



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

Processo n° 11051.000072/2003-29
Recurso n° 157.540 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex.: 2000
Acórdão n° 197-00101
Sessão de 9 de dezembro de 2008
Recorrente TOQUINHO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

OMISSÃO DE COMPRAS - OMISSÃO DOS REGISTROS DOS PAGAMENTOS - Demonstrado pela autoridade de lançamento que houve a omissão dos registros de compras e a omissão de seus pagamentos, caracterizada está a omissão de receita correspondente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos exatos termos de sua Súmula n° 02.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - partir de 1° 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 (Súmula 1° CC n° 04).

CSLL - PIS E COFINS - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que possuem com o lançamento principal, a decisão proferida em relação ao IRPJ deve ser estendida às exigências reflexas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, **TOQUINHO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Sétima Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


LEONARDO LOBO DE ALMEIDA

Relator

Formalizado em: 20 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Selene Ferreira de Moraes..

Relatório

Em procedimento de fiscalização, foi apurado que o Recorrente efetuou pagamento de diversas notas-fiscais (relacionadas às fls. 37/39) com recursos estranhos à contabilidade, o que caracterizou omissão de receitas, nos termos do art. 40, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 47), Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 53), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 58) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 63), tendo sido lançado o crédito tributário no valor total de R\$ 16.185,27, calculado até 31/01/2003.

Devidamente intimado, o Recorrente ingressou com impugnação (fls. 242/302), alegando que os autos de infração seriam nulos pelos seguintes motivos:

- como as notas-fiscais teriam vindo desacompanhadas do respectivo canhoto comprobatório do recebimento das mercadorias pela Recorrente, não haveria comprovação da efetividade das transações tidas por ‘não escrituradas’;

- as receitas teriam sido apontadas por amostragem, não especificando minuciosamente todos os quesitos que levaram a concluir o faturamento e a receita tributados;

- haveria erro material no auto de infração, considerando que a Autoridade Fiscal teria apontado pagamentos tidos por ‘não escriturados’, quando de fato estariam lançados em sua contabilidade;

- quanto ao PIS e a COFINS, a legislação teria instituído bases de cálculo distintas para pessoas jurídicas que estariam em igual situação, incorrendo em inconstitucionalidade.

- a multa de ofício de 75% bem como a exigência de juros de mora com base na taxa Selic, ao invés do percentual de 1% conforme art. 161, §1º do CTN, teriam natureza

confiscatória, uma vez que contrários a diversos dispositivos constitucionais e ao Código de Defesa do Consumidor.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ/POA, por unanimidade de votos, ao apreciar a defesa decidiu rejeitar as preliminares e, no mérito, cancelar R\$ 96,47 de tributo, mais a multa e os juros correspondentes, mantendo o restante do lançamento, pelos seguintes fundamentos:

- as autoridades administrativas não teriam competência para apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária;

- a aplicação dos juros de mora equivalentes à taxa Selic, prevista na Lei nº. 9.065/95, seria de observância obrigatória pelo julgador administrativo, conforme o STJ já teria firmado orientação;

- em relação à multa de 75% quando do lançamento de ofício, teria sido corretamente aplicada pelo fisco a este caso, vez que teria se enquadrado na hipótese prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96;

- o Código de Defesa do Consumidor não seria aplicável ao caso presente, vez que não seria de consumo a relação jurídico-tributária;

- a base de cálculo da COFINS e do PIS estariam fixadas em lei, não podendo o sujeito passivo ser exonerado do pagamento das exações em função de suposta isonomia;

- não tendo sido vislumbrada qualquer das situações de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não haveria qualquer nulidade nos lançamentos;

- no mérito, teria restado comprovada a ocorrência das operações de venda para o ora Recorrente, pois (i) as empresas circularizadas seriam fornecedoras habituais do fiscalizado; (ii) não haveria razão para tais empresas emitirem notas fiscais – e ficar sujeitas aos tributos decorrentes dessas vendas – se as operações não tivessem ocorrido; (iii) o Recorrente teria confirmado a escrituração das notas-fiscais nº 15755 (fls. 98) e 16439 (fls. 99) e, em ambas, não estaria preenchido o canhoto de recebimento, logo isso não seria uma praxe para o preenchimento; (iv) metade das notas-fiscais de fls. 73/165 estariam assinadas pelo recebedor que atuava em nome da empresa; e (v) os fornecedores, sob intimação, teriam confirmado o recebimento dos pagamentos correspondentes às notas-fiscais arroladas pelo Fisco, aplicando-se a presunção constante do art. 40 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

- a autuação teria ocorrido em razão de pagamentos não escriturados, logo deveria se afastar o argumento do Recorrente quando de que o lançamento teria sido feito por amostragem;

- quanto às notas-fiscais de fls. 88 e 89, teriam sido equivocadamente consideradas pelo agente autuante, devendo, pois, serem excluídas. Contudo, tal fato não contaminaria todo lançamento, pois foi verificado que as demais notas-fiscais não teriam sido contabilizadas nos Livros de Entradas e de Razão.

