



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

Processo nº 10215.720055/2008-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.675 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2015
Matéria IRPJ e outros tributos.
Recorrente W & J Taxi Aereo Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LUCRO REAL TRIMESTRAL.

A exclusão do Simples com base no art. 15, V, da Lei 9.317/96 impõe o lançamento do IRPJ com base no lucro real trimestral, uma vez possível a sua apuração, pois essa modalidade é a regra, em caso de ausência de opção válida

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Guilherme Pollastri, Marcio Frizzo e Hélio Araújo, que davam provimento parcial, para excluir os juros de mora sobre a multa de ofício.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto, Eduardo Andrade, Guilherme Pollastri, Waldir Rocha, Márcio Frizzo e Hélio Araújo.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 01-12.549 da 1ª Turma da DRJ/BEL, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa: DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz, parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional n.º 45, DOU de 31/12/2004.

MPF.

O § 1º do art. 20 da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, possibilitou a emissão de novo MPF para substituir os MPF iniciados e não concluídos até 31/12/2007.

IRPJ. PIS. COFINS. CSLL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos lançamentos cuja exação se faz por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN. De outra forma, aplica-se a regra ordinária da decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto as instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO VEDADA. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos quando houver expressa autorização. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se As contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Lançamento Procedente em Parte

A decisão recorrida julgou o LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE, pois declarou extinto os créditos de PIS, CONFIS e CSLL com fatores ocorridos até 30/04/2003, assim, tais matérias não foram devolvidas a este Colegiado.

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 01-12.549 em 07/07/2010 (AR a fls. 1375), interpôs, em 06/08/2010, recurso voluntário (doc. a fls. 1378 e segs.), no qual alega as seguintes razões de defesa:

a) que, ainda que se pudesse admitir a ocorrência das infrações apontadas pelos agentes fiscais, o que se admite apenas a título de argumentação, a Recorrente, por expressa disposição legal, jamais poderia compor o polo passivo dessa ação fiscal, justamente porque a responsabilidade atribuída aos seus dirigentes pela norma tributária não é supletiva, como prevê o art. 134 do CTN, mas EXCLUSIVA, ORIGINARIA E PESSOAL, como estabelecem os artigos 135, inciso III, e 137, inciso I, do mesmo diploma, logo, por se tratar de hipótese de responsabilidade pessoal dos administradores, o lançamento deveria ter sido formalizado única e exclusivamente contra eles;

b) que o lançamento tributário foi cientificado ao Recorrente no dia 29 de maio de 2008, bem como os tributos ora em análise estão sujeitos ao lançamento por homologação, cabalmente sujeitos às regras trazidas pelo §4º do artigo 150 do CTN, o que já foi demonstrado e evidenciado, tendo em vista que parte das autuações de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS foram lavradas flagrantemente após o término do lapso temporal da decadência, igual sorte terão também os fatos geradores anteriores a 28 de maio de 2003, inclusive, na medida os autos de infração foram lavrados por omissão de receita, então, logicamente, os fatos geradores foram as datas dos depósitos e o início de contagem é o dia seguinte, na medida em que a Fiscalização poderia desde 2003 ter ciência dos supostos valores em conta de depósito;

c) procedimento inteiramente ilegal a lavratura dos autos de infração com base na quebra de sigilo indevida, bem como se pode concluir que tais manifestações são contrárias aos princípios mais basilares da Constituição Federal de 1988, bem como, de um todo, percebe-se que tal atitude de plano é inconstitucional;

d) que os autos de infração ora combatidos não merecem prosperar, uma vez que o ato administrativo que gerou o lançamento (Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES) não poderão retroagir no mundo jurídico, sob pena de afastamento do primado pela segurança jurídica, bem como pela desconsideração das limitações constitucionais ao poder de tributar e esquecimento total do conceito de ato jurídico perfeito;

e) não tendo o Sr. Auditor Fiscal comprovado a efetiva omissão de receitas da Recorrente, mas, tão-somente, presumido o cometimento desse suposto evento infracional, em total afronta aos princípios da legalidade, da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, devem os autos de infração ser anulados por essa E. Turma de Julgamento;

f) que o mero depósito bancário não constitui fato gerador do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, pois a existência de depósito bancário não significa, necessariamente, que a sociedade tenha auferido lucro/renda, ou seja, que a mesma tenha tido um acréscimo patrimonial,

g) que o mesmo é válido para a Contribuição ao PIS e para a COFINS, que tem como fatos impositivos as receitas (faturamento) auferidas pelos contribuintes;

h) que a escrita contábil do contribuinte, lastreada em instrumento válido juridicamente (documento hábil), tem poder de prova em sua benesse, sendo dever do Fisco, caso almeje fundamentar sua decisão em considerar documentos alheios aos lançamentos contábeis devidamente realizados pela Recorrente, pois deve o Fisco, pois, comprovar a inidoneidade do documento, sob pena de ficar apenas na subjetividade da alegação, conforme restou nitidamente ocorrido em todo corpo documental juntado a presente peça inicial, onde a Fiscalização simplesmente lavrou auto de infração com base exclusiva em informações bancárias que não condizem com a realidade factual;

