



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10508.000372/2005-00
Recurso nº 155.696 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 101-96.773
Sessão de 30 de maio de 2008
Recorrente MÁRIO CESARINO SILVA - ME
Recorrida 4ª TURMA – DRJ – SALVADOR - BA

NORMAS GERAIS – PEDIDO DE DILIGÊNCIA – DILIGÊNCIA - A diligência se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem aprofundamento nas investigações para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósitos bancários não escriturados, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS – INSS

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos consequentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

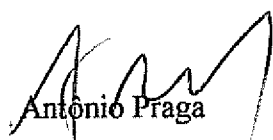
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

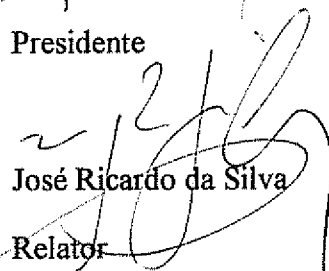
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Ausente justificadamente o Conselheiro Valmir Sandri


Antônio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

18 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, José Sérgio Gomes (suplente convocado), José Ricardo da Silva (relator), Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente) e Antônio Praga (presidente da turma).

Relatório

MÁRIO CESARINO SILVA - ME, já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 344/349), contra o Acórdão nº 11.448, de 03/10/2006 (fls. 330/340), proferido pela colenda 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 206; PIS, fls. 222; CSLL, fls. 228; COFINS, fls. 236; e INSS, fls. 244.

A exigência fiscal foi constituída em decorrência da constatação de omissão de receitas, apurada nos valores extraídos de depósitos bancários não escriturados, cuja origem não foi comprovada pelo titular, apesar de devidamente intimado. O lançamento do IRPJ fundamentou-se no art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/96; art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 3º da Lei nº 9.372/98 e arts. 186, 188 e 189, do RIR/99 – Decreto nº 3.000, de 1999.

Além disso, a inclusão das receitas omitidas com os valores incluídos na DIPJ, alterou as alíquotas incidentes sobre a base de cálculo dos valores pagos, motivando a autuação por Insuficiência de Recolhimentos, com fundamento no art. 5º da Lei nº 9.317/96 combinado com o art. 3º da Lei nº 9.732/98, e arts. 186 e 188 do RIR/99

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 59/65), a autoridade autuante descreve minuciosamente todo o procedimento fiscal adotado. Consta, inclusive, que a empresa, embora regularmente intimada, não apresentou o livro Caixa nem qualquer outro livro auxiliar da

escrituração, e não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos/créditos apurados pela Fiscalização.

Cientificada do feito em 08/08/2005 (fl. 206), a autuada interpôs impugnação em 05/09/2005 (fls. 268/286), objeto do processo nº 10508.000446/2005, juntado a este por anexação, cujas alegações estão sintetizadas nos itens a seguir:

a) requer a anulação do auto de infração, pois a tributação foi feita com base em depósitos bancários, sem levar em conta a informação e comprovação da impugnante de que muitos dos valores tidos como base de cálculo são decorrentes de empréstimo, não podendo ser considerados como receitas, além de o fisco não obedecer ao princípio da verdade material, com a consequente averiguação dos lançamentos nas contas bancárias da contribuinte;

b) neste sentido, protesta que os valores anexos às fls. 124/156 dos autos não poderiam ser utilizados para efeito de lançamento fiscal, uma vez que a impugnante por meio da declaração anexa (fls. 288/299) comprova que são decorrentes de empréstimo bancário;

c) diz que os lançamentos a crédito feitos pelo autuante na conta 03611-18, do HSBC, denominados "Liberação Oper 042131", não podem ser enquadrados como antecipação de receitas concedidas pelas instituições financeiras, nos moldes de descontos de duplicatas, como afirma a autuante, pois são em verdade operações de crédito de natureza de empréstimo bancário, para vencimento futuro e com cobrança de juros e encargos, e que para comprovar o alegado junta Contrato de Empréstimo Junto ao HSBC. A mesma situação ocorreria com os lançamentos do tipo "CEI TEF 0291.19596-4", com relação à conta-corrente do banco ITAU.

d) Com base nesse argumento, elabora quadro visando demonstrar que a receita levantada pela autuante no valor de R\$ 232.404,46 seria na verdade R\$ 116.708,54.

e) a quebra do sigilo dos dados financeiros da impugnante somente poderia ser operada mediante prévia autorização judicial, nos termos da legislação, jurisprudência e doutrina que menciona,

f) requer o afastamento da taxa SELIC por manifesta inconstitucionalidade, por ter sido criada por Resolução do Banco Central e não por lei, e que seria necessária a sua criação por lei complementar para aplicação em débitos tributários

g) que o alto percentual da multa aplicada contraria o art. 150, IV, da Carta Magna, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, e por isso requer a sua redução de 75% para 30%;

h) requer a exclusão dos juros de mora, por ser acessório do débito principal, já que este é indevido e por haver capitalização do mesmo ao longo do tempo;

i) protesta pela efetivação de diligência de verificação com base nas informações prestadas, no sentido de que os lançamentos apontados na impugnação sejam investigados para comprovação da sua natureza, arguindo, em caso de indeferimento, o cerceamento do direito de defesa, na forma do art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 19972 (PAF).

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Omissão de receitas. insuficiência de recolhimento.

A apuração de omissão de receitas e a insuficiência de recolhimento do tributo devido, pela comparação entre valores declarados e de depósitos bancários de origem não comprovada, legitimam o lançamento do respectivo crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A exigência da multa de ofício, aplicada por força da legislação vigente, não caracteriza confisco.

Este conceito, como limite ao poder de tributar, alcança apenas o valor do tributo ou contribuição.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É legal a utilização da taxa SELIC para fixação dos juros moratórios incidentes sobre tributos e contribuições federais pagos com atraso.

CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se sobre alegações de inconstitucionalidade da legislação aplicável, por ser de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente



Ciente da decisão de primeira instância em 11/10/2006 (fls. 359), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 10/11/2006 (fls. 344), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que não assiste razão à decisão recorrida quanto à consideração dos valores constantes dos contratos anexados à defesa como sendo de antecipação de receitas, quando, na verdade, são verdadeiros contratos de empréstimos;
- b) que consta do extrato de lançamentos a crédito levados a efeito pela fiscalização, na conta 03611-18 do Banco HSBC, ag. 0283, existem aqueles denominados “Liberação Oper 042131”. Tais lançamentos nunca podem ser enquadrados como “antecipações de receitas concedidas pelas instituições financeiras, nos moldes de desconto de duplicatas”, como afirmou a decisão a quo, pois são em verdade operações de crédito de natureza de empréstimo bancário, através dos quais as instituições liberam determinado valor, para vencimento futuro e com cobranças de juros e encargos. Para comprovar o alegado a recorrente colaciona o Contrato de Empréstimo junto ao HSBC, provando a natureza do ingresso como empréstimo bancário;
- c) que tais operações totalizam R\$ 73.939,31, que deve ser expurgada do quantitativo de faturamento considerado no auto de infração;
- d) que, ainda com a mesma conta do Banco HSBC, constam depósitos em valores de R\$ 13.060,53, que também não podem ser computados como receita, já que a recorrente declarou os referidos depósitos, conforme documentos anexos;
- e) que constam lançamentos a crédito na conta 24757-5, Ag. 0291, Banco Itaú, os denominados “Dep cheque custodiado” que são títulos do próprio correntista depositados, com base em contrato, no qual o banco cobra juros para antecipar o valor e após leva o título a compensação. Referidos títulos depositados na conta-corrente do recorrente tem natureza de empréstimo, porque não são receitas da atividade que exerce, mas desconto de título de crédito de emissão da própria titular, a fim de cobrir lançamentos a débito, referente a despesas com o negócio;
- f) que o valor total dos lançamentos referidos no item supra é de R\$ 8.766,37, que também deve ser retirados do lançamento;
- g) que, ainda com relação a conta bancária do Banco Itaú, existem lançamentos do tipo “CEI TEF 0291.19596-4”, que são empréstimos de terceiro para a recorrente, mas de forma alguma receita da mesma. Observe-se que tais valores são sempre em montante considerável, constituindo operação de empréstimo, através de pagamento de juros por parte da autuada;

- h) que o montante desses lançamentos é de R\$ 12.550,00, que deve ser expurgado da base de cálculo utilizada no lançamento fiscal;
- i) que, assim, o lançamento a maior foi da ordem de R\$ 108.316,21, que não pode ser considerado como receita da recorrente;
- j) que também deve ser excluída da exigência fiscal, o valor declarado na DIPJ no montante de R\$ 7.379,27, que também deve ser desconsiderado no lançamento para não configurar a bitributação;
- k) que, diante do exposto, não houve extrapolação do limite de R\$ 120.000,00, previsto em lei, para desenquadramento da recorrente no SIMPLES, devendo ser mantida em tal regime e tributada apenas pela diferença encontrada, de acordo com as alíquotas previstas para microempresa;
- l) que a presunção em que se baseou o fisco, além de ilegítima, é relativa, devendo esse Conselho deferir o pedido de diligência para que se verifique com uma investigação mais pormenorizada, se assim não se convencer através da juntada dos documentos em anexo;
- m) que não deve ser aplicada a multa de ofício de 75%;
- n) que os juros de mora com base na taxa SELIC são ilegais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente, como visto do relatório, em seu apelo, limita-se a reproduzir, quase que totalmente, a impugnação que inicialmente fez, complementando que em face de não ter havido diligência, teria sido ferido o seu direito de defesa, requerendo, ao final, a este Colegiado, seja acatado o seu pleito.

Em primeiro lugar, de todas as oportunidades que a contribuinte teve (por ocasião do início dos trabalhos de fiscalização, conforme Termo de Início, durante a ação fiscal, quando da fase impugnatória ou no recurso voluntário), ao invés de apresentar as provas materiais suficientes para infirmar a presunção legal, simplesmente deixou de fazê-lo, tentando passar a obrigação da comprovação para o Fisco. Em segundo lugar, vê-se dos autos do processo, a absoluta desnecessidade de realização de diligência, já que a infração apontada foi suficientemente instruída.



Outrossim, como bem destacado pela decisão recorrida, a comprovação da origem dos créditos registrados nas contas do Banco do Brasil (c/c 6081-X), Banco Itaú (c/c 24757-5), e HSBC (c/c 03611-18) foi solicitada à impugnante, mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 055/2005 (fl. 82), tendo esta declarado, dentre outras coisas, que os tais depósitos eram decorrentes de empréstimos bancários (fl. 123), e que não dispunha do Livro Caixa e Livro Diário e nem de registros contábeis, por ser uma cabana de praia. Na impugnação apresenta um Contrato de Empréstimo Rotativo do Banco HSBC, que cauciona operações com cartões de crédito e notas promissórias.

Rejeito, pois, o pedido de diligência formulado, bem como a preliminar de cerceamento do direito de defesa argüida.

Quanto ao mérito, é importante transcrever os excertos abaixo extraídos do Termo de Constatação Fiscal (fls. 157/164), no qual a autoridade autuante fez a devida avaliação das justificativas apresentadas pela contribuinte, e assim concluiu:

Os valores grifados na sua resposta e identificados como financiamentos obtidos junto a instituições financeiras referiam-se, em verdade, a antecipação de receitas concedidas pelas mesmas, nos moldes de descontos de duplicatas. Tratam-se de operações nas quais o contribuinte apresenta ao banco cheques com vencimento em data futura, lhe sendo, entretanto, adiantado tal valor, mediante o pagamento de juros. Não havendo transferências de valores entre contas de mesma titularidade, conforme declarou o próprio contribuinte, não houve desconconsideração de nenhum valor a crédito com exceção dos estornos de encargos e de CPMF identificados na conta corrente do Banco Itaú. Não foi apresentado pelo contribuinte nenhum documento comprovando a obtenção de receitas financeiras ou de empréstimos da mesma natureza. Assim, todos os valores considerados para a constituição do crédito tributário foram considerados com receitas operacionais, compondo a base tributável para o SIMPLES, independente da relação receitas e custos/despesas da atividade, já que não se apura lucro neste regime.

A recorrente alega que os contratos firmados com o Banco HSBC e com o Banco Itaú, são relativos a empréstimo junto a instituições financeiras, e que por isso os valores decorrentes depositados em contas correntes não deveriam integrar a base de cálculo dos tributos lançados na forma do Simples, uma vez que não seriam provenientes de receita operacional da empresa.

Assim, pretende que seja expurgado da exigência o valor de R\$ 73.939,31, relativo aos lançamentos denominados Liberação Oper 042131 (itens 09/10 da defesa), que a seu ver não poderiam ser considerados antecipações de receitas concedidas pelas instituições financeiras, nos moldes de desconto de duplicatas, como afirmou a autuante, pois seriam, de fato, operações de crédito de natureza de empréstimo bancário, mediante os quais as instituições liberam determinado valor, para vencimento futuro e com cobranças de juros e encargos, conforme contrato de empréstimo anexo.

Porém, a recorrente deixa de apresentar qualquer elemento novo ou prova documental da origem dos recursos que entraram na conta movimento da empresa, vinculando valores depositados com a liquidação de supostos empréstimos, contraídos junto ao HSBC e Itaú, demonstrando que se tratariam de ingressos não tributáveis, ou mesmo que já teriam sido submetidos à tributação, impossibilitando, dessa forma, que sejam acolhidos seus argumentos.

Quanto às alegações da defesa no que se refere à conta 24757-5, do Banco Itaú, cujos depósitos identificados por “Dep Cheque custodiado”, no valor total de R\$ 8.766,37, os quais seriam títulos depositados pelo próprio correntista, com base em contrato, no qual o banco cobra juros para antecipar o valor após levar o título à compensação, a recorrente não comprova a origem da operação que deu origem aos recursos utilizados para compensar os referidos títulos. Assim, não havendo comprovação de que os recursos utilizados para liquidação desses títulos já teriam sido oferecidos à tributação, julgo insubsistente a alegação da impugnante.

Também em relação à conta do Banco Itaú, cujos lançamentos do tipo CEI TEF 029119596-4, seriam empréstimos de terceiros, no valor de R\$ 12.550,00, da mesma forma, a recorrente não apresenta documentação que comprove seus argumentos, devendo ser mantido o lançamento.

Com relação aos depósitos efetuados no Banco HSBC, no valor de R\$ 13.060,53, e no Banco Itaú, no valor de R\$ 7.379,27, também não cabe razão à defendente, visto que referido montante, declarado como receita na DIPJ-Simples do ano-calendário de 2003, foi devidamente excluído pela autoridade fiscal, conforme o Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta (fl. 209), onde se constata que somente foram tributadas as diferenças apuradas em relação ao valor pago, devido à alteração das alíquotas aplicáveis, em face da apropriação da receita omitida.

Assim, não tendo sido comprovado pela recorrente que os valores depositados nas contas correntes mencionadas são provenientes de empréstimos

financeiros, não há como acolher seus argumentos.

Com relação à presunção incabível nos termos da defesa, no caso em exame há um fato provado – a recorrente movimentou recursos financeiros em conta corrente os quais não foram registrados em sua escrituração, também deixaram de ser incluídos na DIPJ. A existência dos ativos financeiros mantidos à margem da escrituração é indiscutível, os documentos carreados aos autos provam por inteiro esse fato.

De fato, com o levantamento de todos esses indícios convergentes, restou devidamente caracterizada a irregularidade fiscal praticada pela recorrente, e o lançamento nessas condições, somente pode ser cancelado mediante a apresentação de fatos em sentido contrário ao do apurado pelo Fisco.

Vale dizer, o Fisco esgotou o campo probatório, daí por diante, caberia à contribuinte refazer a prova. Mostrasse ela que os recursos aplicados, efetivamente, saíram das contas contábeis que registravam suas disponibilidades, ou ainda, que efetivamente se referiam a empréstimos, estaria afastada a prova da omissão, pouco importando o destino dado aos mesmos.

Aliás, os argumentos de que a movimentação de conta corrente não se presta a lançamento tributário, são contraditórios com o próprio instituto da presunção legal, posto que, como é sabido, as presunções nascem da convicção formada pela experiência cristalizada no tempo, calcada na reiteração do respectivo evento. Com efeito, o legislador só cria a presunção legal quando tem convicção que o fato conhecido, que é o fato indiciário colocado na norma, sempre leva ao fato desconhecido, legalmente correlacionado ao fato indiciário.

Assim, é de se manter integralmente a exigência em relação à omissão de receitas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos consequentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: "*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*"

O artigo 44, da Lei nº 9 430/96, determina.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.



Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC

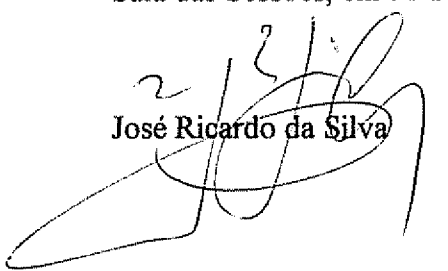
Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, referida matéria foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

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.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário

Sala das Sessões, em 30 de maio de 2008


José Ricardo da Silva

