seu direito de apresentá-las, alega, em síntese, que a ação fiscal é nula porque foi desenvolvida sem amparo em MPF, que ocorreram erros grosseiros nas lavraturas dos autos de infração e preparo processual deficiente, que promovem a desordem do feito, que decaiu o direito da Fazenda efetuar lançamento em dezembro de 2002 referente a fatos geradores ocorridos de janeiro a maio de 1997, que é ilegítima a cobrança de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre “vendas” e não sobre “lucros”, que o levantamento fiscal incorreu em erro grosseiro, ao deixar de abater valores comprovadamente já oferecidos à tributação, que a multa tem caráter abusivo, que os juros estão sendo ilegalmente cobrados acima dos limites constitucionais, que as autuações recorrentes são improcedentes pela improcedência da principal, que não há previsão legal para cobrança da CSLL porque a contabilização e respectiva tributação antes da ação fiscal tem efeito de regularizar a obrigação.

É o relatório.



V O T O

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

A interessada, em 29 de agosto de 2003, ingressou no Programa de Parcelamento Especial (PAES) e formalizou desistência expressa, e em caráter irrevogável, do recurso apresentado, renunciando a todos os direitos dele decorrentes.

Em 02 de outubro de 2003 a interessada protocolizou petição na qual afirma que a desistência formalizada em 29/08/2003 *“foi equivocadamente protocolada nos autos do processo em epígrafe”* (o presente). Não é isso, todavia, que está demonstrado no processo. A peça de fls. 403, que formaliza a desistência do recurso, faz referência expressa ao “Processo 19515.001973/2002-64 – IRPJ, PIS, COFINS e CSL”.

Não há, portanto, como acolher a argumentação da Recorrente de que a petição de desistência protocolada em 29/08/2003 representa inequívoco erro de fato, escusável por não representar os reais interesses da sociedade.

A recorrente invoca o art. 171 do Novo Código Civil para alegar a anulabilidade do ato de desistência do recurso, porque eivado de erro. Se esse fosse esse o caso, é de observar que, conforme art. 177 do mesmo Código, a anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício.

No presente caso, o alegado “erro na manifestação de vontade”, não está demonstrado, não havendo sequer como presumi-lo. Inexistindo demonstração material de sua ocorrência, poderia, no máximo, ter existido na mente de quem manifestou a vontade. Seria o caso de reserva mental, que foi positivada no art. 110 do Novo Código, e cujos efeitos no campo da validade do negócio jurídico já eram tratados pela doutrina e a jurisprudência antes do Novo Código Civil.

Dispõe o art. 110 do Novo Código Civil:

“A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.”

Portanto, o Código distingue duas modalidades de reserva mental: a

desconhecida e a conhecida do destinatário da declaração. Em se tratando de reserva desconhecida do destinatário, a manifestação de vontade subsiste, só ocorrendo invalidade do ato no caso de a reserva mental ser conhecida do destinatário da manifestação.

Na vigência do Código de 1916, Caio Mário da Silva Pereira¹ já lecionava que “A regra é que, se a reserva é comunicada à outra parte, é válida; mas se a pessoa a quem o ato se dirige a ignora, não pode ter o efeito de anular a declaração, prevalecendo o negócio jurídico, como se reserva nenhuma existisse.”

No presente caso tem-se uma desistência voluntária, formal, expressa e irrevogável do recurso. Não há qualquer indicação de vício resultante de erro. Se a vontade manifestada expressamente o foi com erro de vontade, esse ficou na reserva mental do declarante. Uma vez que a Fazenda, a quem se dirigiu a desistência, não tinha conhecimento da eventual “reserva mental”, o ato não pode ser invalidado.

Pelas razões declinadas, não tomo conhecimento do recurso.

Sala das Sessões, DF, em 15 de setembro de 2004


SANDRA MARIA FARONI



¹ *In Instituições de Direito Civil*, vol. I, p.34