



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 19647.003466/2003-41 |
| Recurso nº | 140.633 Voluntário |
| Matéria | IRPJ - EXS: DE 1999 a 2003 |
| Acórdão nº | 101-95.851 |
| Sessão de | 08 de novembro de 2006 |
| Recorrente | TRANSPORTADORA S. J. COMÉRCIO LTDA. |
| Recorrida | 3ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM RECIFE - PE |

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999 a 2003

Ementa: PRELIMINAR – PEDIDO DE PERÍCIA – FALTA DE REQUISITOS ESSENCIAIS - considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que não indicar os quesitos a serem solucionados, bem como, o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito, conforme previsão do parágrafo 1º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS – DIFERENÇA – VALOR DECLARADO E VALOR ESCRITURADO – correto o lançamento efetuado com base em diferença reiterada entre os valores de receita bruta constantes dos livros de apuração do ICMS e daquelas informadas nas DIPJ apresentadas à SRF, sem que a recorrente apresentasse explicação convincente para tais.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 02.

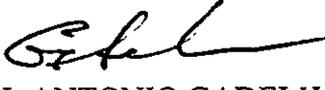
MULTA DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – presente o evidente intuito de fraude a que se manter a qualificação da multa de ofício aplicada.

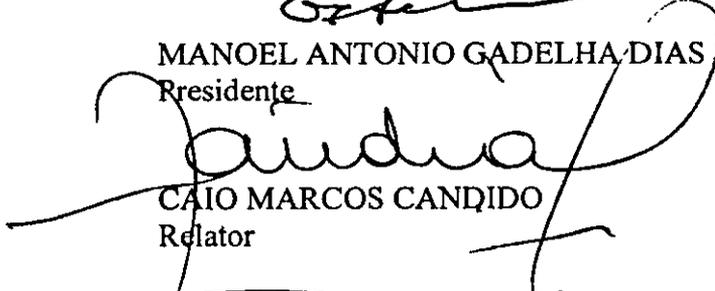
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – TAXA SELIC - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 04.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA S. J. COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de perícia e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e João Carlos de Lima Júnior que deram provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente


CAIO MARCOS CANDIDO
Relator

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Relatório

TRANSPORTADORA S. J. COMERCIAL LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Recife - PE n.º 7.254, de 13 de fevereiro de 2004, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de Infração do de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 04/19), relativo aos anos-calendário de 1999 e 2003. Relatório de Trabalho Fiscal às fls. 246/249.

A autuação tem por base a apuração durante as verificações obrigatórias, prévias à fiscalização, de diferenças sistemáticas e continuadas entre os valores declarados e os valores escriturados, o que caracterizou, ao ver da fiscalização, a intenção de sonegação, o que ocasionou a aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 31 de outubro de 2003, a atuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 255/287) em 27 de novembro de 2003, em que apresenta em suma os seguintes fatos e argumentos (em síntese preparada pelo Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno no relato do recurso n.º 140.643, que tratava do lançamento reflexo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em sessão de 07 de dezembro de 2005, que resultou no acórdão n.º 101- 95.292):

(1) DA INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS.

Quanto a este tópico, a impugnante cita vasta jurisprudência para concluir que, no caso, tendo ocorrido erro de fato no preenchimento de informações fornecidas à Receita Federal (DIPJ), o lançamento tributário deve ser anulado, em observância à verdade material.

(2) DA BASE DE CÁLCULO APURADA.

Sustenta os Autos terem sido lavrados por erro do Auditor Fiscal por ter se baseado em presunções, pautado em erro de preenchimento da DIPJ da Impugnante.

Desta forma, conclui que seus atos e atitudes anteriores à lavratura dos Autos não foram desvirtuados dos comandos legais e constitucionais inerentes à apuração do Imposto de Renda.

(3) DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA MORATÓRIA.

Referente a este tópico a Impugnante discute a incidência de multa de ofício qualificada de 150%. Aduz esta imposição ser de caráter confiscatório e, citando julgados, afirma que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm entendido que multa acima de 30% transgride ao disposto no artigo 150, IV da Constituição Federal.

(4) DA ILEGALIDADE DOS JUROS DE MORA EM PERCENTUAL EQUIVALENTE À TAXA SELIC.

Em extenso arrazoado, a impugnante sustenta a ilegalidade da utilização da taxa SELIC como índice de correção de juros moratórios, vez que tal taxa tem natureza remuneratória e, além disso, não há previsão legal para sua utilização.

(5) DO DEVER DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA EM NÃO APLICAR NORMAS INCONSTITUCIONAIS.

