



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

Processo nº 10920.007263/2007-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.695 – 1ª Turma Especial
Sessão de 09 de outubro de 2013
Matéria LUCRO REAL
Recorrente AVIC PLANEJAMENTO CONSULTORIA E TREINAMENTO S/S LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica optante pelo Simples fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA ISOLADA. FALTA DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LUCRO REAL ANUAL.

A pessoa jurídica que adota o regime de tributação do lucro real optante pela apuração anual que não cumprir as obrigações tributárias fica sujeita à multa cinquenta por cento, aplicada isoladamente, calculada sobre o montante das parcelas dos tributos estimados não recolhidos ou das insuficiências apuradas.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de CSLL, e de COFINS, sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

CONCOMITÂNCIA DA MULTA ISOLADA COM A DEVIDA POR FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO - Descabe a concomitância da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa de que trata o art. 2º da Lei nº 9.430/96 com a multa proporcional ao imposto devido lançado, sob pena de aplicar-se dupla penalidade sobre uma mesma infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário, para afastar a concomitância entre as exigências da multa isolada e da multa de ofício aplicadas sobre a omissão das receitas. Vencidos os Conselheiros (Relatora) Carmen Ferreira Saraiva e Roberto Massao Chinen que mantinham a exigência das multas aplicadas. Designado o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni para redigir o Voto Vencedor.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora

(assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Redator Designado

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Henrique Heiji Erbano e Ana de Barros Fernandes.

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 1646-1654, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$81.375,06, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional e multa isolada por falta de recolhimento do tributo determinado sobre a base de cálculo estimada referente ao ano-calendário de 2002, apurado pelo regime de tributação com base no lucro real anual, em conformidade do o Termo de Verificação Fiscal, fls. 1685-1720.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas pela não contabilizadas no valor R\$2.025,00 decorrente de ressarcimento de despesas da pessoa jurídica Origem Borrax Tecnologia da Borracha Ltda, fl.1709;

Item 2 – Omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados no valor total de R\$178.442,97, fl. 1713, cuja apuração foi efetivada a partir dos valores creditados na conta-corrente nº 6092-5 da agência nº 04057 do Banco do Brasil S/A, fls. 169-191, na conta-corrente nº 095.636-0 da agência nº 0000 do Banco de Santa Catarina S/A, fls. 192-203 e na conta-corrente nº 058.444-1 da agência nº 0000 do Banco de Santa Catarina S/A, fls. 204-246, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nestas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários por ela fornecidos espontaneamente e as informações constantes nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), fls. 08-15 e 108-119, e na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), fls. 16-61 e 120-158 do ano-calendário 2002.

Item 3 – Ganhos de capital pela alienação de ações de linha telefônica no valor de R\$447,95, fl. 1710;

Item 4 – Multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ determinado sobre a base de cálculo estimada no valor de R\$13.959,08, fl. 1716.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 42 e art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 1º e art. 2º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, bem como art. 222, art. 247, art. 248, art. 249, art. 251, art. 278, art. 279, art. 280, art. 283, art. 287, art. 288, art. 381, art. 418 e art. 843, do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 1655-1662 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$3.048,16 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e art. 1º, art. 3º e art. 4º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração às fls. 1663-1669 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$14.136,56 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2001 e art. 2º e art. 3º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998

IV – O Auto de Infração às fls. 1670-1684 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$48.985,05 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional e multa isolada por falta de recolhimento do tributo determinado sobre a base de cálculo estimada.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 28 e art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, bem como art. 222 e art. 843, do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Cientificada em 14.12.2007, fls. 1650, 1660, 1667 e 1672, a Recorrente apresenta a impugnação em 27.12.2007, fls. 1727-1735-, com as alegações abaixo transcritas.

Suscita que

O auditor fiscal, ao proceder as deduções dos valores lançados no exercício de 2002, como dito cometeu certas falhas, deixando de deduzir da base de cálculo utilizada para o lançamento que se combate diversos valores.

