

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

Processo nº 19515.003535/2005-83
Recurso nº 162.608 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.179 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente STILGRAF ARTES GRÁFICAS E EDITORA LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Anos-calendário: 2000, 2001, 2002

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

IRPJ – PIS - COFINS E CSLL - DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Tendo a ciência do auto de infração acontecido em 22 de dezembro de 2005, cabível a decadência suscitada para os fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos até o terceiro trimestre do ano de 2000 e para o PIS e a COFINS até 30 de novembro de 2000.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS - A presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento com base nos valores desembolsados e não escriturados pelo sujeito passivo.

IRPJ - ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL – OPÇÃO PELO ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – VULTOSA OMISSÃO DE RECEITAS - A falta de escrituração de movimentação

financeira pela fiscalizada, além da constatação de vultosa omissão de receitas, inviabiliza e impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência à 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.

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.

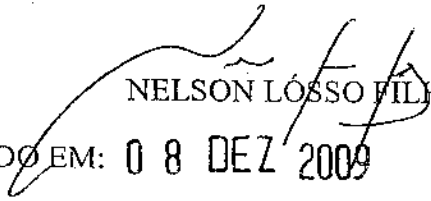
PIS – COFINS E CSLL - LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminar de Decadência Acolhida.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

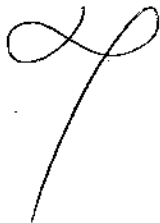
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, acolher a preliminar de decadência para o IRPJ e a CSLL lançadas nos primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano-calendário de 2000, e, para o PIS e a COFINS, para os fatos geradores acontecidos até 30/11/2000, e, no mérito, cancelar os lançamentos do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário de 2000 e 2001. Vencido o conselheiro Luciano Inocência dos Santos (suplente convocado), que quanto ao mérito negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 08 DEZ 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente de turma), Cândido Rodrigues Neuber, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luciano Inocência dos Santos (suplente convocado), Valéria Cabral Géo Verçoza, Orlando José Gonçalves Bueno (vice presidente de turma).



Relatório

Contra a empresa Stilgraf Artes Gráficas e Editora Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 92/110, PIS, fls. 111/122, COFINS, fls. 123/134, e CSLL, fls. 135/147, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades nos anos-calendário de 2000 a 2002, descritas às fls. 107/110:

"01- Omissão de Receitas – Depósitos Bancários Não Contabilizados – Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal. Anos-calendário de 2000 e 2001, com imposição da multa agravada de 112,5%.

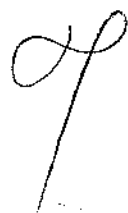
02- Omissão de Receitas – Pagamentos Efetuados com Recursos Estranhos à Contabilidade – Omissão de Receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos de despesas operacionais, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal. Anos-calendário de 2000 a 2002, com imposição da multa agravada de 112,5%."

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 85/91, de onde extraio o seguinte excerto:

"Movimentação Financeira sem Comprovação da Origem dos Recursos. Diante da não apresentação de documentação comprobatória da origem dos recursos listados em anexo à Intimação Fiscal datada de 26/09/2005, onde constam depósitos efetuados na conta corrente da empresa, mantida pelo banco Bradesco S/A sob no número 71437, sem correspondência com documentação fiscal e contábil, referentes aos anos-calendário de 2000 e 2001, fica constatada, conforme a legislação vigente, a omissão de receitas efetuada pela empresa em questão.

Pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade da empresa. Diante da ausência de lançamentos contábeis que pudessem indicar a saída de recursos da empresa a título de recolhimento do IRRF sobre juros pagos a beneficiário estrangeiro e a título de pagamento do próprio juros, tendo sido apontado pelo contribuinte, apenas lançamentos da conta passiva FINANCIAMENTOS, sem ter havido, ao longo dos anos-calendário de 2000 a 2002, apropriação a crédito, de valores que pudessem atestar a saída de recursos da empresa, a título de pagamento de IRRF/0481 e do juros pagos, fica aqui caracterizada omissão de receitas."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 20 de janeiro de 2006, em cujo arrazoado de fls. 530/569 contesta o lançamento.



Em 05 de abril de 2007 foi prolatado o Acórdão nº 14-15.464, da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, fls. 637/655, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2002

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas na legislação.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional e na legislação do processo administrativo fiscal, especialmente a observância do amplo direito de defesa do contribuinte e do contraditório, afastam a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2000, 01/04/2000 a 30/06/2000, 01/07/2000 a 30/09/2000, 01/10/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/03/2001, 01/04/2001 a 30/06/2001, 01/07/2001 a 30/09/2001, 01/10/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 30/03/2002, 01/04/2002 a 30/06/2002, 01/07/2002 a 30/09/2002, 01/10/2002 a 31/12/2002

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

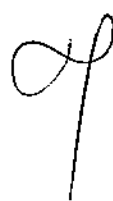
Por presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, os depósitos efetuados em conta bancária cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pela contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2002

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SISTEMÁTICA. ATIVIDADE DO SUJEITO PASSIVO TENDENTE À APURAÇÃO DO TRIBUTO. DECADÊNCIA.

A sistemática de lançamento denominada por homologação exige o pagamento antecipado do tributo ou o conhecimento do Fisco acerca da atividade material exercida pelo contribuinte tendente à apuração daquele, que se dá pelo cumprimento de obrigações acessórias no tempo e modo, de sorte a incidir o benefício (para o contribuinte) da antecipação do início da contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, assim previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, salvo na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, em que a contagem deste prazo inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte, consoante artigo 173, I, desse diploma legal.



ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis regularmente emanadas do Poder Legislativo, eis que da exclusiva alçada do Poder Judiciário, em face do princípio da independência dos Poderes da República.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Subsistindo o lançamento principal, na seara do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, igual sorte colhe os lançamentos que tenham sido formalizados em legislação que toma por empréstimo a sistemática de apuração daquele (CSLL) ou que define o evento comum, no caso a apuração de receita auferida pela pessoa jurídica, como fato gerador das contribuições incidentes sobre o faturamento (COFINS e PIS).

FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR EXTRATOS BANCÁRIOS.

A falta de atendimento pelo sujeito passivo, nos prazos marcados, à intimação formulada pela autoridade lançadora para apresentar extratos bancários, caracterizando, inclusive, o embaraço à Fiscalização, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício.

Lançamento Procedente”

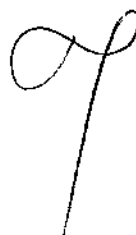
Cientificada em 20 de julho de 2007, AR de fls. 679, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 17 de agosto de 2007, em cujo arrazoado de fls. 680/715, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em Preliminar:

1- a nulidade do auto de infração, em virtude do desvio de finalidade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. O MPF inicial tinha como objetivo a fiscalização do IRPJ no período de 01/2000 a 12/2001. Entretanto, o AFRF extrapolou os limites da finalidade contida no MPF, postergando o período fiscalizado de 12/2001 para 12/2004, acrescentando ainda o limite material do trabalho para fiscalizar também a CSLL, o PIS, a COFINS, além do IPI, em dissonância com a inicialmente proposta, além de a empresa não ter sido cientificada da emissão do MPF-C de alteração, nem da prorrogação do MPF, como também da violação aos preceitos constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, pois o lançamento tomou por base de cálculo os depósitos e transferências bancárias, não dando ao contribuinte a possibilidade de defesa;

2- a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento para os fatos geradores acontecidos até novembro de 2000, porque o lapso decadencial é de cinco anos, ao teor do artigo 150, § 4º do CTN, e a ciência do auto de infração se deu 22 de dezembro de 2005, AR de fls. 150.