- i) que, considerando a natureza remuneratória da *taxa SELIC*, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não ha que se admitir a utilização da mesma no presente caso, com natureza jurídica de juros de mora;
- j) que é inaplicável a juros de mora sobre multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatários com poderes para tal, conforme procuração a fls. 1275, razão pela qual dele conheço.

O primeiro ponto de defesa é totalmente impertinente, pois não há que se discutir se a responsabilidade tributária insculpida nos art. 134 e 135 do CTN exclui o sujeito passivo direto do pólo passivo ou não, quando estamos diante de um lançamento cuja fundamentação não se estribou em tais dispositivos. Com relação especificamente ao art. 135, note-se que não houve imputação aos sócio de qualquer conduta contrária a lei ou ao contrato social da recorrente, razão pela qual totalmente descabida a aargumentação de defesa.

No segundo ponto de defesa, o equívoco da defesa não é menor, pois o fato gerador do IRPJ como da CSLL são complexivos, ou seja, decorre de somatório de fatos econômicos juridicamente relevantes que ocorrem durante um intervalo de tempo e que se aperfeiçoam ao final. Assim, o momento do auferimento de uma receita é apenas um fato econômico juridicamente relevante que irá, juntamente com todos outros que ocorram durante o período de apuração, compor, ao final desse PA a base tributável do IRPJ e da CSLL. O mesmo raciocínio vale para a Cofins e Contribuição para o PIS, cujo fatos geradores mensais têm como base tributáveis o somatório dos faturamentos mensais, com as exclusões permitidas na apuração não-cumulativa.

Ressalto que agiu bem o autuante quando sustentou que a recorrente, uma vez excluída do Simples com base no art. 15, V, da Lei 9.317/96, estava sendo lançada com base no lucro real, uma vez possível a sua apuração e, assim o fez com base no lucro real trimestral, que é a regra, em caso de ausência de opção válida.

O terceiro ponto de defesa extrapola as competência desse Colegiado, pois, nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, logo, esquivo-me de fazer qualquer juízo de constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01 e, considero totalmente descabida qualquer alegação de ilegalidade na obtenção, pela autoridade fiscal, das movimentações financeiras da recorrente, já que expressamente permitido pelo art. 6º do referido diploma legal.

Pelo mesmo motivo (Súmula CARF nº 2), esquivo-me de me pronunciar sobre o quarto ponto de defesa, ou seja, sobre a alegação de que o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples não poderia retroagir por ofensa a princípios constitucionais, pois se inconstitucionalidade houvesse seria do art. 15 da Lei 9.317/96 que expressamente dispõe sobre os efeitos da declaração de exclusão do Simples.

O quinto ponto de defesa decorre de outro equívoco da recorrente, pois, em se tratando de presunção legal de omissão de receitas (art.42 da Lei nº 9.430/96) compete ao

Fisco provar apenas o indício – depósito bancário, havendo a inversão do ônus da prova, ou seja, cabe ao contribuinte provar a origem dos valores ingressados em sua conta corrente e, quando receita, que eles foram oferecidos a tributação. Não logrando provar o que lhe cabia, fica o contribuinte sujeito ao lançamento de ofício sobre as receitas presumidamente omitidas.

O sexto ponto é derivado do mesmo equívoco conceitual da recorrente, já abordado no quinto ponto de defesa, pois o depósito bancário de origem não comprovado é receita presumida e, assim sendo, irá compor a base tributável do IRPJ e da CSLL, ou seja, torna-se, por presunção legal, um fato econômico juridicamente relevante que irá compor a base tributável ao final do período de apuração. Não logrando a recorrente provar que tais valores já haviam sido incluídos na base de cálculo delcarada, será esta reclaculada para que seja cobrada a diferença de tributos. Mesmo raciocínio vale para a Cofins e para a Contribuição para o PIS.

O sétimo ponto de defesa é derivado ainda do mesmo equívoco da recorrente sobre o instituto da presunção legal de omissão de defesa. Ademais, quanto ao poder probrante da escrita contábil vale as seguintes observações.

O art. 226 do Código Civil dispõe que:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Note-se que a escrituração contábil faz prova contra o contribuinte, mas, para ser alegada em seu favor, deverá ser confirmada por outro elemento de prova, o qual, ordinariamente, é o lastro documental que suporta os lançamentos contábeis.

Aliado a isso, vejamos também o art. 378 do Código de Processo Civil, o qual assim dispõe:

Art. 378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Os dispositivos acima, embora bem semelhantes, são complementares, pois, da combinação deles, deduz-se que a escrituração sempre inverte o ônus da prova, de tal sorte que caberá sempre ao contribuinte - ao qual ela pertence - provar que é verdadeira ou então que ela contém imprecisões quanto ao registro de fatos a que se refere, prova que deve ser feita com documentos idôneos. Ademais, como já dito, no presente caso, cabia à recorrente provar que tais depósitos de origem não comprovadas não eram receitas ou, se receitas fossem, que estavam devidamente escrituradas como receitas e oferecidas à tributação, o que não restou demonstrado.

Com relação a utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, a matéria já se encontra sumulada neste Colegiado, razão pela qual limito-me apenas a transcrever o verbete da Súmula CARF nº 4, *in verbis*:

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

No que tange ao último ponto, questão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, peço vênha aos meus pares, para reproduzir, *mutatis mutandis*, voto que proferi na 1ª Turma da CSRF (acórdão nº 9101-001.474), o qual foi acolhido pelo voto de qualidade.

De plano, vale analisarmos o art. 161 do CTN, o qual assim dispõe:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

....."

Note-se que o termo crédito no caput do art. 161 vem desacompanhado do adjetivo "tributário", o que deixa clara a intenção do legislador de, nele, incluir também multas (*ad valorem* ou específicas). A mesma preocupação teve o legislador nos §§ 1º e 3º do art. 113 do CTN, pois, ao dispor que a penalidade se converte em obrigação qualificou apenas com o adjetivo principal (obrigação de dar), mas não com o adjetivo "tributário". Com isso, já se desconstitui qualquer argumento de ofensa ao conceito de tributo do art. 3º do CTN.

Por sua vez, não procede a alegação de que a expressão "*sem prejuízo de outras penalidades cabíveis*" levaria à conclusão de que a multa de ofício (punitiva) não estaria contida no termo "crédito". Ora, a referida expressão autoriza o legislador ordinário a criar multas de caráter moratório, pois, da simples leitura do dispositivo, verifica-se que a penalidade ali tratada tem como causa apenas a impontualidade. Realmente, à luz do caput do art. 161 do CTN não incidem juros de mora sobre multa de mora, logicamente, quando for o caso de sua aplicação. Agora, quanto à multa de ofício, cuja causa não reside na mera impontualidade, esta compõe o crédito devido e, por consequência, sofre a incidência dos juros de mora.

Assim sendo, em caso de vazio normativo, incidirá, por força do § 1º do art. 161, juros de mora à taxa de 1% a.m.. Cabe, então, agora, verificarmos se a matéria foi realmente disciplinada no art. 30 da Lei nº 10.522/02. Para tanto, trago à colação tanto o art. 30 como o dispositivo a que ele se remete, *in verbis*:

"Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de Ufir, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em reais.

.....

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1 de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

Surge de plano uma questão a ser dirimida, qual seja, se a remissão feita, pelo **caput** do art. 30, aos débitos referidos no art. 29, limita-se ou não aos débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994. Ora, a remissão é técnica legislativa

que visa abreviar o texto legal, evitando repetições desnecessárias. Todavia, há que ser cuidadosamente analisada, pois não pode levar a uma interpretação desarrazoada, resultante da absorção puramente mecânica e literal de uma norma pela outra. Desarrazoado é aquilo em que não se observa a lógica, a razão, é o despropósito. Logo, fere a lógica concluir que apenas as multas de ofício anteriores a 1995 sofreriam a incidência da taxa SELIC, enquanto que as multas posteriores sofreriam a incidência de outra taxa de juros.

Assim, entendo que a melhor exegese leva-nos a concluir que a remissão feita pelo **caput** do art. 30 alcança apenas a expressão "*débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União*", razão pela qual, no presente caso, concluo que incidem juros de mora à taxa Selic sobre as multas de ofício *ad valorem*.

Por essas razões, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator