



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

Processo nº 19515.003611/2005-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-01.288 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de abril de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente METALZUL INDÚSTRIA METALÚRGICA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITAS (FLUXO FINANCEIRO) — LUCRO PRESUMIDO. Se do confronto dos elementos correspondentes aos ingressos e saídas de recursos financeiros durante o período-base, fornecidos pela pessoa jurídica, for constatado que as saídas superaram os recursos, a diferença, ficará sujeita à tributação como receita omitida se o sujeito passivo não lograr comprovar que os recursos empregados em tais pagamentos tiveram origem externa ao caixa da empresa.

MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2 .

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. 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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção das exigências fiscais decorrentes dos mesmos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata o presente processo de Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ e respectivas partes integrantes (fls. 57/63), para formalização e cobrança do crédito tributário, sendo o valor originário do imposto de R\$ 94.030,86, acrescido dos encargos legais a título dos Juros de Mora no valor de R\$ 75.049,02; e da Multa de Ofício (proporcional) de R\$ 70.523,13; perfazendo o crédito tributário total de R\$ 239.603,01; referente ao ano calendário de 2001, conforme discriminação constante em campo próprio da referida peça impositiva (fls. 60).

2. Referida exigência originou-se em função de ter sido detectada, conforme Auto de Infração do IRPJ, a seguinte irregularidade, cujo teor da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal aplicados à matéria, transcreve-se abaixo:

2.1 — Omissão de Receita da Atividade

2.1.1 Omissão de receita de atividade, tendo em vista que verificou-se insuficiência de recursos do fluxo de movimentação financeira, conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal lavrado em 26/12/2005, com ciência ao contribuinte em na referida data (fls. 54/56), o que deu ensejo à lavratura do Auto de Infração em apreço;

2.1.2 — Assim, de acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, c/c o Termo de Constatação acima referenciado e o demonstrativo da receita omitida (Anexo A, fls. 52), foram apurados os seguintes valores tributáveis (TCVF, item IV, fls. 55):

(...)

3. Inconformado com as exigências, das quais tomou ciência em 26/12/2005 (fls. 60/61; 67/68; 74/75; 81/82; e 85/86), o contribuinte, ingressou com impugnação contra o lançamento em 23/01/2006 (fls. 92/117). Alega, em síntese, que:

3.1 Sob o tópico "1 - Dos Fatos" argúi que:

3.1.1 — embora tenha sido autuado por suposta insuficiência de recursos do fluxo de movimentação financeira e, ante a suposta ausência de comprovação dos saldos acrescentados, a Autoridade Fiscal considerou, de maneira unilateral e sem uma verificação apurada, a existência de omissão de receita;

3.1.2 — porém, houve por parte da Autoridade Fiscal autuante um erro quanto apreciação jurídica do fato gerador do tributo, bem assim um excesso de rigor na fiscalização, razão pela qual não se pode admitir a cobrança do tributo nos moldes exigidos pelo Fisco, tendo em vista a absoluta inexistência do débito, daí por que ingressa com o presente requerimento administrativo com o propósito de demonstrar que o Auto de Infração deve ser declarado nulo por falta de observância de seus requisitos legais, o que espera que seja reconhecido por este órgão julgador;

3.2 Sob o tópico "2 - Da Nulidade dos Autos de Infração por Ausência de Cumprimento dos Requisitos Legais", argúi que:

3.2.1 — houve uma descrição deficitária da suposta infração que lhe foi cominada, pois embora os autos indiquem as penalidades propostas, "não é possível auferir(sic) o fato gerador do crédito pretendido pela União, o que afigura nulidade do autos de Infração.";

3.2.2 - inexistente, também, planilha de fundamentação da base de cálculo e da apuração dos valores que seriam considerados como devidos, o que colide com os princípios tributários aplicáveis e obrigatórios em qualquer Auto de Infração, aliado ao fato de que não há qualquer explicação plausível do porquê da utilização dos valores a título de base de cálculo;

3.3 Sob o tópico "3 - Da Inexigibilidade da Sanção nos Termos Indicados pelo Auto de Infração", argúi que:

3.3.1 - verifica-se também a inexigibilidade da sanção imposta, uma vez que não há dívida a ser cobrada, pois à época do pretendido débito lançado pela Autoridade Fiscal, a empresa era optante pelo regime tributário do Lucro Presumido, implicando no levantamento presumido do faturamento auferido pela

empresa, no qual o Imposto devido era calculado com base nesta presunção, até o mês do levantamento do balanço, ajustado pelas adições, exclusões e compensação admitidas pela legislação pertinente, aplicando-se pela base presumida e apurada, às alíquotas correspondentes;

3.3.2 — ao proceder dessa forma, com a presunção dos lucros e a conseqüente apuração do rendimento tributável e, tendo apurado saldo devedor do imposto, recolheu-o conforme DARF's já entregues, justamente com a declaração de Imposto de Renda — DIRPJ respectiva, daí por que os supostos débitos, referentes aos meses relacionados na certidão de dívida ativa são inexistentes (sic) posto que em cima desta presunção, era calculado o percentual do imposto devido e recolhido eficazmente, não sendo possível alegar a existência de omissão de receitas, já que a requerente, nesse aspecto, não deve nada;

3.3.3 — assevera ainda que foi entregue à Secretaria da Receita Federal uma Declaração de Rendimentos na qual indicou todos os valores pagos pela requerente. Assim, cotejando-se os débitos indicados na referida declaração e os apurados no procedimento fiscal, conclui-se que foram declarados e pagos os tributos nos exatos valores de sua incidência, não se configurando a pretensa omissão de receita indicada no Auto de Infração. Não há, portanto, a infração indicada e, por conseguinte, não há dívida a ser paga, dado que os valores foram devidamente pagos, conforme indicado na Declaração já entregue;

3.3.4 — a Autoridade Fiscal ao não levar em conta os dados informados na Declaração entregue, que, por si só, determina a invalidade e a injustiça na cobrança executiva, devendo, assim, ser considerada como medida de rigor na conseqüente desconstituição do Mandado e, dada a inexistência da infração e de saldo credor a favor da União, o Auto de Infração deve ser considerado manifestamente infundado.

3.4 Sob o tópico "4 — Da Obrigatoriedade da produção de Prova Pericial Contábil", argúi que:

3.4.1 — além da inexistência de infração, bem assim da ausência de omissão de receitas, conforme já demonstrado, o que por si só indica a correção no procedimento efetuado pela requerente e desnatura o Auto de Infração, aliado ainda ao fato de que há nulidade do procedimento fiscal no tocante A ausência de produção de prova pericial contábil quanto A apuração da omissão de receita a ser realizada por um contador, profissional técnico responsável e capacitado para tanto;

3.4.2 — assim, devido às graves conseqüências de ter sido imputado à impugnante a infração a título de omissão de receita sem que a mesma tenha sido apurada por meio de um profissional habilitado para tal, realizando uma perícia contábil na empresa, não se pode admitir num Estado Democrático de Direito, que tal apuração seja feita de forma arbitrária e meramente subjetiva, pois um Auto de Infração

calçado em acusações subjetivas e sem embasamento técnico deve ser considerado nulo, conforme jurisprudência que traz A colação nesse sentido (fls. 97/98);

3.4.3 — sem que tenham sido realizadas as fundamentações técnicas necessárias a dar a legitimidade ao Auto de Infração, há, no caso em tela, ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual o Auto de Infração deve ser nulo de pleno direito, dado que tais princípios devem ser observados tanto no processo judicial quanto no administrativo;

3.5 Sob o tópico "5 — Da Ausência de Elementos Probatórios Suficientes para Caracterizar a Infração", argúi que:

3.5.1 — em face dos argumentos expendidos no item precedente, ou seja, diante da ausência de prova pericial apta a constatar uma suposta omissão de receita, necessário se faz também apontar que toda a prova produzida pela Autoridade Fiscal é frágil e não demonstra de maneira indubitável uma suposta omissão de receitas, até porque esta não ocorreu no caso em tela;

3.5.2 — some-se a isso, o fato de que o Auditor-Fiscal não logrou provar a infração apontada no instrumento de autuação, porquanto apenas efetuou o cotejo de dados numéricos, não tendo realizado uma análise aprofundada para indicar a existência e a origem de uma suposta diferença entre valores apontados e efetivamente apurados na estrutura contábil da empresa a indicar a suposta omissão de receitas;

3.5.3 — sendo, pois, a omissão de receitas; uma acusação de natureza grave para qualquer pessoa jurídica, deve a mesma ser esclarecida de maneira completa e pormenorizada, não se admitindo uma mera comparação de dados, desprovido de substrato fático, ser capaz de indicar a omissão, devendo o Auto de Infração ser considerado nulo, conforme tem entendido a jurisprudência que traz A lume, a qual considera casos análogos ao que aqui se examina tratem-se de lançamentos dessa natureza (impugnação, item 5.3, fls. 99/100);

3.6 sob o tópico "6— Da Inexistência de Omissão de Receita", argúi que:

3.6.1 — A luz da legislação pertinente, a omissão de receita somente deveria ser configurada quando inequivocamente provada a supressão deliberada de alguns valores a título de lucro por parte da empresa, entretanto, tal não ocorreu no presente caso, conforme passa a demonstrar;

3.6.2 — não se pode imputar à requerente a suposta omissão de receita, dado que ela inexistente, porquanto a empresa sempre efetuou a apuração contábil de seus rendimentos de forma

correta e irrepreensível, declarando-os A Receita Federal, conforme os ditames legais.

Assim, as supostas diferenças entre valores não podem determinar de maneira imediata e automática a omissão de receitas, pois tal infração não ocorreu na espécie;

3.6.3 — assevera ainda que não teve a intenção deliberada de escamotear dados, conforme exige a lei para a configuração da infração. Ao contrário, aduz, o que de fato ocorreu foi que a impugnante obteve empréstimos junto a instituições financeiras a fim de buscar o adimplemento de suas obrigações perante a fornecedores e credores. Assim, todas as diferenças já foram provadas, o que afasta a presunção de omissão de receitas e, conseqüentemente a infração a ela imputada, entendimento este respaldado pela vasta jurisprudência que traz colação nesse sentido (impugnação, itens 6.4 e 6.4, fls. 100/102) ;

3.7 — Sob o tópico "7 — Da Ausência de Declaração de Rendimentos Anteriores", argúi que:

3.7.1 — aponta ainda como característica relevante no sentido de macular o procedimento fiscal de nulidade, a falta de comparação completa entre a declaração que serviu para efetuar o presente lançamento e as declarações de exercícios anteriores, denotando, assim, que o Auditor-Fiscal simplesmente aferiu aleatoriamente a omissão de receita, sem qualquer dado comparativo com outras declarações entregues pela requerente nos anos anteriores;

3.7.2 — ao se proceder dessa maneira, tudo foi efetuado de forma arbitrária, sem comprovação técnica adequada, o que é inadmissível em um procedimento de apuração de omissão de receitas e, dada a gravidade desta infração, somente se pode admitir sua prática se houvesse um efetivo trabalho técnico por parte do Auditor-Fiscal responsável, sem, contudo, tal procedimento ter sido adotado, sendo pois necessária como medida de justiça a anulação do Auto de Infração, a teor dos Julgados que traz à colação (defesa, item 7.4, fls. 103/104);

3.7.3 — em função, pois, da existência de empréstimos e operações devidamente comprovadas com outras instituições; é de se afastar a omissão de receita, por representar uma acusação injusta contra a requerente, 6 .que implica na anulação do débito fiscal inscrito em dívida ativa, daí derivando a procedência do presente requerimento administrativo;

3.8 Sob o tópico "8 — Da Invalidade do Lançamento", argúi que:

3.8.1 — *ressalta, neste particular; que nenhum ato administrativo irregular ou viciado, escapa de apreciação jurisdicional, que é uma norma de origem constitucional de defesa dos direitos que visa resguardar a ordem jurídica e a proteção do administrado, abrangendo, assim, todos aqueles atos de autoridade capazes de causar lesão flagrante produzida ou por produzir pela Administração. E, dentro da análise desses atos, o que se espera é legitimidade do ato perante o direito, pois a apreciação da legitimidade depois da verificação dos elementos que informam, constituem e completam o ato administrativo;*

3.8.2 — *diante dos fatos, os lançamentos efetuados por meio dos referidos Autos de Infração, não procedem, pois lhes faltam os elementos essenciais indispensáveis contidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, dado que o Fisco para chegar ao valor exigido, valeu-se unicamente de declarações anteriores, por critérios nebulosos de apuração, não tendo atentado para a comprovação de empréstimos, nem para a correta aferição do fato gerador capaz de determinar a obrigação tributária em cada caso concreto, faltando, assim, a prova técnica ou documental da hipótese de incidência do tributo, o que torna nulo de pleno direito o lançamento;*

3.8.3 - *o art. 142 do CTN dispõe que o ônus da prova compete à autoridade lançadora do tributo, de que a matéria tributável existe, a base de cálculo também existe, tendo tais elementos que estar tipificados por inteiro no instrumento de autuação, não podendo, assim, estar baseados em mero palpite ou presunção de que houve sonegação de tributo ou fraude, até porque, fraude não se presume e sim deve ser cabalmente provada, estando, assim o lançamento comprometido pela ilegalidade, consoante doutrina comungada pelos tributaristas, a teor da opinião do Prof. Ives Gandra da Silva Martins, que traz à colação (impugnação, item 8.7, fls. 105);*

3.8.4 — *compete também ao sujeito ativo a determinação da base de cálculo, ou seja, da matéria tributável, devendo fazê-lo de maneira clara, inequívoca e por inteiro, não permitindo dúvidas a respeito de sua apuração. Todavia, ao não proceder dessa forma, baseando a autuação em meras presunções ou palpites para a produção de Autos de Infração "sem determinação da matéria tributável", o Poder Tributário transgrediu o princípio da verdade material, pois partiu de premissas falsas para chegar a falsas conclusões, presumindo omissão, onde a lei admite a prova material;*

3.8.5 — reitera que não existiu a prática de qualquer infração por parte da requerente, tendo recolhido corretamente o Imposto de Renda, não havendo, assim, débito a ser exigido pela inexistência de fato gerador capaz de determinar a sanção, não podendo, dessa maneira a União submeter a empresa A dívida ativa, porquanto infundada, bem como inexigível também a multa cobrada nos presentes autos;

3.9 Sob o tópico "9 — Da Ofensa ao Princípio da Legalidade", argúi que:

3.9.1 — houve também ofensa ao princípio constitucional da legalidade, segundo o qual "Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sendo em virtude de lei.", pois o Fisco ignorando-o, exige que a requerente cumpra com o pagamento de uma obrigação sem qualquer fundamentação fática dos valores determinados, ofendendo os princípios tributários aplicáveis a essa espécie;

3.9.2 — nesse sentido, se superadas as questões levantadas quanto às nulidades de direito, somente para argumentar, impõe-se : o reconhecimento da nulidade pela impropriedade material que contém o instrumento de autuação, sobretudo pelos erros exageradamente absurdos, com números aleatórios sem qualquer correspondência com a realidade, pelos quais se for o caso, protesta, desde logo pela realização de perícia contábil para aprovação dos serviços e faturas efetivamente realizados.