O primeiro deles é referente à venda do automóvel marca BMW 3251A SC4 ano 1995, na cor azul, chassis WBAA25A4SSAA03835, o qual foi vendido pelo valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) conforme faz prova documentação anexa, quais sejam livro razão, ativo imobilizado e livro diário geral, além de constar da declaração de imposto de renda.

Ocorre porém, que o auditor fiscal considerou como valor de venda a quantia de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), e não o valor efetivamente praticado na transação de R\$30.000,00, conforme contabilizado no livro razão de fls. 114, 118, 122 e 123.

Desta forma, o agir do auditor fiscal resultou num aumento da base de cálculo para fins de apuração dos tributos supostamente devidos na ordem de R\$5.000,00 (cinco mil reais), logo deduzindo a origem no mesmo valor.

Mas não é só.

No mesmo exercício, a Impugnante procedeu a venda de imóvel de sua propriedade, qual seja um apartamento de nº 302, no edifício Toulouse.

O imóvel foi vendido ao preço de R\$60.000,00 (sessenta mil reais). Deste valor a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) foi recebida pela Impugnante no exercício de 2002.

Estes valores devidamente registrados na contabilidade da Impugnante foram ignorados pela fiscalização, novamente gerando indevido aumento na base de cálculo dos tributos apurados pelo auditor fiscal. Para provar a origem dos valores junta-se neste ato o contrato de compra do imóvel, a escritura pública de compra e venda, por meio da qual a Impugnante alienou o imóvel a sra. Odésia Wust, o contrato particular e compra e venda do imóvel, os recibos de pagamento dos valores relativos ao imóvel, e cópia do ativo imobilizado de 2002, do balcão de 2003, razão analítico de 2003, livro de listagem do imobilizado de 2003, imposto de renda da sra. Odésia Wust.

Conforme documentação anexa, o custo total do imóvel foi de R\$65.065,32. Assim, se procedermos ao lançamento proporcional ao recebimento do ano de 2002 no valor de R\$54.221,10, tem-se o aumento do prejuízo para o citado exercício em R\$4.211,10, ou seja, geraremos um imposto e contribuição social ainda menores a serem recolhidos, bem como se diminuirá o PIS e a COFINS, indevidamente lançados, pois, aumentando as origens pelo ingresso incontestado de R\$50.000,00 devidamente lançados na conta de adiantamento de clientes no passivo, deduz-se a base de cálculo também destas contribuições.

Os cálculos anexos demonstram a situação apontada, e foram realizados com os mesmos critérios utilizados pelo auditor fiscal.

Porém, as irregularidades não se limitam ao até agora exposto.

O auditor fiscal também não considerou empréstimos tomados pela Impugnante durante o exercício de 2002.

Durante o exercício de 2002, a Impugnante também tomou emprestado do sr. Vitor Luiz Possenti, sócio majoritário da Impugnante, a quantia de R\$57.000,00 (cinquenta e sete mil reais).

Estes valores foram emprestados à Impugnante nas competências de abril/02 (R\$25.000,00), maio/02 (R\$8.000,00), junho/02 (R\$8.000,00), julho/02 (R\$8.000,00), outubro/02 (R\$8.000,00).

Embora a Impugnante tenha procedido aos registros das entradas dos empréstimos em seus livros contábeis, bem como apresentado recibos dos valores, toda esta documentação foi novamente ignorada pelo agente fiscal.

Junta-se cópia dos recibos do razão analítico da Impugnante.

Mas não é só.

Junta à presente a declaração de imposto de renda de Vitor Luiz Possenti, que comprova que o mesmo possuía fundos suficientes para proceder à disponibilização dos valores em 2002. Veja-se que o empréstimo ocorreu no citado exercício, e neste mesmo exercício a Impugnante logrou quitar o mesmo, motivo pelo qual a situação não foi lançada na declaração de imposto de renda do Sr. Vitor, porém como dito o mesmo possuiu fundos para efetuar os empréstimos.

