



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

CC01/C01
Fls. 493

Processo nº 19615.000519/2004-20
Recurso nº 155.737 Voluntário
Matéria IRPJ - Reflexos
Acórdão nº 101-96.894
Sessão de 15 de agosto de 2008
Recorrente RM FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
Recorrida 3a. TURMA - DRJ RECIFE/PE

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Ano-calendário: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO -
NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com
observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972,
quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao
atuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no
auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças
impugnatória e recursal.

APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE
DISPOSITIVOS LEGAIS EM VIGOR - As DRJ, assim como o
Conselho de Contribuinte, não são competente para se pronunciar
sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula nº 2 do
Primeiro Conselho de Contribuintes).

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - CABIMENTO -
FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E
DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO - A não-apresentação
dos livros e documentos da escrituração, pela pessoa jurídica que
apura lucro real, enseja o arbitramento do lucro. Os valores de
omissão de receita devem ser computados na determinação da
base de cálculo do imposto.

LANÇAMENTO DE OFICÍO - APLICAÇÃO DA MULTA DE
75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC - ARTIGO 44,
INCISO I, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de
recolhimento ou declaração do débito, correta a lavratura de auto
de infração para exigência do tributo, aplicando-se a multa de
ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da PRIMEIRA CAMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva.


ANTONIO PRAGA – Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 21 de agosto de 2008.

Participaram da sessão de julgamentos os conselheiros: SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (suplente convocado), ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO, SIDNEY FERRO BARROS (suplente convocado), ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO (vice-presidente da Câmara) e ANTONIO PRAGA (Presidente da Câmara).

Relatório

RM FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª TURMA DA DRJ RECIFE - PE, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Auto de infração do ano-calendário de 1999, cientificado em 22/12/2004 (fl. 6) sendo que a contribuinte apresentou declaração lucro real 228-262. Multa de 112,5% reduzida para 75% pela DRJ.

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 06 a 08, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 12 e 13, formalizando-se um crédito no montante de R\$ 573.888,19 (valores principais, multas e juros), em virtude da constatação de omissão de receita, caracterizada pela não comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários.

2. O lucro, base para o cálculo dos sobreditos tributos, foi arbitrado, em virtude de ela não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração, quando intimada nesse sentido. A multa de ofício foi agravada, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. As demais particularidades estão descritas no Relatório de Auditoria Fiscal, às fls. 20 a 51.

3. Inconformada, ela apresentou duas impugnações (uma para cada auto de infração), às fls. 315 a 329 e 381 a 395, alegando, em síntese, que:

3.1 – o arbitramento do lucro teria sido indevido, dado que, no seu entender, não teria ocorrido nenhuma das hipóteses previstas nos

incisos do art. 530 do RIR de 1999, o que caracterizaria vício de forma, motivo por que solicitou a anulação dos autos de infração;

3.2 – os dados extraídos de suas contas bancárias não revelariam sua receita bruta (o que foi contraposto acaso não fosse acolhido o argumento anterior). No seu entender, o lucro deveria ter sido arbitrado com suporte no art. 51 do da 8.981, de 20 de janeiro de 1995;

3.3 - a multa de ofício, bem como os juros de mora com a aplicação da taxa Selic, seria inconstitucional. Cumpriria à administração apreciar inconstitucionalidade de ato normativo.

4. Ante o exposto, requereu a improcedência do lançamento.”

A DRJ proferiu em 11/08/2006 o Acórdão nº 15.982 (fls. 461-468), que traz as seguintes ementas:

“PRELIMINAR DE NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. VÍCIO DE FORMA. NÃO-OCORRÊNCIA. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sem a ocorrência de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, não há falar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

NÃO-APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. - A não-apresentação dos livros e documentos da escrituração, pela pessoa jurídica que apura lucro real, enseja o arbitramento do lucro. Os valores de omissão de receita devem ser computados na determinação da base de cálculo do imposto.

INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. NÃO-CABIMENTO. Não é cabível a majoração em 50% da multa de ofício aplicada, quando não restar provada a ocorrência de alguma das hipóteses previstas nas alíneas do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL. Estende-se ao lançamento decorrente a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Aludida decisão foi cientificada em 3/11/2006 (A.R. de fl.473), sendo que o recurso voluntário, interposto em 05/12/2006 (fls. 426-440), apresenta as alegações quanto aos seguintes tópicos:

- impossibilidade de se determinar, por arbitramento, o regime de tributação na espécie e dos vícios formais da autuação;



- indevida apuração da receita bruta da empresa;
- inconstitucionalidade da multa de 75% em virtude de seu caráter confiscatório;
- inconstitucionalidade dos juros a taxa Selic.

Por fim, requer seja declarada a nulidade do lançamento e cancelada a exigência.

É sucinto relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve ser conhecido por esta Câmara.

Quanto a preliminar de nulidade e o mérito, peço vênica para adotar os fundamentos da decisão de primeira instância:

"(...)É pacífico, no entanto, que o lançamento, porquanto ato administrativo, deve ser anulado quando eivado de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, os quais estão definidos no Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965:

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observa-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

9. No auto de infração em questão não enxergamos nenhum desses vícios; convindo dizer, sua lavratura foi efetuada em consonância com o que dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, revelando-se o lançamento, dessarte, perfeito, válido e eficaz.



10. Não obstante, passemos a análise da preliminar argüida (se assim a podemos chamar).

11. Como relatado, contrapôs a interessada que o arbitramento do lucro teria sido indevido, o que caracterizaria, no seu entender, vício de forma, ensejador da nulidade do lançamento.

12. Não se há como concordar com ela, de antemão, vez que o referido arbitramento, como veremos mais adiante na análise do mérito, foi corretamente adotado.

13. Vale notar, entretanto, a proposição apresentada não suporta a conclusão a que chegou. Não vemos porque a adoção indevida da forma de apuração do lucro, o que se cogita para argumentar, consubstanciar-se-ia na "omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato", nos termos da sobredita alínea "b" Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717, de 1965. Seria questão, isso sim, relativa ao mérito do lançamento.

14. Assim, ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida.

Do mérito.

15. Também no mérito não assiste razão à interessada.

16. Como dito, o arbitramento do lucro foi corretamente adotado, vez que ela não apresentou os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, quando intimada nesse sentido, fato este que se subsume ao disposto no inciso III do art. 47 da 8.981, de 20 de janeiro de 1995, in verbis:

'Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando: (...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;'

(...) 17. Adite-se, não foi trazido a colação nenhum elemento justificativo da referida não-apresentação, malgrado ela ter afirmado que o supra transcrito inciso III (sic) 'diz com os casos em que a pessoa jurídica omite, sem razão, os seus livros'.

18. Noutra viés, ela equivocou-se ao pretender que o arbitramento fosse efetuado com base no art. 51 da Lei nº 8.981, de 1995. Ora, esse dispositivo trata de hipóteses quando não conhecida a receita bruta, que não é o caso, evidentemente.

19. Malgrado o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, encerrar hipótese presuntiva de omissão de receita, não quer isso dizer que a receita omitida, verificada quando do implemento da condição ali estabelecida, não possa servir como base para apuração do lucro, qualquer que seja a modalidade de apuração.

20. Nesse ponto, importa esclarecer que nos lançamentos efetuados com base em presunção legal "jûris tantum" basta à autoridade

administrativa, para a caracterização da infração, constatar a ocorrência do fato indiciário da presunção, in casu, a não-comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários.

21. Não quer isso significar, entretanto, que a omissão de receita não tenha ficado provada. É que nas regras presuntivas legais, restando constatado o fato indiciário, a ocorrência do fato indiciado é tida como certa, facultando-se, entretanto, à parte contrária, a adução de prova no sentido de infirmá-lo. A prova da infração nesses casos, diz-se, acontece por via indireta.

22. Sobre o assunto, vale transcrever ensinamentos da Maria Rita Ferragut, in *Presunções no Direito Tributário*, Editora Dialética, págs. 73 e 74:

"A prova pode ser vista tanto objetivamente (como o conjunto de meios ou elementos destinados a demonstrar a existência ou inexistência dos fatos alegados), quanto subjetivamente (como a convicção que o julgador forma acerca da existência desses fatos). A presunção é prova nesses dois sentidos, pois se constitui na forma legal de criar conhecimento que proporcione convicção ao julgador.

Não há diferença substancial entre a prova direta (pericial, documental, testemunhal etc) e as presunções legais. Há apenas diferença no que tange o nexo lógico: enquanto a prova relaciona-se diretamente ao fato que se pretende demonstrar como verdadeiro, a presunção relaciona-se de forma indireta, apoiando-se em indícios para provar a ocorrência do fato indiciado.

De qualquer forma, ambas constituem verdade suficiente do ponto de vista jurídico e nenhuma confere certeza absoluta quanto à ocorrência fenomênica do evento descrito no fato. As duas espécies, é certo, limitam-se a transformar em linguagem competente a versão do evento, e não ele próprio, inatingível por ter se exaurido no tempo e no espaço."

Restando assente a omissão de receita, é de aplicar o art. 537 do RIR, de 1999 (fundamento do auto de infração), que assim dispõe:

'Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532(g.n)'

Depreende-se, correta foi a atitude do autuante ao computar a receita omitida para determinação da base de cálculo do IRPJ, ou seja, considerá-la como receita bruta para o arbitramento."

Pela análise dos autos, formei pleno convencimento da correção do procedimento fiscal.

Em verdade, o Relatório de Atividade Fiscal permitiu ao contribuinte, com os elementos constantes no processo, não só determinar os componentes da apuração do ganho de capital, como realizar sua defesa em plenitude.



O auto de infração guerreado não apresenta qualquer vício material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com observância das disposições dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF).

Aliás, as hipóteses de nulidade *ab initio* do lançamento estão elencadas no art. 59 do PAF, quais sejam: lavratura por servidor incompetente ou com preterição ao direito de defesa. Nenhuma delas ocorreu, pelo contrário o contribuinte compreendeu plenamente as infrações que lhe foram imputadas, tanto assim que apresentou defesa administrativa abordando vários aspectos dessa acusação.

Quando o autuado revela conhecer as acusações tributadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Esse é o entendimento de Antonio da Silva Cabral, in "Processo Administrativo Fiscal" (Ed. Saraiva, 1993, pág. 223):

"(...) Por outro lado, o erro na menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. (...) "

Reforçam este entendimento, entre outros, os seguintes Acórdãos do Conselho de Contribuintes: 104-17287 (1º CC, 4ª Câmara, sessão de 08/12/1999), 108-06259 (1º CC, 8ª Câmara, sessão de 18/10/2000) e 203-07250 (2º CC, 3ª Câmara, sessão de 19/04/2001). Todos decidiram pela inocorrência da nulidade, mesmo que a capitulação legal seja imperfeita, quando a infração está corretamente descrita e evidenciada, propiciando o amplo exercício do direito de defesa.

No mérito, ao contrário do que se alega na peça recursal, o arbitramento não tomou por base os valores em informados pela empresa ao Estado da Paraíba por meio das declarações denominadas GIA, e sim com base na receita bruta conhecida da empresa, determinada a partir dos depósitos bancários, com fulcro no art. 42 da Lei 9430/1996.

Da Multa de Ofício no percentual de 75% e Juros de Mora à taxa Selic.

O recorrente pleiteia seja afastada a exigência da multa de ofício e dos Juros de Mora à taxa Selic.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

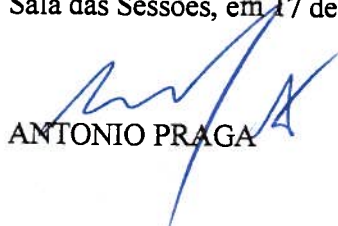
Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: *"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."*

No que tange a apreciação de constitucionalidade ou legalidade de dispositivos legais em vigor, confirmo que a decisão recorrida não merece reparos, por ter deixado de

apreciar alegações quanto a legalidade ou constitucionalidade de dispositivo legal em vigor. Esta matéria é tratada na súmula deste Conselho, que dispõe: "*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*" Em verdade, nem as DRJ, nem os Conselhos de Contribuintes, órgãos judicantes administrativos, têm competência para apreciar arguições quanto a constitucionalidade de leis em vigor. Tal competência é reservada ao poder judiciário, nos termos da Constituição Federal.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2008.


ANTONIO PRAGA