Por final, citando julgados, a Impugnante aduz que é dever da Administração afastar a aplicação de normas consideradas inconstitucionais, como é o caso das questões ora levantadas (taxa SELIC e multa de ofício qualificada).

(6) DO PEDIDO

Por final, a impugnante requer a nulidade dos Autos de Infração e protesta pela juntada posterior de outros documentos, assim como a realização de perícias e diligências, com fulcro no decreto n.º 70.235/72.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão n.º 7.254/2004 julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: DIFERENÇAS APURADAS ENTRE OS VALORES DECLARADOS/PAGOS E OS ESCRITURADOS NOS LIVROS FISCAIS. As diferenças de receita apontadas do cotejamento entre as DIPJ e Livros Fiscais evidenciam a prática da infração tributária consubstanciada no pagamento a menor dos tributos e, ipso facto, induzem ao concernente lançamento de ofício.

PEDIDO DE PERÍCIA – Deve ser negado o pedido de perícia em que não constem, fundamentadamente, os motivos que a justifiquem.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI – APRECIÇÃO – COMPETÊNCIA. Compete privativamente ao Poder Judiciário a apreciação de questões acerca da constitucionalidade das leis; ao Poder Executivo cumpre aplicá-las, porquanto gozam da presunção de validade.

Lançamento Procedente.

O referido acórdão concluiu por manter integralmente o lançamento, baseando sua decisão nas seguintes premissas:

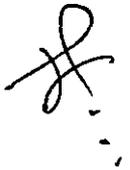
1. que a autuação se baseou em fatos reais, ao contrário do que asseverou a impugnante, quais sejam: declaração inexata prestada pelo sujeito passivo e a previsão legal de que tal fato configura hipótese de incidência de obrigação tributária.
2. que ao se referir a erro de fato a impugnante teria, implicitamente, reconhecido que praticara a infração apontada.

3. que não cabe à administração a avaliação quanto a justeza de determinado comando legal, cabendo-lhe apenas a aplicação do mesmo, enquanto inserto no ordenamento jurídico pátrio.
4. que deixou de analisar o pedido de diligência ou perícia por ter sido formulado de maneira genérica, em desacordo com a disposição contida no artigo 16, IV do Decreto n.º 70.235/1972.
5. ao final, restou confirmado o lançamento em sua totalidade.

Cientificado da decisão de primeira instância em 01 de abril de 2004, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 20 de abril de 2004 o recurso voluntário de fls. 393/420 , em que reapresenta as razões de defesa de sua impugnação.

Às fls. 421 e seguintes encontra-se arrolamento de bens previsto no artigo 33 do decreto n.º 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da lei n.º 10.522/2002.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presente o arrolamento de bens para garantia de instância de julgamento, sendo o recurso voluntário tempestivo, dele tomo conhecimento.

Em preliminar a recorrente reapresenta o pedido de perícia por entendê-lo essencial ao deslinde da questão, “razão pela qual está revestido da formalidade exigida pelo Decreto nº 70.235/1972”.

O pedido de perícia em sede de processo administrativo fiscal encontra-se previsto no inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome endereço e qualificação profissional de seu perito; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

(...)

§1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

A recorrente apenas afirma que o pedido é essencial para o deslinde da questão sob análise, mas não apresenta os quesitos que espera ver solucionados com a perícia, nem indica o perito, conforme determina o inciso IV do referido artigo 16. Assim, conforme determinado pelo parágrafo primeiro do supracitado dispositivo legal, não será considerado formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos do inciso IV.

Outrossim, a autoridade julgadora quando entender necessário para a formação de sua convicção para o julgamento, poderá, de ofício, converter o julgamento em diligência para a elucidação de ponto que se faça necessário ao seu convencimento.

Não é o caso dos autos, os documentos dele constantes são suficientes para a formação da convicção do julgador, pelo quê rejeito o pedido de perícia.

No mérito, essa E. Câmara já se manifestou quanto aos fatos apontados como ensejadores do presente lançamento ao julgar o recurso nº 140.643 na sessão de 07 de dezembro de 2005 e que resultou no acórdão nº 101- 95.292. Aquele julgado, de lavra do Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, tratava do lançamento reflexo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e teve a seguinte ementa:

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri que deu provimento



parcial ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.

Ementa: IRPJ – DIFERENÇAS APURADAS ENTRE O DECLARADO E O ESCRITURADO – PRÁTICA REITERADA – INFRAÇÃO QUALIFICADA - Uma vez levantado pelo trabalho da fiscalização diferença de receita declarada e receita apurada em livros fiscais constantes da escrituração do próprio contribuinte, sem qualquer justificativa plausível e comprovada de erro, é de se manter o lançamento de ofício, com a multa qualificada, vez que a prática reiterada por períodos sucessivos da mesma situação declarada e omitida a informação sobre o escriturado, conduz a caracterização de evidente intuito de fraude.