3.10 Sob o tópico "10 — Da Ausência de Liquidez e Certeza", alega que:

3.10.1 — sob o aspecto apontado neste tópico (ausência de certeza e liquidez), torna-se necessária a procedência desse requerimento, uma vez que o Auto de Infração está fundamentado de maneira totalmente inepta, pois o art. 282 do Código de Processo Civil, elenca os requisitos sem o preenchimento dos quais a petição inicial é julgada inepta, figurando no inciso IV do citado dispositivo o inciso IV, posto que no pedido não consta a origem do débito que a exequiente se julga credora. Na verdade, argúi, a execução, da forma em que foi apresentada, tem por fundamento um suposto crédito, quando para a sua propositura exige-se, muito mais que mera suposição, vale dizer, exige-se a sua certeza;

3.10.2 — é manifestamente arbitrário o meio utilizado pelo Fisco para obter os créditos de que se julga credor, pois o valor apresentado por este, desprovido dos requisitos da certeza acerca da existência do crédito e de sua liquidez,

não detém a executividade necessária, pois contraria o art. 3º da Lei nº 6.830/80, que regulamenta a cobrança judicial pela Fazenda Pública, dispondo que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção tantum) de certeza e liquidez, admitindo, porém, prova em contrário;

3.10.3 — discorre ainda sobre vários aspectos da Lei de Execuções Fiscais que o Fisco não teria observado, restando claro a inépcia da inicial, bem como o manifesto cerceamento de defesa impingido pelo Fisco, requerendo ao final que a presente ação anulatória seja julgada procedente (sic).

3.11 Sob o tópico "11 — Da Multa Moratória", assevera que:

3.11.1 — ressalta, de plano, que, o excesso na aplicação da multa culmina por afastá-la de seu escopo precipuo, qual seja, o de exercer, primeiramente, um caráter punitivo e, num segundo momento, coibir a reincidência. Todavia, o mais agravante desse procedimento injusto se reflete no fato de majorar de forma abusiva o débito principal, já elevado pela atualização monetária, pois inviabiliza o pagamento pelo contribuinte, que não pode efetivá-lo sem comprometer a continuidade de suas atividades;

3.11.2 - assim, não há como se justificar a esmagadora multa, aplicada de modo automático e indiscriminado, sem levar em conta qualquer justificativa ou atenuante apresentado pelo contribuinte, a respaldar sua conduta;

3.11.3 — num cenário de inflação galopante, de 80% (oitenta por cento) ao mês, o contribuinte não se ressentia, de forma tão incisiva e contundente, da aplicação de uma multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). Porém, num cenário econômico em que a inflação não supera o índice de 1% (um por Cento) ao mês, a aplicação automática da multa moratória, no percentual absurdo de 75%, é propiciar sob o manto da legalidade o enriquecimento ilícito e, por expediente transversal, a repudiável pena de confisco, devendo tal arbítrio encontrar reparação na atividade jurisdicional, conforme tem-se manifestado nossa Corte Suprema no sentido de que "o judiciário pode excluir ou graduar multa imposta pela autoridade administrativa", conforme jurisprudência citada (RTJ 44/661 e RE. 55.906, 60.976 e 61.160 (impugnação, itens 11.5 e 11.6, fls. 110));

3.11.4 — considerando-se, no caso em tela, que a requerente não agiu com dolo e, dada a inexistência de fato gerador capaz de determinar a sanção tributária, não se

encontra justificativa para que o gravame seja levado as últimas conseqüências, sob pena de se inviabilizar a continuidade das atividades da autora, reforçando tal entendimento à luz da jurisprudência do STF, que atento a abusos do Fisco, tem-se se manifestado pela redução de penalidades, aplicadas em nível administrativo, determinado sua redução, sem que tal atuação implique em invasão de competência do Poder Executivo, conforme jurisprudência colacionada aos autos (fls. 111);

3.12 Sob o tópico "12- Da Inaplicabilidade da Taxa Selic", argumenta que:

3.12.1 - insurge-se, também, contra os elevadíssimos valores cobrados a títulos de juros de mora e/ou encargos, que nada mais são do que formas arbitrárias e inconstitucionais de elevar o suposto crédito a patamares insurportáveis para o contribuinte, constituindo-se num verdadeiro confisco;

3.12.2 — em principio, a Taxa Selic foi criada com a natureza de edição da variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Possuía ainda a referida Taxa a característica de juros remuneratórios, cujo propósito era premiar o capital investido pelo tomador de títulos da dívida pública federal, como rendimento da denominada "Letra do Banco Central do Brasil";

3.12.3 — o melhor conceito de Taxa Selic se encontra definido na Circular BACEN nº 2.868, de 04 de março de 1999 e na Circular BACEN nº 2.900, de 24 de junho de 1999, ambas no art. 2º, § 1º, segundo o qual "Define-se Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais."

3.12.4 — aduz ainda que o art. 13 da Lei nº 9.065/95, que alterou o inciso I do art. 84 da Lei nº 8.981/95, não definiu o que seja Taxa Selic, mas apenas determinou a aplicação de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (Selic), como igualmente se verificou na redação de outras leis. A referida Lei, portanto, não instituiu a Taxa Selic, uma vez que ausentes os pressupostos constitucionais para a validade e eficácia de lei tributária;

3.12.5 — o legislador, equivocadamente, na Lei nº 9.069/95, ao criar a Taxa Selic, em vez de estabelecer a incidência de juros moratórios na forma disposta no art. 161, § 1º do CTN, equiparou-a a uma taxa de natureza

remuneratória que não pode incidir no caso dos autos, pois tem finalidade diversa. Assim, a Taxa-Selic sanciona o contribuinte e, portanto, não pode ser utilizada para o cálculo de juros de mora, dado que em sua configuração houve um desvio de finalidade, posto que é exclusivamente remuneratória;

3.12.6 — assevera ainda que a lei ordinária não criou a Taxa Selic, estabelecendo tão-somente o seu uso. Assim, a lei ordinária que estabeleceu o seu uso nesses termos está contra a lei complementar, pois esta só autorizou juros diários de 1% se houver lei disposto de modo contrário. Nesse sentido, a lei que estabeleça taxa de juros diversa do percentual de 1%, somente seria possível desde que em consonância com o disposto no art. 161, § 1º do CTN, o que não é o caso da Taxa Selic;

3.12.7 — portanto, é impossível a adoção da Taxa Selic em matéria tributária, dado que sua utilização afronta ao princípio constitucional da legalidade em razão da inexistência de lei específica que regule a questão, bem assim em virtude da natureza remuneratória que a mesma possui, não podendo, assim, o sistema legal pátrio embaralhar os conceitos de investidor e contribuinte, pois enquanto o primeiro pode e deve submeter-se Taxa Selic, porque aplica em títulos da dívida pública em decorrência de ato de vontade, o segundo, por sua vez, não pode ser coativamente obrigado a pagar taxa não criada por lei, por ato de império, conforme tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na jurisprudência que traz a colação (defesa, itens 12.13 a 12.16, fls. 114/116), o que implica, em afastar, no caso, a aplicação da referida taxa aos créditos tributários objeto da presente autuação;

3.12.8 Ante o exposto, requer o cancelamento do Mandado de Procedimento Fiscal, ante à inexigibilidade dos débitos que consigna.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

Lucro Presumido - Omissão de Receitas da Atividade

Caracteriza omissão de receitas, não elidida pela defesa, a insuficiência de recursos do fluxo financeiro, em relação aos quais a pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tributação Reflexa: PIS, CSLL, Cofins

Aplica-se à exigência reflexa o que foi decidido quanto ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devido à

intima relação de causa e efeito entre elas. Assim, mantida plenamente a exigência referente ao IRPJ, o mesmo tratamento deve ser dado aos Autos de Infração reflexo.

Juros de Mora: Taxa Selic

Os juros de mora calculados com base na Taxa Selic são perfeitamente legais e constitucionais, dado que utilizados para atualizar monetariamente os débitos lançados a título de tributos e contribuições federais, tendo, portanto, natureza compensatória e não remuneratória.

Inconstitucionalidade/Ilegalidade de Leis.

Incabível a discussão de princípios constitucionais, ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e/ou atos normativos, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Compete exclusivamente ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis, porque se presumem constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das Leis nos estritos limites de seu conteúdo.”

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que reitera as alegações contidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 05/02/2009 (AR de fls. 186). O recurso foi protocolado em 20/02/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente apenas reitera as alegações contidas na impugnação, sem questionar os fundamentos da decisão recorrida. Apenas acrescenta argumentos genéricos contra a decisão recorrida, tais como o reproduzido logo abaixo:

“Data maxima venia, não se pode concordar com tal decisão. O débito inexistente na forma e quantidade apresentada, como justificado nos termos da impugnação, que ora se repete.”

A recorrente não explicita quais os motivos pelos quais não concorda com a decisão, nem contesta seus fundamentos.

Logo, só nos resta verificarmos se a decisão de primeira instância está correta.

Não vislumbro qualquer equívoco na decisão recorrida, cujos fundamentos reproduzo, como razões de decidir do presente voto:

“4. A impugnação é tempestiva e apresentada por parte legítima. Dela, pois, tomo conhecimento.

5. O lançamento decorreu do fato de a Fiscalização ter apurado omissão de receitas decorrente de insuficiência de recursos de recursos do fluxo de movimentação financeira no ano-calendário de 2001 (janeiro a setembro), em que o contribuinte regularmente intimado, não a comprovou, conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal lavrado em 26/12/2005, parte integrante do instrumento de autuação (fls. 54/56);

6. Ao se insurgir contra a autuação argúi o impugnante, entre outros motivos, que o lançamento não pode prosperar, uma vez que a autoridade administrativa competente (Auditor-Fiscal), não teria cumprido os requisitos próprios do ato administrativo de lançamento, discriminados no art. 142, caput, parágrafo único do CTN, especialmente quando à demonstração do valor tributável e da base de cálculo do Imposto de Renda, requerendo inclusive por falta de observância desses requisitos a nulidade do feito fiscal;

7. Argúi ainda a impugnante, que não houve a pretensa omissão de receitas, porquanto em função de ter apurado o Imposto de Renda com base no Lucro Presumido o fez de forma correta com base na Declaração própria apresentada e nos DARF's de pagamentos já entregues, de sorte que a exigência é indevida, afrontando entre outros o princípio da legalidade da tributação, se insurgindo também contra vários aspectos da autuação, entre os quais destaca a ausência de elementos probatórios suficientes para caracterizar a infração; excessividade do valor na aplicação da multa; ausência de certeza e liquidez na inscrição do débito em dívida ativa, necessidade de fazer prova pericial por meio de profissional hábil (contador), entre outras irregularidades apontadas, tudo de acordo com o teor do Relatório supra;

8. Aduz também que é impossível a adoção da Taxa Selic em matéria tributária, dado que sua utilização afronta o princípio constitucional da legalidade em razão da inexistência de lei específica que regule a questão, bem assim em virtude da natureza remuneratória que a mesma possui, afrontando, assim, o art. 161, § 1º, do CTN.

9. Confrontando-se as alegações acima expostas e os demais argumentos da defesa com as peças impositivas em referência

(Auto de Infração — IRPJ e reflexos) e demais partes que a integram, chega-se as seguintes conclusões:

9.1 Omissão de Receitas da Atividade

9.1.1 Compulsando-se os autos, depreende-se que o procedimento fiscal em apreço foi deflagrado, em primeiro lugar, com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, por meio do qual o contribuinte foi intimado a apresentar em prazo adequado os livros contábeis e/ou fiscais (Diário, Caixa, Razão, Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias) necessários a apurar a regularidade do cumprimento das obrigações tributárias no ano-calendário de 2001, bem como Cópias do contrato social e alterações e da DIPJ da referida empresa relativa ao citado ano-calendário, de acordo com os itens 1, 2 e 3 do citado termo de início (fls. 03);

9.1.2 A Fiscalização deu continuidade aos trabalhos com a lavratura dos Termos de Intimação Fiscal, Termos de Reintimação, Termo de Reintimação e Advertência, lavrados entre 13/10/2005 e 19/10/2005 (fls. 31/37), intimando o contribuinte a apresentar planilhas preenchidas informando em demonstrativos denominados "Quadro de Informações Gerais — Despesas Operacionais e Gerais Pagos, no ano-calendário de 2001", devendo consolidar os valores por trimestres (1º ao 4º trimestre de 2001); sendo reintimado também a apresentar os livros Caixa e/ou Diário e o razão referente ao mesmo ano-calendário (2001), bem como sendo advertido de que caso não cumprisse as solicitações da fiscalização poderia sofrer a tributação pelo Lucro Arbitrado, bem assim, por falta dos esclarecimentos prestados em tempo hábil, ter as penalidades contra si aplicados em a penalidade em percentuais mais gravosos, conforme termos próprios e dispositivos legais citados (fls. 35/36)

9.1.3 Com base, pois, nos "Quadros de Informações Gerais", preenchidos pelo próprio contribuinte, nos quais estão "discriminadas, de janeiro/2001 a dezembro /2001, todas as despesas operacionais e gerais pagas e os saldos de Caixa e demais receitas auferidas pela impugnante no referido ano-calendário (fls. 39/50), a Fiscalização procedeu ao cotejo entre tais rubricas (despesas e recursos), retratando em demonstrando próprio (Anexo—A, fls. 52), que houve insuficiência de recursos no fluxo de movimentação financeira, conforme circunstanciado no termo de Constatação e Verificação Fiscal, parte integrante do instrumento de autuação em apreço, evidenciando, assim, nos primeiros três trimestres do ano-calendário de 2001, a omissão de receita caracterizada no art. 281 do RIR/99 (fls. 54/56), cujos valores apurados serviram de base para a lavratura da peça impositiva principal (Auto de Infração - IRPJ, fls. 57/63), e, conseqüentemente, para a lavratura dos Autos de Infrações Reflexos, a título de PIS, Cofins e CSLL (fls. 64/70; 71/77; e 78/84, respectivamente);

9.1.4 Tendo, pois, a Fiscalização, procedido de forma escorreita, seja no tocante ao rito formal adotado para dar início, desenvolver e concluir a ação fiscal, de acordo com as regras que regem o Processo Administrativo Fiscal em nível federal (Decreto nº 70.235/72, c/c a Lei nº 8.748/93), seja quanto à caracterização da infração apurada (omissão de receita), atendo-se, neste aspecto, a caracterização do aspecto valorativo ou quantitativo do fato gerador do Imposto de Renda, necessário a deflagrar a obrigação principal com todos os elementos constitutivos relativos a tal imposto, foram cumpridos, assim, todos os requisitos formais e/ou materiais a que se submete o ato administrativo de lançamento, compatível, portanto, com as regras do art. 142, caput, parágrafo único do CTN;

9.1.5 Não tem sentido, na presente fase processual, a defesa argüir, de forma generalizada e desconexa, a descaracterização do feito fiscal, porquanto nada deixou de ser observado pela autoridade administrativa competente (Auditor-Fiscal), nem aspecto formal, nem tampouco aspecto material que pudesse macular o lançamento de nulidade. Não há, portanto, nenhum reparo a fazer nesse sentido;

9.1.6 Corroborando o procedimento adotado pela Fiscalização, cabe transcrever no presente tópico parte do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, que em item próprio atinente à descrição dos fatos que resultou na omissão de receita apurada, destacou (fls. 54/56):

"Tendo em vista o critério utilizado na seleção do contribuinte (Lucro Presumido — Fluxo Financeiro), o contribuinte foi intimado a apresentar o Levantamento do Fluxo Financeiro Mensal para o período compreendido entre janeiro e dezembro de 2.001.

Com base nos valores informados pelo contribuinte, bem como na averiguação (por amostragem) a partir dos Livros Fiscais e documentos que deram base aos valores informados, verificou-se insuficiência de recursos do fluxo de movimentação financeira conforme demonstrado no ANEXO A, que faz parte integrante deste termo.

Intimado no dia 21 de dezembro de 2005, através do Termo de Intimação, para que comprovasse a origem dos recursos que cobriram os citados saldos, o contribuinte informou que não possui nenhum documento que possam comprovar a origem dos recursos para cobrir as saídas de caixa em montante superior aos ingressos declarados. Desta maneira os citados saldos serão considerados omissão de receita e estarão sujeitos à tributação do IRPJ e reflexos através de Auto de Infração. (grifou-se).

9.1.7 A omissão de receita assim obtida, com base nos arts. 281, 282 e 528 do RIR/99 (TCVF, fls. 54/56), constitui disponibilidade econômica ou jurídica em favor do contribuinte, caracterizando, assim, - o fato gerador do Imposto de Renda, compatível com a regra-matriz constitucional de incidência do referido imposto (CF/88, art. 153, III, § 2º, I), bem assim em consonância com as

regras do Código Tributário Nacional que dispõem sobre o fato gerador e a base de cálculo do Imposto de Renda (CTN, arts. 43, I e II; e 44), coadunando-se, portanto, o procedimento fiscal consubstanciado no Auto de Infração — IRPJ (fls. 57/63), com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria;

9.1.8 Considerando, pois, que, não foram apresentados outros elementos de prova capazes de descaracterizar o presente instrumento de autuação, inclusive porque as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando este for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não surtem nenhum efeito jurídico, é de se manter a autuação nos mesmos termos do lançamento original.

9.2 Da aplicação da Multa de Ofício — 75%

9.2.1 a defesa tenta descaracterizar a multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada sobre o imposto devido, sob a tese, entre outras alegações, de que a mesma tem natureza confiscatória ou foi aplicada em caráter excessivo, o que afasta o referido gravame do seu escopo precipuo, qual seja, o de exercer, primeiramente, um caráter punitivo e, num segundo momento, coibir a reincidência;

9.2.2 não vingam as alegações da defesa nesse sentido, porquanto a multa de ofício em referência, não tem, ao contrário do que aduz a impugnante, natureza de confisco, dado que sua aplicação baseou-se em comando legal específico, compatível com as disposições constitucionais e legais sobre a matéria, sobretudo com as regras do Código Tributário Nacional — CTN (Lei nº 5.172/66) que disciplinam o assunto;

9.2.3 dizer que a multa de 75% (setenta e cinco por cento) tem caráter confiscatório, é desconhecer o cumprimento de todos esses princípios, quer pelo legislador, quer pelo aplicador da lei, dado que tal penalidade, ao contrário do que argúi a defesa, guarda compatibilidade com o gravame imposto ao contribuinte, sendo, pois, proporcional ao mesmo;

9.2.4 a propósito, originariamente, a autoridade administrativa competente, ao efetuar o lançamento, nos casos apontados nos autos, ficava obrigada a aplicar a penalidade (multa de ofício) de 100% (cem por cento), nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91. O legislador ordinário reconhecendo, porém, que o referido percentual era incompatível ou desproporcional ao ilícito praticado, reduziu-a, conforme art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), de acordo com o enquadramento legal citado às fls. 59 dos autos;

9.2.5 justifica-se, assim, o percentual maior da multa de ofício, em virtude de sua aplicação decorrer do inadimplemento de uma obrigação de direito público — a obrigação tributária principal, cujo crédito, de mesma natureza, se não pago no prazo hábil, impede ao próprio Estado de exercer sua função precipua —

prestar o bem público com as receitas decorrentes do pagamento

de tributos e demais gravames, além da característica sancionatória que a mesma tem no sentido de desestimular as práticas evasivas do imposto e/ou contribuição;

9.2.6 não houve, portanto, nenhuma impropriedade e/ou irregularidade na aplicação da referida penalidade. Cumpridos foram todos os requisitos, quer do ponto de vista dos princípios constitucionais atinentes à matéria, quer do ponto de vista legal, conforme se vê da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

9.2.7 Deve, pois, a referida penalidade ser mantida no mesmo percentual de 75% (setenta e cinco por cento), conforme art., 44, inciso I da Lei nº 9.430/96 para os Autos de Infração do IRPJ e das contribuições a título de PIS, Cofins e CSLL, nos termos do subitem 2.3.1 do Relatório.

9.3 Dos Juros de Mora - Taxa Selic.

9.3.1 a impugnante se insurge também contra a aplicação dos Juros de Mora calculados com base na Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.065/95, quando entende que tais gravames deveriam ser calculados sob o percentual máximo de 1% (um por cento) ao mês, conforme o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, ou se exigido em percentual acima desse limite somente diante de lei adequada, em nível de lei complementar conforme aduz o Código Tributário Nacional;

9.3.2 Questiona também o caráter remuneratório dado à Taxa Selic, quando entende que tal gravame deveria ter apenas a natureza compensatória ou moratória para ser utilizado com o propósito de corrigir débitos de natureza tributária, o que não foi observado pela lei que a criou, daí se insurgir contra sua utilização para os efeitos pretendidos pelo Fisco;

9.3.3 Como se trata de encargo incidente sobre os débitos apurados, com expressa previsão legal (artigo 84, inciso I e § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995; artigo 13, da Lei nº 9.065, de 1995; artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996), cabe salientar que não cabe ao julgador administrativo apreciar alegações de inconstitucionalidade e ou ilegalidade de norma legitimamente posta no ordenamento jurídico, tendo em vista o que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 102, incisos I, "a", e III, "b", ao atribuir, com exclusividade, ao Poder Judiciário, competência para se manifestar acerca da matéria.

9.3.4 Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

9.3.5 Nessa mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei,

tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

9.3.6 Ressalte-se, ademais que, em relação à aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, o 1º e o 3º Conselhos de Contribuintes, órgãos administrativos de julgamento de segunda instância, já se pronunciaram em definitivo, posto que sumularam a matéria, conforme enunciados a seguir reproduzidos:

"Súmula 1º CC 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 - SELIG para títulos federais".

"Súmula 3º CC nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal"

9.4 Dos demais argumentos contra o lançamento

9.4.1 A propósito, o que a defesa apresentada deixa transparecer em alguns aspectos é que não entendeu a autuação ou se a entendeu dela fez tdbula rasa, pois não tem sentido certas alegações aventadas, como, por exemplo, argüir a certeza e liquidez do crédito na inscrição do débito em dívida ativa (impugnação, item 10, fls. 107/109), quando se sabe que a impugnação apresentada em tempo hábil suspende a exigibilidade do crédito tributário e, do resultado de sua apreciação pode haver alteração do lançamento (CTN, arts. 145, I e 151, inciso III), o que impede à autoridade administrativa competente de enviar o crédito tributário em litígio para inscrição dívida ativa, até porque não haveria a certeza e liquidez do referido crédito, o que afrontaria outros dispositivos do CTN (arts. 201 e 204), aliada à observância de outros requisitos, a exemplo de ter a autoridade administrativa que aguardar serem expirados todos os prazos para interposição de recursos, para, finalmente, se mantida total ou parcialmente a exigência enviar o débito para inscrição em Dívida Ativa da União;

9.4.2 Outra alegação despropositada diz respeito ao fato de requerer que a infração caracterizada no presente procedimento fiscal somente poderia ser efetuada se fosse realizada por um contador, pois somente esse profissional teria a competência técnica para analisar e efetuar a apuração da omissão de receita. Ao contrário do que aduz a defesa nesse aspecto, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), tem além da competência técnica, a competência legal necessária para realizar esse tipo de procedimento, conforme aduz o seguinte artigo do RIR/99:

Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-

Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, nos domicílio do contribuintes (Lei nº2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº2.225, de 10 de janeiro de 1985).

9.4.3 Desnecessário se faz, portanto, rebater os demais argumentos expendidos pela defesa, pois como visto não atacam a essência da infração cominada ao sujeito passivo (omissão de receita por insuficiência de recursos do fluxo de movimentação financeira), apurada de acordo com o teor do Anexo-A (fls. 52), de sorte que prescindem de apreciação circunstanciada nos termos do PAF da União, pois em nada contribuem para infirmar o lançamento original.

9.5 Dos Tributos Reflexos: PIS, CSLL e Cofins

9.5.1 Aplicam-se As exigências reflexas o que foi decidido quanto ao lançamento do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas. Assim, mantida integralmente a exigência referente ao IRPJ, o mesmo tratamento deve ser dado aos Autos de Infração reflexos, inclusive no tocante à aplicação da multa de ofício e dos juros de mora.”

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes