



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

Processo nº 10680.019126/2007-84
Recurso nº 166.624 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.062 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente 2S PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAIS PROCESSUAIS, CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não cerceia o direito de defesa a decisão de primeira instância que examina todos os pontos contidos na impugnação.

JUROS DE MORA. SELIC. 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 (Súmula nº 4, do 1º CC).

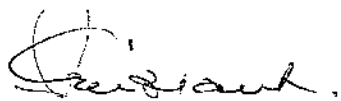
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, sempre que restar caracterizado nos autos o evidente intuito de fraude praticado pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a nulidade arguida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro José de Oliveira Ferraz Correa. Ausente justificadamente o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente



IRINEU BIANCHI - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Regis Magalhães Soares Queiroz, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, José de Oliveira Ferraz Correa, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.



Relatório

2S PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº 05.221.855/0001-72, devidamente qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeira instância, que lhe foi desfavorável, recorre a este Conselho visando à reforma da mesma.

Contra a interessada foi lavrado o auto de infração de fls. 33/38, que exige o IRPJ no valor de R\$ 2.031.076,55, cumulado com multa de ofício, em parte qualificada e dos juros de mora respectivos.

Em decorrência, foram formalizados os lançamentos reflexos para exigência de PIS (fls. 43/48), Cofins (fls. 53/58) e CSLL (fls. 63/69).

Segundo a descrição dos fatos, a fiscalização constatou a omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada.

Também foi formalizado o lançamento a título de IRRF (fls. 06/14), no valor de R\$ 13.073.363,55, cumulado com multa de ofício, em parte qualificada e dos juros de mora.

Segundo a descrição dos fatos, a fiscalização imputou à fiscalizada a falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada.

Cientificada das exigências, a interessada as impugnou às fls. 950/963 e 970/984, através das quais, em resumo, alega a ilegalidade dos juros de mora calculados com base na taxa Selic e a inaplicabilidade da multa de 150%.

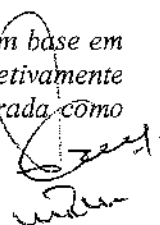
A ação fiscal foi julgada procedente nos termos do acórdão nº 02-17.082 (fls. 987/1009), cujos fundamentos acham-se consubstanciados na respectiva ementa, *in verbis*:

IRPJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, sempre que restar caracterizado nos autos o evidente intuito de fraude praticado pelo sujeito passivo.

IMPUGNAÇÃO DA EXIGÊNCIA. REQUISITOS. Segundo estabelece o processo administrativo fiscal, o contribuinte deve impugnar cada uma das imputações fiscais expressamente, apresentando fundamentos, razões e provas para a sua discordância. Isto é, para cada infração, devem ser apresentadas, além das provas, as razões de fato e de direito com as quais o autuado contesta a exigência.

A defesa formulada, sem apresentação de provas e com base em meras alegações, de negativa geral aos fatos, sem objetivamente atacar as infrações imputadas, não pode ser considerada como



impugnação à exigência, nos termos das normas vigentes no processo administrativo fiscal.

Cientificada da decisão (fls. 1.046), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 1.047/1.061, onde, preliminarmente requer a desconSIDERAÇÃO do despacho da autoridade julgadora de primeira instância que determina que se dê prosseguimento à cobrança dos itens da autuação supostamente não impugnados.

Requer também seja apreciado o inteiro teor das autuações fiscais, as quais foram objeto de impugnação pelo princípio da negativa geral, mediante a devolução dos autos à autoridade de primeira instância para nova apreciação da matéria controversa, com a expedição de novo acórdão na boa e devida forma.

Justificou o pedido alegando o cerceamento do direito de defesa pela não apreciação dos argumentos levados ao conhecimento da autoridade administrativa de primeira instância.

No mérito, tornou a suscitar os argumentos apresentados com as impugnações.

É o Relatório.

então

Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

PRELIMINAR

A recorrente pede inicialmente a suspensão do despacho da autoridade de primeira instância, que determinou a imediata cobrança da parte não litigiosa.

Entendo que diante da interposição do recurso voluntário em relação a todo o crédito tributário constante do presente feito, a autoridade administrativa ainda não está devidamente aparelhada para prosseguir na cobrança, visto que o crédito tributário continua com sua exigibilidade suspensa.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa pela não apreciação de argumentos expendidos na impugnação, a mesma deve ser afastada, uma vez que a decisão recorrida abordou todos os argumentos da interessada.

Afim de que não parem dúvidas a respeito, reproduzo a parte do voto condutor onde foi examinada a defesa genérica da recorrente.

Com efeito, depois de transcrever o art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que trata da impugnação, ficou assentado:

De acordo com as normas transcritas, o contribuinte deve impugnar cada uma das imputações fiscais expressamente, apresentando fundamentos, razões e provas para a sua discordância. Isto é, para cada infração, devem ser apresentadas, além das provas, as razões de fato e de direito com as quais o autuado contesta a exigência.

Por outro lado, cabe ressaltar que a defesa formulada, sem apresentação de provas e com base em meras alegações, de negativa geral aos fatos, sem objetivamente atacar as infrações imputadas, não pode ser considerada como impugnação à exigência lançada, nos termos dos transcritos art. 16 e 17, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Nesse sentido, a apresentação de defesa genérica, por mera negativa dos fatos imputados, sem a apresentação de provas, ou o silêncio a respeito de um ou outro item do lançamento será interpretado como concordância tácita, e não instaurará o contencioso administrativo em relação às exigências fiscais a que corresponde.

No caso vertente, o lançamento em causa imputa, com clareza, Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ,

unânime



fundamentalmente, por infrações fiscais apuradas com base na presunção legal de omissão de receitas, por depósito bancário de origem não comprovada, cuja base legal é o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996; e a partir dessas infrações foram também formalizados os respectivos reflexos a título de CSLL, PIS e COFINS.

Foi também lançado o Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre pagamentos efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificado ou quando não for comprovada a operação ou sua causa, cuja base legal é a Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, que é a matriz legal do art. 674, do RJR/1999.

Conforme exposto, anteriormente, no relatório deste voto, os fatos ou infrações fiscais que geraram os referidos lançamentos estão relatados na descrição dos fatos dos respectivos Autos de Infração e, detalhadamente, no Termo de Verificação Fiscal e planilhas anexas elaboradas pela Fiscalização (vide documentos de fls. 74/109).

Contudo, a autuada só trata, objetivamente, em sua impugnação, da ilegalidade dos juros de mora pela utilização da Taxa Selic e da inaplicabilidade da multa qualificada, no percentual de 150%.

Ocorre que, no que se refere aos lançamentos do IRPJ e respectivos reflexos e do IRRF, foram apresentados breves argumentos genéricos, sem a apresentação de quaisquer provas por parte do contribuinte que pudessem elidir a pretensão do Fisco. Senão vejamos.

Quanto ao IRPJ e reflexos, a defesa, quando formulou o seu pedido, no final da impugnação, diz:

No mérito, seja cancelado o lançamento constante no auto de infração e sejam considerados comprovados em sua origem (aplicações financeiras e suprimentos de caixa, além de mútuos recebidos) os recursos tributados como omissão de receitas. É importante lembrar que a empresa Impugnante nada mais é que uma empresa criada com o intuito de receber os lucros, dividendos e mútuos celebrados pelas pessoas físicas dos sócios e por ela mesma, daí o seu nome Dois Esses;

Relativamente ao IRRF, em certo trecho da impugnação, localizado na parte de contestação à multa qualificada, foi dito que:

A fiscalização tributou, no auto de infração, inúmeras saídas de recursos do caixa da Impugnante sob alegação de que se tratava de pagamentos efetuados a terceiros sem a comprovação da operação ou de sua causa. Ora, considerando que tais operações, conforme esclarecimentos prestados pela Impugnante, nada mais eram que distribuição de lucros e, ademais, que tais lucros foram tributados pela mesma Fiscalização na pessoa do sócio Marcos Valério, julgamos absolutamente incongruente e sem maior consistência tal conclusão. Na verdade, a empresa possuía os lucros em suspenso para serem

distribuídos, uma vez que se tratava de empresa meramente financeira, sem outra atividade que não a distribuição e/ou aplicação de lucros recebidos pelas pessoas dos dois sócios. Tal fato ficou sobejamente provado no curso da própria fiscalização, originando um novo auto de infração ora impugnado, em datas coincidentes (26/11/07). Uma vez tributados os lucros na pessoa do sócio Marcos Valério Fernandes de Souza, não há que se falar em operação sem causa, mesmo porque não é concebível que se dê um tratamento jurídico especial e reservado a um determinado rendimento, pelo simples fato de o mesmo ter sido apurado de ofício. A distribuição de lucros há de ser distribuição de lucros em qualquer circunstância, e, data vênia, nos autos ficou provado que o beneficiário dos pagamentos foram os sócios, que sacaram os mesmos lucros que haviam sido por eles depositados, por assim dizer, na Dois S. A tributação dos lucros distribuídos na pessoa física do sócio citado importa no reconhecimento dessa mesma distribuição, tornando inaplicável à espécie o dispositivo legal contido na Lei nº 9.430, de 1996, que manda tributar os pagamentos feitos sem que a operação fique provada.

Como se vê, essas alegações são genéricas, e não atacam o conteúdo dos lançamentos, ou seja, as infrações fiscais imputadas ao contribuinte, o que foi feito detalhadamente pelo Fisco, não restaram contestadas.

No que se refere à juntada posterior de documentos postulada na impugnação, esclareça-se que a regra do processo administrativo fiscal é de que são conhecidos todos os documentos que instruem a impugnação formalizada por escrito tempestivamente. Note-se também que é da essência da relação processual que as alegações de parte a parte estejam devidamente instruídas com as respectivas provas (arts. 14, 15 e 16, inciso III do Decreto nº 70.2235, de 1972, com as alterações posteriores.

No caso vertente, o entendimento da Fiscalização sobre o assunto foi consubstanciado no auto de infração, no TVF, e nos demonstrativos conexos, além das provas documentais juntadas nos autos.

Por outro lado, agora na impugnação, compete ao contribuinte municiar-se das provas necessárias para refutar as infrações apontadas no lançamento, já que deixou sem respostas as indagações feitas no curso dos trabalhos que precederam a lavratura dos autos de infração.

Como já se disse, a contestação da exigência, além de conter a exposição dos motivos de fato e de direito com os quais o autuado contesta o lançamento, deve ser instruída com todos os documentos e meios hábeis a comprovar a verdade dos fatos nela articulados. Isto porque a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação. Caso contrário, ocorrerá a preclusão, que, segundo o direito processual, vem a

W.D.M.

Carst.

ser a perda da faculdade de praticar algum ato processual, seja pelo decurso do prazo (preclusão temporal), seja pela prática de ato incompatível com aquele que se pretendia praticar (preclusão lógica), seja pela falta de um ato anterior que autoriza o posterior (preclusão consumativa).

Portanto, a juntada de documentos probatórios não é permitida em momento processual posterior à impugnação (preclusão temporal), salvo em situações muito especiais, taxativamente, apontadas pelo legislador, à luz do § 4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (dispositivo legal acima transcrito).

Em suma, a impugnação recaiu apenas sobre os acessórios, quais sejam, os juros de mora calculados pela Taxa Selic e a multa qualificada, no percentual de 150%.

Diante disso, apesar de no fecho da impugnação postular-se, no mérito, pelo cancelamento dos autos de infração, considerando comprovados em sua origem as operações que resultaram na distribuição de lucros aos sócios e comprovados em sua origem dos recursos tributados como omissão de receitas, nos termos do art. 16, inciso III, e do art. 17, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972, o litígio somente se instaurou em relação à exigência dos juros de mora e da multa qualificada, no percentual de 150%, aplicada em algumas das infrações, consoante a descrição dos fatos e o Termo de Verificação Fiscal – TVF.

Efetivamente, compulsando os autos, verifica-se que a recorrente, no decurso da fiscalização, ao reportar-se às inúmeras intimações, limitou-se a meras alegações acompanhadas de planilhas por ela mesma elaboradas, deixando de apresentar documentos comprobatórios de suas alegações.

Mesmo assim, a fiscalização segregou algumas incidências bancárias, tendo-as por justificadas.

Desta maneira, a decisão recorrida, ao considerar como não impugnadas as exigências principais, não cerceou o direito de defesa do sujeito passivo, motivo pelo qual, rejeito a preliminar suscitada.

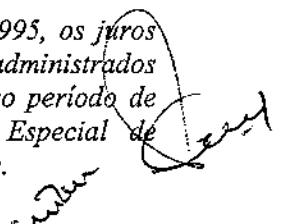
MÉRITO

À luz da preliminar antes examinada, restam como matérias litigiosas a incidência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic e exigência da multa em sua forma qualificada.

TAXA SELIC

A utilização da Taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios já se encontra pacificada no âmbito do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos da Súmula nº 4, com o seguinte teor:

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.



Desta maneira, a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

MULTA QUALIFICADA

Com a peça recursal o sujeito passivo torna a argumentar no sentido da improcedência da multa qualificada.

Transcrevo da decisão recorrida, os seguintes trechos:

À luz da legislação acima transcrita, constitui hipótese de qualificação da multa de ofício a prática de sonegação, fraude ou o conluio, ou seja, ações ilícitas definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502, de 1964, nos seguintes termos:

(...)

E a constatação pela Fiscalização de qualquer uma dessas hipóteses legais é o que basta para justificar a imposição de penalidade fiscal qualificada, nos termos da legislação acima transcrita.

Tanto o crime definido no art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, quanto às práticas definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, tratam de infrações em cuja definição seja elementar o "dolo específico" do agente, ou seja, infrações nas quais o "executor" do ato tenha em mente a obtenção de um determinado resultado. É preciso, portanto, que fique evidenciada não apenas a intencionalidade do agente, mas seu objetivo de atingir determinado resultado.

No presente caso, diferente do que afirma o Impugnante, estão presentes os elementos demandados para a qualificação da multa. As provas encontram-se elencadas no Termo de Verificação fiscal – TVF, cujos trechos estão transcritos, a seguir:

Tendo a empresa se utilizado do subterfúgio de interposta pessoa por meio da Bônus Banval (e/ou/ Natimar Negócios E Intermediações Ltda) para ocultar a origem dos recursos e dos beneficiários e causa dos pagamentos, está configurado, em tese, evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, sujeitando o contribuinte à multa qualificada de cento e cinquenta por cento, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96.

É evidente que, diante de tais condutas, no que interessa ao lançamento dos tributos devidos, ficou, assim, demonstrado que o Impugnante agiu, dolosamente, alterando as condições pessoais do contribuinte, como forma de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. O que é suficiente para manter a qualificação da penalidade imposta no presente lançamento, nas infrações indicadas nos

União

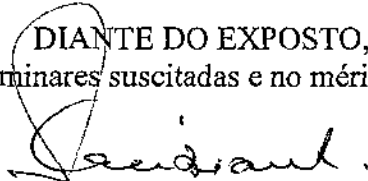
Carst.

respectivos Autos de Infração, onde a empresa utilizou-se do subterfúgio de interposta pessoa, no tocante às receitas omitidas por depósitos bancários de origens não comprovadas e aos pagamentos efetuados sem identificação do beneficiário ou da causa da operação.

Ademais, a defesa, como um todo, não conseguiu rebater os fatos demonstrados nem as evidências expostas no trabalho fiscal.

Como as alegações recursais são a repetição do que foi alegado na impugnação, não há nada mais a acrescentar às motivações da decisão recorrida.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito por NEGAR-LHE PROVIMENTO.



IRINEU BIANCHI - Relator