No Mérito:



1- a incorreta apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nas DIPJs apresentadas nos anos de 2000 e 2001 a recorrente optou pelo regime de Lucro Real trimestral. Esse regime determina que o IRPJ e a CSLL incidam sobre o Lucro ajustado apurado conforme normas jurídicas;

2- o auditor autuante afastou-se da verdadeira base de cálculo, pois apurou o IRPJ e a CSLL calculados sobre a receita omitida, como se lucro fosse;

3- pelo método adotado pela fiscalização ocorreu a somatória da receita omitida à base de cálculo (lucro) informada pela empresa na sua DIPJ. Esse procedimento somente se justifica se for identificada omissão de receita de pequena monta ou de poucos depósitos bancários, pois tal valor pode razoavelmente ser considerado como subtração do lucro tributável;

4- para o ano de 2000 e 2001 a receita omitida representa 64% e 48% do total da receita recomposta pelo trabalho fiscal, o que não corresponde à margem de lucro de uma gráfica;

5- o lucro da empresa não pode ser o montante utilizado como base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e se a própria legislação oferece alternativa para a situação em que há deficiência na escrituração para identificar a movimentação financeira/bancária e/ou para identificar o Lucro Real, então é de rigor que seja utilizada pelo agente fiscalizador a alternativa legal: o arbitramento do Lucro;

6- em diversos lançamentos de ofício, diante de situações semelhantes, tem sido utilizado o arbitramento do Lucro. Nessas situações é plenamente justificável em razão de encontrar a hipótese contida no artigo 530 do RIR/99, que prevê a possibilidade de arbitramento quando a escrituração não identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive a bancária;

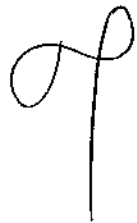
7- a falta de escrituração de 63% da receita em 2000 e de 45% em 2001, sem identificação da movimentação bancária (Bradesco, conta 71.437), certamente, corresponde à deficiência para a devida apuração do Lucro Real;

8- na conta bancária que não foi escriturada (Bradesco, conta 71.437) movimentaram-se valores tanto de clientes (depósitos considerados receita omitida) quanto de fornecedores (pagamentos de custos e despesas com recursos dessa conta). Os valores relativos a custos e despesas deveriam compor a apuração do Lucro Real, que é a base de cálculo do regime indicado pelo contribuinte nas suas DIPJs;

9- como tais valores não foram contabilizados e nem apresentadas as notas fiscais correspondentes, é certo que não poderia o AFRF computar tais custos e despesas na apuração da base de cálculo. De qualquer modo, com o senso comum, é evidente que o Lucro Real de uma empresa gráfica não corresponde a 64% e 48% de sua receita;

10- o Conselho de Contribuintes tem firmado posição no sentido de que nesses casos deve-se aplicar o arbitramento do lucro, e que, na hipótese de ser acrescido o total da receita omitida na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando o valor for vultoso e desproporcional, o lançamento deve ser cancelado;

11- a impossibilidade de utilização da base presumida da CPMF como base de cálculo do IRPJ/CSLL;



12- o auto de infração contém dois itens, ambos de omissão de receitas detectadas por presunção: uma pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 (depósitos de conta bancária cuja origem não foi justificada) e outra pelo art. 40 da mesma Lei (pagamentos não contabilizados), o que torna impossível suas exigências, pois correspondem a mesmo fato apurado, a mesma omissão que foi identificada por critérios diferentes;

13- por exemplo, se for identificado saldo credor de caixa de uma empresa é possível que ela também apresente passivo fictício, ou qualquer outro elemento de presunção de omissão de receitas. Outro exemplo é a combinação do art. 42 da Lei nº 9.430/96 com aporte de capital ou empréstimo de sócio sem comprovação de origem e efetiva entrega;

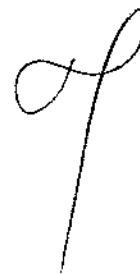
14- tanto é que a própria descrição da omissão de receitas – ‘Pagamentos Efetuados com Recursos Estranhos à Contabilidade’ – aponta para o fato de que os pagamentos foram efetuados com recursos da conta 71.437 do Bradesco, que não foi contabilizada pelo recorrente;

15- dessa forma, considerando os montantes identificados pela presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é razoável supor que o valor do segundo item de omissão de receitas esteja englobado por aqueles montantes;

16- existe erro na base de cálculo do PIS e da COFINS exigidos anteriores a janeiro de 2001, que não levou em conta a definição de faturamento;

17- o descabimento do agravamento da multa de ofício, porque a empresa prestou os esclarecimentos solicitados regularmente, apenas requerendo em alguns casos dilatação de prazo, não havendo prejuízo à fiscalização.

É o Relatório.



Voto

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

As matérias em litígio dizem respeito à preliminar de nulidade do auto de infração, por inconsistência nos procedimentos do MPF e cerceamento ao direito de defesa, e à preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar a exigência, e, no mérito, o erro na determinação do valor tributável, ante a preservação do lucro real quando a tributação deveria ocorrer pelo lucro arbitrado, a impossibilidade do lançamento com base em depósitos bancários, que é base presumida da CPMF e não do IRPJ e da CSLL, a dupla incidência dos tributos na apuração de duas presunções de omissão de receitas coincidentes, previstas nos artigos 40 e 42 da Lei nº 9.430/96, o erro na exigência do PIS e da COFINS, que deve incidir sobre o faturamento e não sobre a receita, e o descabimento da multa agravada de 112,5%, quando da inocorrência de falta de atendimento à intimação pela autuada.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento ao direito de defesa, 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 empresa entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos no auto de infração, rebatendo a matéria ali constante, não sendo a incongruência apontada na instrução processual motivadora do cerceamento do direito de defesa.

Incabível a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida tendo como base irregularidades na execução do Mandado de Procedimento Fiscal, MPF-F.

Este Conselho já analisou a questão de irregularidades no MPF no Acórdão 108-07.708, se manifestando no sentido de que tais incorreções não têm o condão de causar a nulidade do auto de infração. O posicionamento está firmemente fundamentado na Declaração de Voto do ilustre Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias, da qual extraio o seguinte excerto:

"Acompanhei o Senhor Relator tanto na questão preliminar quanto no mérito do recurso voluntário.

Permito-me, no entanto, aditar algumas considerações acerca da alegada nulidade do auto de infração, em razão de vícios no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, apontados pelo sujeito passivo.

É sabido que o Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte.

Objetiva o Mandado de Procedimento Fiscal assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais e que o agente fiscal indicado recebeu ordem da Administração Tributária para executar a ação fiscal.



Nesse sentido, o Senhor Secretário da Receita Federal baixou a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, disciplinando a execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições por ela administrados.

Eis as principais diretrizes estabelecidas:

1. do MPF será dada ciência ao sujeito passivo, por ocasião do início do procedimento fiscal;

2. o MPF será emitido, caso a caso, pelas seguintes autoridades: a) Coordenador-Geral de Fiscalização; b) Coordenador-Geral de Administração Aduaneira; c) Superintendente da Receita Federal; d) Delegado da Receita Federal etc;

3. do MPF conterão: a) a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos; b) os dados identificadores do sujeito passivo; c) a natureza do procedimento fiscal a ser executado; d) o prazo para a realização do procedimento fiscal; e) o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado etc;

4. o MPF indicará, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência), podendo ser fixado o período de apuração correspondente etc;

5. o MPF (para fiscalização) terá prazo máximo de validade de 120 (cento e vinte) dias, podendo ser prorrogado pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, mediante emissão de MPF Complementar;

6. o MPF se extingue pela conclusão do procedimento fiscal ou pelo decurso do prazo, sendo que, nessa segunda hipótese, na emissão de novo MPF não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do MPF extinto.

Alegou a recorrente que a fiscalização levada a efeito pela Receita Federal deixou de observar as normas emanadas da referida portaria, uma vez que: 1. do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-F emitido em 26/07/00, com validade até 23/11/00, somente tomou ciência em 08/08/00; 2. do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C emitido em 22/11/00, com validade até 22/03/01, somente tomou ciência em 29/11/00; 3. do MPF-C emitido em 23/03/01, com validade até 21/07/01, somente tomou ciência em 09/04/01; e 4. do MPF-C emitido em 19/07/01, com validade até 18/08/01, somente tomou ciência em 20/07/01.