Recurso que se nega provimento.

Outro não deve ser o resultado do presente julgamento.

O recurso voluntário reafirma o dito na impugnação acerca de “erros de fato” que teriam induzido o AFRF ao erro no procedimento fiscal, sem no entanto apontar um erro sequer que tivesse cometido no preenchimento de informações.

O lançamento não se baseou em premissas irreais como aponta a recorrente. O AFRF apurou a partir do comparativo das receitas informadas nos Livros de Apuração do ICMS, da matriz e da filial (fls. 66/146), e das constantes nas DIPJ dos anos-calendário de 1999 a 2003 (fls. 150/205), que a interessada, sistematicamente e de forma continuada, informara à Secretaria da Receita Federal valores de receitas bastante inferiores aos reais, conforme demonstrado na planilha de Receita Bruta Apurada de fls. 225/226.

Em face daquelas diferenças, e não em face de premissas irreais, é que foram lavrados os lançamentos, levando em conta a opção da interessada pelo lucro presumido nos mencionados anos. Tais lançamentos se basearam nas planilhas de Composição da Base de Cálculo, Apuração de Débito, Pagamentos e Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada para o IRPJ (fls. 227/245). Nos presentes autos tramita o auto de infração de IRPJ, apenas.

O trabalho fiscal de forma alguma se baseou em presunções. Conforme visto o levantamento da diferença teve por base documentação de lavra da própria recorrente, os livros de apuração do ICMS.

Quanto ao imputado caráter confiscatório da multa de ofício de 150% aplicada pela fiscalização, por entender presente o evidente intuito fraudulento, não deve prevalecer a posição da recorrente.

Inicialmente cabe afirmar em relação a todas as alegações de ilegalidade ou de inconstitucionalidade presentes no recurso voluntário interposto, inclusive aquelas referentes a possíveis transgressões das regras legais apresentadas aos Princípios Constitucionais, nas quais se inclui a referente ao caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, que o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, não detém competência para o afastamento de dispositivo legal, regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de sua inconstitucionalidade. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, “a”.

Tal matéria encontra-se sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da Súmula n.º 02:

Súmula 1.ºCC n.º 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Outrossim, há que ser reafirmada a correção da aplicação da multa de ofício qualificada.

A qualificação da multa de ofício ao percentual de 150% encontra-se prevista no parágrafo 1.º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei n.º 10.892, de 2004)

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei n.º 10.892, de 2004)

O sujeito passivo, reiterada e continuamente, informou em suas declarações anuais de rendimento entregues à Secretaria da Receita Federal valores de receita bastante inferiores àqueles que auferiu, registradas no Livro de Apuração do ICMS, com vista a evitar que fosse conhecido o fato gerador da obrigação tributária. Tal procedimento se subsume ao descrito nos artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502/1964:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária;

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento."

Não resta dúvida quanto à correção da qualificação da multa de ofício, pelo que deve a mesma ser mantida como formalizada.

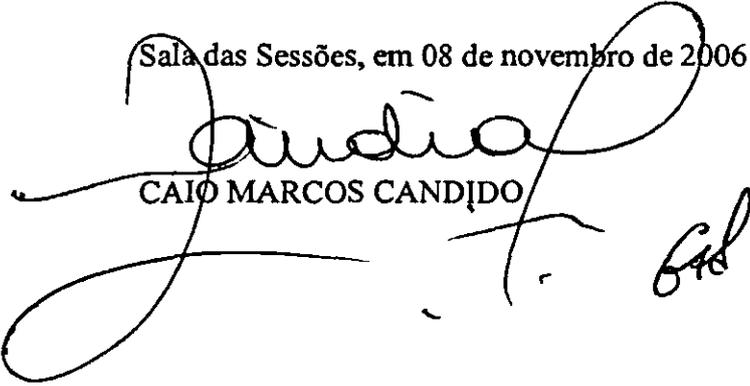
Argúi ainda a recorrente acerca da ilegalidade e da inconstitucionalidade do uso da taxa SELIC como base para a aplicação dos juros moratórios, tal matéria encontra-se sumulada no âmbito do primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio da Súmula 1CC n.º 04:



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 - SELIC para títulos federais.

Pelo exposto, REJEITO o pedido de perícia e, no mérito, NEGO provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006


CAIO MARCOS CANDIDO