Irresignada, recorre o contribuinte a este Colegiado (fls. 362/394), reiterando as suas razões de defesa, pleiteando que seja declarado nulo o auto de infração pelos motivos descritos abaixo em apertada síntese:

- as preliminares devem ser todas acolhidas;
- por apurar receitas por amostragem, o procedimento fiscal seria totalmente irregular, uma vez que não teria apontado os quesitos que levaram a concluir o faturamento e receita tributados;
- seria indevida a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas glosadas sem o abatimento das despesas operacionais;
- a multa aplicada com fulcro no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 seria ineficaz e inaplicável ao presente caso, ainda que subsidiariamente;
- redução da multa moratória ao teto de 20%, pois se aplicada nos patamares superiores, teria caráter confiscatório;
- afastamento da aplicação da taxa SELIC, tendo em vista que teria sido considerada ilegal pelos tribunais a sua aplicação sobre os débitos tributários.

Por fim, requer seja dispensado de realizar o depósito administrativo de 30% da exigência fiscal, por ilegal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro – LEONARDO LOBO DE ALMEIDA, Relator

O recurso é tempestivo e atende a todos os demais requisitos legais, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Especificamente no tocante à questão levantada pelo Recorrente, a respeito do depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso, não há o que prover, pois essa exigência não mais se aplica no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.976-7, publicada no DOU de 5 de junho de 2007.

A preliminar suscitada, referente à suposta nulidade do auto de infração em razão da apuração, por amostragem, da omissão de receitas, se confunde com o mérito e, como tal, será analisada.

Isto posto, apesar da extensa argumentação do Recorrente, fato é que, como bem observado pela DRJ, restou claramente comprovada por meios diversos, especialmente pelas informações prestadas por seus fornecedores, a ocorrência das operações de venda para a Recorrente e a sua não contabilização.

A verdade é que existe nos autos consistente documentação a comprovar a omissão de receitas por parte do ora recorrente e, assim, dar suporte à autuação.

Assim sendo, perfeitamente cabível a apuração por amostragem e a presunção de omissão de receitas, na forma da legislação vigente, não tendo a defesa do Recorrente logrado êxito em demonstrar o contrário.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

OMISSÃO DE COMPRAS E OMISSÃO DOS REGISTROS DOS PAGAMENTOS NÃO COMPROVADA - Demonstrado pela autoridade de lançamento que houve a omissão dos registros de compras e a omissão de seus pagamentos, por vasta documentação obtida junto a terceiros (fornecedores), caracterizada está a omissão de receita correspondente. . (1º CC – 8ª Câmara – Recurso nº 147070 – Relator Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes – julgado em 19/10/2006)

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – OMISSÃO DE COMPRAS – A auditoria de estoque na empresa fiscalizada, ainda que demonstre a omissão de compras indica tão somente ponto de partida para eventual caracterização de omissão de receitas. A omissão de receitas somente fica caracterizada depois da circularização, junto aos fornecedores dos produtos, onde fique comprovado que as compras omitidas foram efetivamente pagas dentro do período considerado e que, a contabilidade não tenha registrado os pagamentos. . (CSRF – 1ª Turma – Recurso nº 108-126828 – Relator Conselheiro José Clóvis Alves – julgado em 14/10/2003)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APURAÇÃO DE INFRAÇÕES POR AMOSTRAGEM. NULIDADE DE LANÇAMENTO. INCORRÊNCIA. O procedimento de apuração de infrações por amostragem refere-se à etapa de apuração das infrações porventura existentes e nada tem a ver com lançamento por presunção, não implicando, portanto, existência de nulidade. (2º CC – 1ª Câmara – Recurso nº 129530 – Relator Conselheiro José Antonio Francisco – julgado em 08/11/2005)

NULIDADE - LANÇAMENTO POR AMOSTRAGEM - INOCORRÊNCIA - Não há motivo para nulidade dos lançamentos se resta demonstrado metucioso trabalho do Fisco, no sentido de obter junto aos clientes da fiscalizada as primeiras vias de notas fiscais que

se haviam extraviado e assim reconstituir a receita bruta auferida. (1º CC – 5ª Câmara – Recurso nº 161092 – Relator Conselheiro Waldir Veiga Rocha – julgado em 26/06/2008).

Quanto aos demais pontos questionados, por estarem fundamentados em discussões acerca de sua constitucionalidade, não há como lhes dar guarida, pois não cabe a esta instância administrativa analisar tal matéria, restrita à competência do Poder Judiciário. Tal posição já foi consolidada neste Colegiado, a teor de seu enunciado nº 2, *in verbis*:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Melhor sorte não assiste à discussão acerca da possibilidade de utilização da SELIC como índice de atualização monetária e taxa de juros, especialmente face ao entendimento sumulado deste 1º Conselho de Contribuintes:

Súmula 1º CC nº 4 - 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.

À vista das razões acima, tendo ficado inexoravelmente demonstrados a existência do crédito tributário e o acerto dos lançamentos, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, para manter, em sua íntegra, as autuações objeto deste processo administrativo-fiscal, referentes ao IRPJ e seus tributos reflexos.

Sala das Sessões - DF, em 9 de dezembro de 2008


LEONARDO LOBO DE ALMEIDA