Sustenta o sujeito passivo que “admitir a continuidade do trabalho fiscalizatório, sem que seja, de imediato, dada ciência ao contribuinte, é o mesmo que aceitar a fiscalização por Agentes Fiscais sem a ordem específica, o que é vedado pela Portaria nº 1.265/99, em seu art. 2º”.

Não tem razão a recorrente.



Como já salientado, o Mandado de Procedimento Fiscal criado pelo aludido ato administrativo visa primordialmente informar ao contribuinte que o procedimento fiscal que estiver sendo executado por auditor-fiscal é de conhecimento da Administração Tributária e por ela foi autorizado.

A ciência tardia das prorrogações dos mandados de procedimento de fiscalização não trouxe qualquer insegurança para o contribuinte fiscalizado, bastando se observar a cronologia das prorrogações para se concluir que os trabalhos de fiscalização tinham o consentimento da Senhora Delegada da Receita Federal em Santo André (SP).

E mais: ainda que os MPF-C somente tivessem sido emitidos após extinto o MPF-F, por decurso de prazo, não haveria que se falar em vício ou nulidade, uma vez que a emissão do MPF-C supre a finalidade do referido ato administrativo, qual seja, a de que o agente fiscal seja autorizado a prosseguir os trabalhos de fiscalização já iniciados.

A prevalecer o entendimento do sujeito passivo, aí sim, teríamos que admitir que eventual inobservância de uma norma infra-legal (Portaria SRF nº 1265/99) teria o condão de gerar nulidades no procedimento, assim entendido o caminho para consecução do ato do lançamento, a chamada fase meramente fiscalizatória.

Ocorre que é matéria reservada à lei o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários, assim entendido tanto a fase do procedimento (preparatório do ato do lançamento), quanto a fase do processo (iniciada com a impugnação do lançamento).

No âmbito federal, é o Decreto nº 70.235/72, lei em sentido material, que regula a matéria, dispondo inclusive de capítulo próprio relativo ao tema das nulidades.

Estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 as duas hipóteses de nulidades passíveis de serem declaradas pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade: I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No âmbito do procedimento, em princípio, é válido todo e qualquer ato praticado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, em exercício nas Divisões de Fiscalização e integrante de Equipe de Fiscalização, não havendo que se falar em pessoa incompetente.

Nesse sentido, reafirma a recente Medida Provisória nº 46/2002 a competência privativa do Auditor-Fiscal da Receita Federal para executar procedimentos de fiscalização, bem assim, constituir, mediante lançamento, crédito tributário em favor da União (art. 6º, I, “a” e “c”).

Assim, na hipótese de MPF-F ou MPF-C tardiamente cientificado ao contribuinte, que seja do conhecimento do Delegado da Receita Federal ou do Chefe de Divisão de



Fiscalização, e que essas autoridades administrativas não tenham sequer suscitado eventual incompetência do agente fiscal, revela-se absolutamente despropositado, data venia, o entendimento, de julgador de primeiro ou de segundo grau, que vier a acolher tese no sentido da incompetência do AFRF, uma vez que própria Administração Tributária, por meio de autoridade administrativa, teria ratificado essa competência.

Nos presentes autos, frise-se também, não há que se cogitar de eventual preterição do direito de defesa do contribuinte, seja porque por ele não suscitada, seja porque a referida ciência tardia do MPF-F ou dos MPF-C não lhe acarretou qualquer insegurança quanto à validade da fiscalização que lhe foi imposta.

Qualquer outra interpretação da comentada portaria, que não seja a teleológica, pode gerar graves prejuízos para o Erário Público e ir de encontro aos princípios constitucionais do interesse público e da justiça fiscal, além de ferir o princípio de direito de que a nulidade, salvo se absoluta, não deve ser declarada se a parte interessada não demonstrar a existência de prejuízo, uma vez que esse é da essência daquela.

Por fim, ressalto que compete exclusivamente à autoridade administrativa verificar eventual inobservância de norma de controle administrativo e promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei nº 8.212, de 11 de dezembro de 1990."

Pelo exposto, não se sustenta a alegação de nulidade do auto de infração motivada por vícios na execução do Mandado de Procedimento Fiscal.

Em relação à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar as exigências, tem este Conselho assentado o entendimento de que o IRPJ insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Já há algum tempo, por conveniência da administração tributária, por facilitar os procedimentos arrecadatórios e 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:

"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, não sendo condição necessária para tal enquadramento a existência de pagamento do tributo no período, 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 constituir 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).

Os mesmos fundamentos são aplicáveis à Contribuição Social sobre o Lucro, ao PIS e à COFINS.

Após a edição da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.", e do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, deixo de considerar como sendo de dez anos o prazo decadencial para as contribuições sociais, como determinava o artigo 45 da



Lei nº 8.212/91, aplicando, por conseguinte, o lapso temporal de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional.

Para aqueles que entendem ser necessária a confirmação do pagamento do tributo para o enquadramento no § 4º do art. 150 do CTN, informo que existe comprovação nos autos do recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme declarações de rendimentos juntadas.

Assim, tenho como ocorrida a decadência em relação às exigências do IRPJ e da CSLL para os fatos geradores acontecidos nos primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano de 2000 e para o PIS e a COFINS para os fatos geradores acontecidos até 30 de novembro de 2000, pois a ciência dos autos de infração pela contribuinte ocorreu em 22 de dezembro de 2005, AR de fls. 150, mais de cinco anos, portanto.

Acolhida a preliminar de decadência para os fatos geradores até 30 de novembro de 2000, passo à análise do mérito das exigências remanescentes do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.

No que diz respeito à constatação de omissão de receitas pela falta da comprovação da origem dos depósitos bancários realizados pela pessoa jurídica, caberia à autuada contraditar o conjunto probatório levantado pela fiscalização, demonstrando a efetividade das operações realizadas, comprovando a origem dos recursos que suportaram os depósitos em conta-corrente bancária.

A infração detectada pela auditoria fiscal independe da forma de contabilização adotada pela empresa, pois foi suportada por presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a falta de comprovação dos recursos que possibilitaram os depósitos efetuados na conta-corrente de titularidade da pessoa jurídica. Neste artigo estão descritos os procedimentos exigidos para que seja apurada a omissão de receitas, não abarcando ele a pretensão da recorrente de que o Fisco deveria ter aprofundado a auditoria fiscal.

Este artigo da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:



I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira."

Além do mais, como consta do detalhado Termo de Verificação Fiscal de fls. 85/91, o auditor tomou todas as providências para realizar a tributação, analisando os registros na conta questionada, intimando a empresa a prestar esclarecimentos, seguindo os ditames do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não sendo aplicável ao caso qualquer alegação a respeito de exigência com base exclusivamente em extratos bancários, inversão do ônus da prova, cerceamento do direito de defesa e incidência incorreta de IRPJ e CSLL sobre base de cálculo exclusiva da CPMF.

A presunção de omissão de receitas estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96 é *juris tantum*, cujo efeito é o de transferir à pessoa jurídica o ônus da prova quanto à origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária. Esta presunção de omissão de receitas admite, portanto, sua elisão por meio de apresentação de prova confirmando a efetividade da operação e a origem desses recursos, o que não foi efetuado pela recorrente.

No que concerne à omissão de receitas caracterizada pela falta de contabilização de pagamentos realizados nos anos de 2000, 2001 e 2002, presunção legal contida no art. 40 da Lei nº 9.430/96, não consegue a recorrente ilidir o lançamento fiscal, deixando de justificar a ausência do registro das remessas de numerários ao exterior.

Também não tem razão a pessoa jurídica quando alega a existência de duplicidade de tributação por omissão de receitas, pela constatação de depósitos bancários não contabilizados e pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade, itens 01 e 02 do auto de infração, presunções contidas nos artigos 40 e 42 da Lei nº 9.430/96, nos anos de 2000 e 2001, pois no caso elas são concorrentes e não complementares.

Poderia a conta bancária mantida à margem da contabilidade ter servido para pagamentos não escriturados, o que levaria à conclusão de que eles foram realizados com montantes já tributados como omissão de receitas.

Entretanto, a empresa não produz essa prova fundamental, não trazendo à colação documentos que comprovem que tais pagamentos não escriturados foram efetivados com recursos da referida conta bancária mantida à margem da contabilidade.

Não restando provada vinculação alguma entre as omissões de receitas, não tem cabimento a exclusão pretendida pela empresa.

Melhor sorte tem a autuada quando sustenta existir incorreção na forma de tributação da omissão de receitas.

Entendo assistir razão à recorrente quando afirma que o Fisco cometeu erro na determinação do valor tributável, ao preservar o Lucro Real e fazer incidir sobre o total das



receitas omitidas as alíquotas do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário de 2000 e 2001, ao invés de arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois na presente situação deve a fiscalização abandonar a opção tributária adotada pela autuada, em virtude de ter sido apurada vultosa omissão de receitas, além de constatada falta de escrituração de conta-corrente bancária.

Este Conselho tem se posicionado no sentido de admitir o arbitramento do lucro tributável quando a omissão de receitas detectada é vultosa ou exista conta bancária à margem da contabilidade que não possibilite identificar a movimentação financeira da pessoa jurídica.

Para ser tributada pelo regime do Lucro Real deveria a empresa manter escrituração contábil em boas condições, respeitando as técnicas e normas contábeis, apurando o lucro líquido do exercício, demonstrando seu resultado a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal.

A constatação de omissão de receitas em vultosa quantia impossibilita a apuração do lucro real, motivando o arbitramento do lucro tributável.

Tomando-se como amostragem o primeiro e o segundo trimestres dos anos de 2000 e 2001, o percentual de omissão de receitas em relação àquela declarada chega a 248,38% (10.398.121,00 : 4.186.391,47), 191,10% (11.134.401,72 : 5.826.539,98), 110,03% (6.916.141,96 : 6.285.877,41) e 89,63% (6.944.495,96 : 7.748.062,65).

Também a falta de escrituração regular da movimentação financeira na Conta nº 71.437 do Banco Bradesco, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados do período, leva ao arbitramento do lucro tributável, conforme determina o artigo 530, inciso II, letras "a" e "b" do RIR/99.

Este artigo está assim redigido:

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

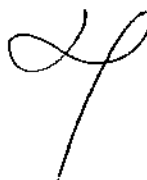
a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;

ou b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);



VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário."

Além do significativo valor omitido, a empresa mantinha conta bancária fora da contabilidade, não escriturando seus depósitos e também os pagamentos a fornecedores, relacionados a despesas ou custos.

Realmente, uma contabilidade que não registra montantes de receitas que correspondem a 248,38% daquelas declaradas, e também parte de despesas e custos pagos com recursos da conta-corrente no Bradesco mantida à margem da escrituração, não presta para determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O procedimento de auditoria recomendado para esses casos é o arbitramento do lucro tributável.

As ementas dos acórdãos a seguir expressam o entendimento deste Conselho a respeito do assunto:

"Recurso 161983

Acórdão 103-23532

ARBITRADO. CABIMENTO - É correto o arbitramento do lucro quando a escrituração do sujeito passivo apresentar falhas que impossibilitem identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos da alínea "a", do inciso II, do art. 47, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Recurso: 143434

Acórdão 108-09549

LUCRO REAL x LUCRO ARBITRADO - OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. - A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e das contribuições sociais com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado.

Recurso: 153318

Acórdão 108-09137

IRPJ E CSL - OMISSÃO DE RECEITAS - DETERMINAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL - FORMA DE TRIBUTAÇÃO - Os valores correspondentes a custos e despesas omitidos, informados no documento lastreador da autuação por omissão de receitas, GIAs, devem ser considerados pelo Fisco na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, haja vista que ao fim derivam, no período em questão, de operação vinculada àquela que está sendo tributada. Não obedecida esta regra, são insubsistentes os lançamentos do IRPJ e da CSL, mormente quando o lucro real e a base positiva da contribuição foram preservados pela fiscalização, mesmo após a constatação de vultosa omissão de receitas, custos e despesas que tornava imprestável a escrituração contábil apresentada pela contribuinte.

Recurso: 141860

Acórdão 103-22093



LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado.

Recurso: 145775

Acórdão 103-22502

LUCRO ARBITRADO - OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado.

Recurso: 143110

Acórdão 103-22616

LUCRO ARBITRADO - OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação ex officio pelo regime do lucro arbitrado.

Recurso 147760

Acórdão 105-16843

ARBITRAMENTO - REGISTROS CONTÁBEIS - DEFICIÊNCIAS - Se a contabilidade mantida pelo sujeito passivo revela inúmeras inconsistências, deixando de abrigar, inclusive, substancial movimentação bancária do período submetido à ação fiscal, há que se arbitrar o lucro, eis que o lucro real declarado torna-se inservível para determinação do montante do tributo devido."

O fato de a recorrente omitir receitas em percentuais tão elevados em relação à receita bruta declarada nas DIPJs e não registrar contabilmente o movimento bancário em conta-corrente no Banco Bradesco, depósitos que foram computados na omissão de receitas e saques para pagamento de fornecedores correspondentes a despesas e custos, também não escriturados, instaura insegurança quanto à fidelidade do lucro real como forma de apuração do *quantum debeatur*.

O volume das operações bancárias realizadas, depósitos, saques, pagamentos, aplicações, bem como o da receita omitida, demonstra que o resultado tributável com base no lucro real não merecia crédito em razão da natureza e da destinação dos valores movimentados.

Assim, deveria a fiscalização ao concluir seus procedimentos de auditoria arbitrar o lucro tributável, ao invés de preservar a tributação pelo lucro real, o que acabou maculando o lançamento fiscal.

Devem, por conseguinte, por erro na determinação do valor tributável, ser canceladas as exigências do IRPJ e da CSLL nos trimestres dos anos-calendário de 2000 e 2001.



As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, do alargamento do campo de incidência do PIS e da COFINS previsto na Lei nº 9.718/98 e 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, falcce competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia à 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 nº 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 nº 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)*

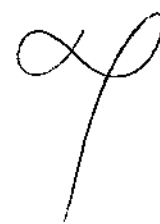
Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“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 nº 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 nº 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.

A esse respeito foi prolatada a Súmula nº 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 (nº 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 nº 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.

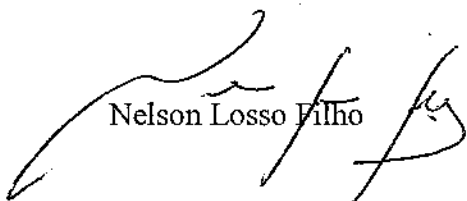
Quanto ao agravamento do percentual da multa de ofício para 112,5%, no Termo de Embarço à Fiscalização de fls. 35/36 ficou caracterizado o não atendimento às intimações para prestar esclarecimentos e apresentar documentos ao Fisco, sendo perfeitamente aplicável a majoração do percentual de 75% para 112,5%, ao teor do artigo 959, inciso I do RIR/99.

Lançamentos Decorrentes:

PIS – COFINS e CSLL.

Os lançamentos do PIS, da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro, 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.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, acolher a preliminar de decadência para o IRPJ e a CSLL lançados nos primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano de 2000 e para o PIS e a COFINS para os fatos geradores acontecidos até 30 de novembro de 2000 e, no mérito, cancelar os lançamentos do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário de 2000 e 2001.


Nelson Losso Filho

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 08/ DEZ 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ apenas com ciência;

☐ com Recurso Especial;

☐ com Embargos de Declaração;

☐ _____.