Assim, não existe base legal para que o auditor fiscal desconsidere os valores lançados a título de mútuo e que foram lançados na contabilidade da Impugnante, além de estar comprovada a origem dos valores.

Assim, diante dos fatos até o momento narrados é possível verificar que à base de cálculo do auto de infração houve o indevido acréscimo da quantia de R\$112.000,00 (cento e doze mil reais).

Logo no que se refere ao Imposto de renda da pessoa jurídica, o valor do imposto devido seria de R\$9.996,03, e não de R\$26.813,02, conforme lançado pelo auditor fiscal, se este tivesse observado as situações acima apontadas.

Para a contribuição social sobre o lucro, o lançamento do auditor fiscal foi de R\$16.283,32. Porém, se corretamente deduzidos os valores IR apontados da base de cálculo, o valor a recolher seria de R\$5.997,62.

Igualmente houve o indevido lançamento de valores relativos ao PIS, eis que o auditor fiscal lançou o montante de R\$1.167,26, quando os valores deveriam ser de R\$471,81, e quanto a COFINS houve o lançamento total de R\$5.414,30, sendo que o valor correto, diante das colocações acima, seria de R\$2.177,57.

Obviamente que a consideração dos fatos expostos reflete não só no montante dos tributos em si, mas também no montante lançamento a título de juros e multa, reduzindo de forma extrema o montante lançado.

Mas não é só, eis que há irregularidades também no que concerne a aplicação da multa.

DA MULTA

Estranhamente o agente fiscal efetuou o lançamento de duas multas sobre os valores constantes no auto de infração.

A primeira teve por base o disposto no artigo art. 80, inc. 1 da Lei 4.502/64, com redação conferida pelo artigo 45 da lei 9.430/96. [...]

Ora, totalmente descabida a multa prevista no artigo acima transcrito ao caso que se apresenta, eis que o mesmo se refere ao não lançamento, lançamento incompleto ou não recolhimento de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

O auto de infração combatido não trata, em momento algum, do citado imposto. Aliás, nem poderia ser de forma diversa, eis que a atividade desenvolvida pela Impugnante não se refere a industrialização de produtos ou a aquisição de produtos industrializados. A empresa é prestadora de serviços, não se sujeita ao pagamento de IPI.

Logo descabida a multa aplicada.

Não bastasse a irregularidade apontada, o auditor fiscal cometeu outro equívoco ao proceder ao lançamento de multa isolada, com base no disposto no artigo 44, inc. II, b da lei 9.430, com as alterações da Lei 11.488/07 [...].

O que se vê no presente caso é uma dupla aplicação de penalidade sobre a mesma base de incidência, o que de forma alguma pode ser aceito.

Por outro lado, a própria multa que pretende o agente fiscal aplicar já traz em sua denominação a finalidade da mesma, qual seja, ser aplicada de forma isolada, e não de forma concomitante com a multa de ofício.

Muito mais não há o que ser dito sobre o tema, eis que o Conselho de Contribuinte já vem decidindo a presente matéria de forma pacífica e unânime, em benefício do contribuinte, que não pode, como no caso presente, ser duplamente penalizado. [...]

Diante da vasta jurisprudência colacionada, jurisprudência esta emanada do Egrégio Conselho de Contribuintes, e que se requer a total exclusão da multa aplicada no auto de infração ora combatido.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Por todo o exposto, requer-se:

- seja excluído do presente auto de infração os valores acima apontados, eis que devidamente comprovados a origem dos mesmos bem como seu devido lançamento nos livros contábeis da empresa;

- a exclusão da multa aplicada com base no artigo 80, inc. I, da Lei 4.502/164, eis que inaplicável à espécie, pois que no caso em tela não se está tratando de IPI.

- seja determinada exclusão da multa prevista no artigo 44, inciso II da Lei 9.430/96, eis que a mesma não pode ser cumulada com a aplicação da multa de ofício.

Informa por oportuno, que está procedendo ao pagamento da parte que julga incontroversa, com a devida redução da multa de ofício em 50%, bem que como procedeu à atualização dos tributos devidos (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL), até a data de 11 de janeiro de 2008, conforme comprovam cópias anexas.

Pede deferimento.

Tem-se que os valores dos tributos da parcela litigiosa devolvida para reexame na primeira instância de julgamento do ano-calendário de 2002 constam na Tabela 1.

Tabela 1 - Valores dos tributos das parcela litigiosa devolvida para reexame na primeira instância de julgamento do ano-calendário de 2002

Tributo (A)	Crédito Tributário		
	Valor do Lançamento R\$ (B)	Valor Extinto por Pagamento R\$ (C)	Valor Litigioso R\$ D = (B-C)
IRPJ	26.813,02	9.996,07	16.816,95
PIS	1.181,98	468,45	713,53
CSLL	16.283,32	5.997,62	10.285,70
Cofins	5.414,30	2.162,06	3.252,24
Multa Isolada IRPJ de Estimativa	13.959,09	0,00	13.959,09
Multa Isolada CSLL de Estimativa	8.043,92	0,00	8.043,92

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-21.926, de 05.11.2010, fls. 1874-1884: “Impugnação Procedente em Parte” para acatar como correta a alegação da Recorrente em relação ao valor de R\$30.000,00 na alienação do automóvel, cujo chassi tem nº WBAA25A4SSAA03835.

Tem-se que os valores dos tributos da parcela litigiosa excluída na primeira instância de julgamento do ano-calendário de 2002 constam na Tabela 2.

Tabela 2 - Valores dos tributos da parcela litigiosa excluída na primeira instância de julgamento do ano-calendário de 2002

Tributo (A)	Crédito Tributário		
	Valor do Litígio de Reexame na DRJ R\$ (B)	Valor Excluído pela DRJ R\$ (C)	Valor do Litígio Remanescente R\$ D = (B-C)
IRPJ	16.816,95	200,98	16.615,97
PIS	713,53	14,72	698,81
CSLL	10.285,70	80,28	10.295,42
Cofins	3.252,24	26,76	3.205,42
Multa Isolada IRPJ de Estimativa	13.959,09	66,91	13.892,18
Multa Isolada CSLL de Estimativa	8.043,92	40,15	8.003,77

Restou ementado

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002

Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Constatado que, por equívoco no levantamento fiscal, não foi considerado o valor correto como origem de recursos/depósitos, de se retificar o lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/02/2002, 31/03/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003

Multa Isolada. Falta de Recolhimento do IRPJ e CSLL sobre base de cálculo estimada mensal.

Cabível a multa isolada decorrente do recálculo da base estimada mensal em face da omissão de receitas. Esta multa não se confunde com a multa de ofício aplicada sobre imposto/CSLL não recolhido no final de seu período de apuração, pois tais penalidades incidem sobre bases de cálculo distintas, associadas, assim, a condutas diferentes.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2002

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevaleceram na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Notificada em 21.01.2011, fl. 1.886, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 14.02.2011, fls. 1890-1899, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando os argumentos apresentados na impugnação, em especial as alegações referentes às multas isoladas de IRPJ e de CSLL determinados sobre a base de cálculo estimada.

Acrescenta

A recorrente procedeu a venda de imóvel de sua propriedade, qual seja, um apartamento de nº 302, no edifício Toulouse, pelo preço de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), dos quais \$50.000,00 (cinquenta mil reais) foram recebidos pela Recorrente no exercício de 2002.

Tais valores, em que pesem terem sido devidamente registrados na contabilidade da Recorrente, foram ignorados pela fiscalização, e agora novamente ignorados pela turma julgadora. [...]

Como se vê para turma julgadora, o fato inquestionável de a recorrente ter alienado bem de seu patrimônio, e a documentação que de forma cabal comprova tal situação diga-se: o contrato particular de compra e venda do imóvel, os recibos de pagamento dos valores relativos ao imóvel, e cópia do ativo imobilizado de 2002, do balanço de 2003, razão analítico de 2003, livro de listagem do imobilizado de 2003, imposto de renda da sra. Odésia Wust (compradora), de nada valem, sendo que para a fiscalização e para turma julgadora, apenas o depósito bancário seria único o modo se comprovar a venda.

Consoante a documentação acima relacionada, e que foi integralmente anexada à Impugnação, o custo total do imóvel foi de R\$65.065,32. Logo, em se procedendo ao lançamento proporcional do recebimento do ano de 2002 no valor de R\$54.221,10, tem-se o aumento do prejuízo para o citado exercício em R\$4.211,10, ou seja, gera-se um imposto e contribuição social ainda menores a serem recolhidos, bem como se diminuirá o PIS e a COFINS, indevidamente lançados, pois, aumentando as origens pelo ingresso incontestado de R\$50.000,00 devidamente lançados na conta de adiantamento de clientes no passivo, deduz-se a base de cálculo também destas contribuições. Juntou-se cálculos da situação exposta.

Assim, não há como se admitir a interpretação dada pela fiscalização de que apenas o depósito bancário poderia confirmar a operação efetuada.

Igualmente remanesce irregularidade relativa aos empréstimos tomados pela Recorrente durante o exercício de 2002.

No exercício citado (2002), a Recorrente tomou emprestado do sr. Vitor Luiz Possenti, sócio majoritário da Recorrente, a quantia de R\$57.000,00 (cinquenta e sete mil reais).

O ingresso de tais valores a título de empréstimos ingressaram na empresa nas seguintes datas: abril/02 (R\$25.000,00), maio/02 (R\$8.000,00), junho/02 (R\$8.000,00), julho/02 (R\$8.000,00), outubro/02 (R\$8.000,00). [...]

A Recorrente igualmente anexou os documentos que comprovam o mútuo: recibos, razão analítico, declaração de imposto de renda de Vitor Luiz Possenti, que comprova que o mesmo possuía fundos suficientes para proceder à disponibilização dos valores em 2002. O empréstimo ocorreu no citado exercício (2002), e neste mesmo exercício a Recorrente logrou quitar o mesmo, motivo pelo qual a situação não foi lançada na declaração de imposto de renda do sr, Vitor, porém como dito o mesmo possuía fundos para efetuar os empréstimos. [...]

Como dito, esta-se ignorando a origem devidamente contabilizada pela recorrente, eis que para a Fiscalização, bem como para a turma julgadora a origem de valores se comprova tão somente pela movimentação bancária, não se dando qualquer validade a estrita observância dos procedimentos contábeis adotados pela Recorrente.

Ora, no caso como que se apresenta, muito comum que o empréstimo em questão se materialize através do pagamento direto dos compromissos da empresa pelo mutuante que no caso em questão tratava-se de sócio majoritário da empresa.

Não há base legal para que se desconsidere os valores lançados a título de mútuo e que foram devidamente contabilizados pela Recorrente.

Diante dos fatos até o momento narrados é possível se verificar que na base de cálculo do auto de infração houve o indevido acréscimo da quantia de R\$107.000,00 (cento e sete mil reais). [...]

Conclui

Por todo o exposto, requer-se a integral reforma da decisão proferida, para o fim de reconhecer a origem dos valores movimentados pela Recorrente, haja vista a vasta documentação colacionada que prova a regularidade dos atos praticados.

Em assim não entendendo este Egrégio Conselho Administrativo, que se determine a exclusão da multa isolada indevidamente aplicada.

Pede deferimento.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente menciona que o lançamento não poderia ter sido formalizado.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador². O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

² Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas com base em depósitos bancários.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Fica sujeita a todas as presunções de omissão de receitas existentes na legislação tributária a pessoa jurídica optante pelo Simples.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Positivada em uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal, há presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que afasta a obrigatoriedade de a Fazenda Pública comprovar a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário. Cabe à pessoa jurídica o ônus de provar a veracidade de fatos registrados na sua escrituração de modo a desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida.

É determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que deve ser analisado de forma individual, observando que os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. A sua titularidade, via de regra, pertence à pessoa jurídica indicada nos dados cadastrais. Podem ser excluídos, mediante demonstração inequívoca, os créditos decorrentes de transferências de outras contas do própria pessoa jurídica, de mútuos destinados a fins econômicos, de cheques objeto de devolução e de resgates de aplicações financeiras. Assim, é regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da sua escrituração, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre as informações.

Constatada a disparidade a pessoa jurídica é intimado a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada³.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

³ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 2º, art. 5º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e Súmulas CARF nºs 06, 30, 32 e 61.

Em relação à venda de imóvel a Sra. Odésia Wust, pelo preço de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), dos quais \$50.000,00 (cinquenta mil reais) foram recebidos em 2002, cabe ressaltar que não consta na DIPJ a venda de ativo imobilizado, mas tão-somente o recebimento no valor de R\$50.000,00, registrado no passivo circulante, fl. 57, conforme se verifica pela análise do Balanço Patrimonial, fl. 58. Ademais, não há qualquer depósito nesse montante na planilha denominada “Anexo ao Termo de Intimação nº 07/2007”, fls. 1589-1604. O processo está instruído com os recibos emitidos pela Recorrente desses valores em nome da Sra. Odésia Wust a título de “adiantamento para aquisição do imóvel: apto 302 do Edifício Toulouse, localizado em Barra Velha/SC”, fls. 1794-1796. Tem-se que não há comprovação de que esses valores foram creditados na conta-corrente. Por essa razão não podem comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários. A contestação proposta pela defendente, dessa maneira, não se confirma.

No que se refere ao contrato de mútuo ajustado entre o Sr. Vitor Luiz Possenti, sócio majoritário da Recorrente, na quantia de total de R\$57.000,00 nas seguintes datas: “abril/02 (R\$25.000,00), maio/02 (R\$8.000,00), junho/02 (R\$8.000,00), julho/02 (R\$8.000,00), outubro/02 (R\$8.000,00)”, vale esclarecer que o processo está instruído com os recibos emitidos pela Recorrente desses valores em nome do Sr. Vitor Luiz Possenti a título de “proveniente de empréstimo”, fls. 1849-1851. Tem-se que não há comprovação de que esses valores foram creditados na conta-corrente ou que foram depositados, bem como que foram depositados na planilha denominada “Anexo ao Termo de Intimação nº 07/2007”, fls. 1589-1604. Nesse sentido não podem comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários. A tese protetora exposta pela defendente, assim sendo, não está demonstrada.

A omissão foi determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que foi analisado de forma individual, procedimento que foi rigorosamente observado pelas autoridades fiscais, de modo que cada valor creditado em conta de depósito ou de investimento mantida junto às instituições financeiras, a Recorrente titular foi regularmente intimada não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício isolada.

A pessoa jurídica que adota o regime de tributação do lucro real pode optar pela apuração anual de IRPJ e de CSLL, o que lhe impõe o pagamento destes tributos em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada, ainda que venha a apurar prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano-calendário. Pode, todavia, suspender ou reduzir os pagamentos dos tributos devidos em cada mês, desde que demonstre, mediante balanços ou balancetes mensais, que as quantias acumuladas já recolhidas excedem os valores dos tributos devidos referentes ao período em curso. Para tanto, estes balanços ou balancetes devem ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário e a demonstração do lucro real relativa ao período deve ser transcrita no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur).

O pressuposto é de que a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária, penalidade que tem como fonte a lei é imposta em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. Por esta razão, caso as obrigações tributárias mencionadas não sejam cumpridas a pessoa jurídica fica sujeita à multa de 50% (cinquenta por cento), aplicada isoladamente, calculada sobre o montante das parcelas dos tributos não recolhidos ou das insuficiências apuradas. Este percentual foi fixado a partir 15.06.2007, abrandando aquele originalmente previsto. Assim, para os atos não definitivamente julgados em for imposta a penalidade em percentual mais severo previsto na lei vigente ao tempo da sua prática, a lei superveniente mais branda aplica-se ao ato pretérito, tendo em vista a excepcionalidade prevista no princípio da retroatividade benigna⁴.

A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação dos ilícitos tributários previsto na legislação de regência. Distinta é aplicação da multa de ofício isolada por falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL determinados sobre a base de cálculo estimada. Essas infrações são passíveis de penalidades distintas, previstas em diferentes dispositivos da legislação. Vale esclarecer que a previsão legal que possibilita a imposição de mais de uma penalidade no mesmo Auto de Infração é admissível, desde que se trate de ilícitos distintos⁵, como é o caso tratado no presente processo.

Ademais, os presentes autos não estão instruídos com a comprovação dos pagamentos integrais, tampouco com as transcrições no Livro Diário dos balanços ou balancetes mensais de suspensão ou de redução e no Lalur da demonstração do lucro real do respectivo período. Nesse sentido, não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁶. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁷. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexa causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto

⁴ Fundamentação legal: art. 106 do Código Tributário Nacional, art. 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 2º e art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 24 de dezembro de 1997 e art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

⁵ Fundamentação legal: art. 74 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

⁶ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁷ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo⁸. Os lançamentos de PIS, de CSLL e de COFINS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

Voto Vencedor

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni, Redator Designado

Em que pese a acuidade que sempre caracterizam os votos da Conselheira Relatora, no que tange à concomitância entre a multa de ofício isolada e a multa de ofício de 75%, d.m.v., ousou discordar de suas conclusões.

Isto porque tenho por incabível a aplicação da multa de ofício por ausência do pagamento por estimativa, cumulada com a multa de ofício exigida para cobrança do tributo, posto que ambas penalidades decorrem do mesmo ato, sobre um mesmo tributo e com mesmo fato gerador.

Ademais, tais penalidades versam sobre uma obrigação acessória que, no caso dos autos, fora apurada após o encerramento do ano-calendário, sem repercussão na órbita do tributo. Deve prevalecer, neste ponto, apenas o imposto (definitivo) efetivamente apurado com base no lucro real ou porque se apurou prejuízo no ano-calendário

Neste sentido a jurisprudência deste Conselho:

IRPJ - CSLL - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - MULTA - ISOLADA - Encerrado o período de apuração do imposto de renda, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter sua eficácia, uma vez que prevalece a exigência do imposto efetivamente devido apurado, com base no lucro real, em declaração de rendimentos apresentada tempestivamente, revelando-se improcedente e cominação de multa sobre eventuais diferenças, mormente quando verificado o prejuízo no ano-calendário. Acórdão 103-2103 (g.n.).

CONCOMITÂNCIA DA MULTA ISOLADA COM A DEVIDA POR FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS OU

⁸ Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

CONTRIBUIÇÃO – Descabe a concomitância da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa de que trata o art. 2º da Lei nº 9.430/96 com a multa proporcional ao imposto devido lançado, sob pena de aplicar-se dupla penalidade sobre uma mesma infração. Acórdão 107-08001. (g.n.).

MULTA ISOLADA – INEXISTÊNCIA DE TRIBUTO A RECOLHER – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (art. 44, parágrafo 1º, inciso IV da Lei nº 9.430/96) – A exigência da multa isolada prevista na legislação de regência não tem cabimento se o descumprimento versa sobre desatendimento de mera obrigação acessória apurada após o encerramento do ano calendário, sem repercussão na órbita do tributo. Acórdão CSRF/01-04.263. (g.n.).

PENALIDADES - RECOLHIMENTO TRIBUTÁRIO POR ESTIMATIVA - MULTA DE OFÍCIO - Falece legalidade a aplicação de multa de ofício sobre tributo objeto de recolhimento com base em estimativa, visto, não se inserir esta última no conceito de fato gerador do imposto de renda e da contribuição social de pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real. Acórdão 104-16.357.

Forte em tais razões, dou parcial provimento ao recurso voluntário para exonerar a multa de ofício isolada, concomitante com a multa de ofício para exigência do tributo.

(assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni