



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

Processo nº 10932.000099/2005-03
Recurso nº 159.987 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.149 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 159.987
Matéria IRPJ e OUTROS - ANOS-CALENDÁRIO: 2001e 2002
Recorrente PLASTEX INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

OMISSÃO DE RECEITAS – CHEQUES DEVOLVIDOS - Os valores relativos aos cheques devolvidos e reapresentados devem ser computados apenas uma única vez, sob pena de lançamento em duplicidade sobre a mesma base de cálculo presumida.

OMISSÃO DE RECEITAS – MULTA QUALIFICADA- A mera omissão de rendimento não justifica a qualificação da multa de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação.

JUROS À TAXA 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 1º CC nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial, para excluir da base de cálculo os estornos de créditos referentes a cheques devolvidos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, justificadamente a Conselheira Karem Jureidini Dias.


ANTÔNIO BEZERRA NETO – Presidente-Substituto


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA – Relator

EDITADO EM: 09 ABR 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, José Sérgio Gomes, Nelso Kichel, João Francisco Bianco e Karem Jureidini Dias.



Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor de Plastex - , em que se apurou o não recolhimento de imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ, contribuição social sobre o Lucro Líquido – CSLL, COFINS e PIS nos anos-calendário de 2000 a 2003.

Conforme se extrai do termo de verificação fiscal de fls., a contribuinte apresentou DIPJ de empresa inativa no ano de 2000 e DIPJ zerada no ano calendário de 2001, o que ocasionou a qualificação da multa aplicada para 150%.

A fiscalização teve início com a lavratura do TIAF em 16 de fevereiro de 2005, tendo a contribuinte, optante pelo lucro presumido, sido intimada a apresentar seus livros e documentos fiscais (fls. 05). Em 02 de junho de 2005, a Autoridade Fiscais intimou a Contribuinte para apresentar os extratos bancários da conta nº 42136-7, agência 1195-9, do Banco Bradesco (fls. 72).

Contrapostos os registros contábeis da empresa com os dados auferidos pelos extratos de referida conta BRADESCO, a Autoridade Fiscal identificou a existência de depósitos recebidos e não contabilizados, pelo que, por meio do instrumento de fls. 119, intimou o contribuinte a esclarecer a origem dos depósitos, sob pena de os mesmos serem considerados receita para fins de apuração dos tributos devidos.

Ante o não atendimento da intimação, foi lavrado o auto de infração ora questionado, com os acréscimos supra descritos.

A Contribuinte, no trintídio legal, apresentou impugnação ao auto de infração, cuja procedência foi afastada pela DRJ, tendo a decisão restado assim ementada.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001

NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001

DECADÊNCIA. IRPJ.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CSLL. COFINS. PIS

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

RESPONSABILIDADE.

A obrigação tributária principal é, via de regra, imputada à contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, torna-se aplicável a multa no percentual de 150%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

JUROS DE MORA. LIMITE CONSTITUCIONAL.

A prescrição constitucional que limita os juros de mora é norma de eficácia contida e dependente de legislação complementar.

Inconformada, a Recorrente aviou recurso voluntário para este Conselho, alegando em suma, a existência de valores computados em duplicidade e a existência de depósitos de cheques que foram posteriormente devolvidos, valores estes que estariam alcançados pela presunção de receita do art. 42 da lei nº 9.430/96. por fim, aduziu, a Recorrente, a ilegalidade da utilização da SELIC e a inaplicabilidade, ao caso, da multa qualificada de 150%.

Analisando o recurso, identifiquei que, de fato, existiam valores considerados em duplicidade, pela reapresentação de cheques que foram devolvidos, assim como a existência de cheques devolvidos que foram mantidos como presunção de receita.

Assim, o feito foi baixado em diligência para identificar referidos depósitos em duplicidade e os cheques depositados e devolvidos, tendo a Autoridade Fiscal produzido as planilhas de fls. 538/546. De referido relatório foi dada vista ao contribuinte, que reiterou suas razões de recurso, pugnando pelo cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, atendidos os requisitos legais, dele conheço.

A Autoridade Fiscal identificou que a Recorrente, nos anos-calendário de 2000 e 2001, manteve movimentação financeira a margem de sua escrituração fiscal, pelo que, por meio da análise dos extratos da conta corrente mantida no Banco Bradesco, procedeu a individualização dos depósitos, intimando a Contribuinte para justificar a origem dos mesmos. Não tendo havido a apresentação de documentação hábil e idônea que respaldasse a comprovação de referidas origem, foram os depósitos considerados receita para fins de apuração dos tributos devidos, conforme presunção do art. 42 da lei nº 9.430/96, que dispõe o seguinte:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Aduziu a Recorrente, em sede de recurso, que os valores considerados para fins da presunção do art. 42 da lei nº 9.430/96, tomaram em consideração (i) valores relativos a cheques devolvidos e reapresentados, havendo, portanto, computo em dobro do mesmo depósito e (ii) valores relativos a cheques devolvidos e não reapresentados, que não podem ser considerados como receita.

De fato, analisando a documentação sobre a qual se fundou a autuação, qual seja, os extratos bancários da corrente mantida pela Recorrente no Banco Bradesco, identifiquei que existia coincidência de depósitos e estornos, depósitos e devoluções e depósitos e reapresentações, pelo que o feito foi baixado em diligência, de forma a se identificar referidos valores, posto que cheques devolvidos não podem ser considerados na aplicação da presunção.

Isso é decorrência lógica da leitura do próprio art. 42 da lei nº 9.430/96, no sentido de que a presunção de rendimento recai sobre os “valores creditados em conta de depósito”, sendo certo que os valores estornados em razão de devolução dos cheques não caracteriza créditos de valores em conta corrente.

Em verdade, a própria sistemática de compensação e liquidação de cheques no sistema financeiro é que permite essa distorção, em que o valor representativo de um cheque é demonstrado como creditado na conta corrente, mas por insuficiência de fundos ou outra causa, referido depósito sofre o estorno respectivo, corrigindo a distorção do sistema de liquidação do título perante o sistema financeiro.

Desta feita, verifica-se que todo cheque devolvido, seja qual for o motivo da devolução, não pode ser considerado creditado na conta corrente, para fins de aplicação da presunção do art. 42 da lei nº 9.430/96, não podendo ser considerado como receita omitida pois, de fato, não é receita percebida pela empresa. Aliás, cumpre ressaltar que, em se tratando de presunção de omissão de receita, essa deve ser verificada no regime de caixa, e não de competência, conforme se extrai do próprio § 1º do art. 42 da lei nº 9.430/96.

Desta feita, os valores relativos aos cheques devolvidos e reapresentados devem ser computados apenas uma única vez, sob pena de lançamento em duplicidade sobre a mesma base de cálculo presumida. De outra feita, aqueles depósitos cujos cheques foram estornados ou devolvidos devem ser excluídos da base de cálculo presumida.

DA MULTA QUALIFICADA

Com relação à qualificação da multa, tenho, a princípio, entendimento de que a mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas gravosas que denotem o evidente intuito de fraude, deva ser apenada com a multa de 75%, somente vindo a ser qualificada quando identificada aquela situação específica.

É que a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, já tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. A sua postura, nesta situação, é meramente omissiva – e não pró-ativa.

Situação diversa, no meu entendimento, é a daquele contribuinte que, dolosamente, pratica atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, ou seja, que portase ativamente na ocultação da ocorrência do fato imponible. Nesta hipótese, quando o contribuinte agrega à sua omissão (pressuposto), uma ação dolosa para dissimular referida omissão, aí sim estaria o mesmo sujeito a qualificação da penalidade.

Tal divergência fica clara na contraposição do disposto nos art. 44, inciso I, da lei nº 9.430/96, com o disposto nos arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, ambas com a redação dada pela lei nº 11.488/2007.



Dispõe, o art. 44 da lei nº 9.430/96, o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis." (sem grifos no original);

Já os arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, tomados como base da qualificação da multa pelo indigitado parágrafo primeiro, dispõe o seguinte:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Da contraposição da "falta de declaração ou declaração inexata" constante do inciso I do art. 44 da lei nº 9.430/96, com a "omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente", o conhecimento do fato gerador, constante do art. 71 da lei nº 4.502/64, entendo que, para a segunda hipótese, a lei demanda a presença de dolo específico, mediante "ação ou omissão dolosa", que deve ser especificamente provada na investigação administrativa, com fito à aplicação da multa majorada. Assim, a omissão desqualificada de uma ação tendente à dissimular referida omissão, deve ser enquadrada no disposto no art. 44, I, da lei nº 9.430/96.

Referido entendimento vem corroborado por julgamentos deste 1º Conselho de Contribuintes, quando entende que "a mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa, de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação"

(aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relatora Conselheira Thaísa Jansen Pereira, no recurso nº 134.875, acórdão nº 106-13722).

Assim, *“deve ser afastada a qualificação da multa quando ausente a comprovação de fraude. Incabível a aplicação de penalidade por presunção de fraude, em face de mera omissão de rendimentos apurada no lançamento”* (aceitação unânime da 2ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, no recurso 143.280, acórdão 102-47397). Ainda, reforça este posicionamento a constatação de que *“a majoração da multa de ofício deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé”* (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no recurso 147842, acórdão 106-15545).

No caso dos autos, identifico que a Recorrente, enquanto pessoa jurídica, teve a sua DIPJ declarada como empresa inativa no ano-calendário 2000 e sem movimentação, com relação ao ano-calendário 2001. Assim, apesar das alegações trazidas a baila pelas Recorrente, principalmente relacionadas à sucessão na administração da empresa, dos eventos catastróficos por ela sofrida e da verdadeiramente força do empresário na manutenção do seu negócio, não vejo como afastar a qualificação da multa, vez que a estratégia utilizada pela empresa, com a apresentação de inatividade perante a Receita Federal, não teve outro objetivo senão o de ocultar a ocorrência do fato imponível.

Diante do exposto, tenho por configurada a hipótese de qualificação da multa, pelo que mantenho o auto de infração.

SELIC

No que tange à aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, o Código Tributário Nacional, no §1º do art. 161, estabelece que os juros moratórios serão de 1% quando não houver lei tributária que disponha em sentido contrário.

Com fulcro na citada norma, foi elaborada a Lei nº. 9.430/96, que dentre outras medidas, estabeleceu, no parágrafo § 3º do art. 61, a Taxa SELIC como os juros que seriam aplicados, a partir de 01 de janeiro de 1997, aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Neste diapasão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica em afirmar que *“é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007”* (REsp nº. 665.320/PR, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/03/2008).

Ademais, é importante ressaltar que no entendimento daquela Colenda Corte a Taxa SELIC não pode ser acumulada com nenhum outro índice inflacionário, vez que *“inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real”* (REsp nº. 861.777/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/03/2008).

Por fim, a Súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes dispõe que *“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”*.

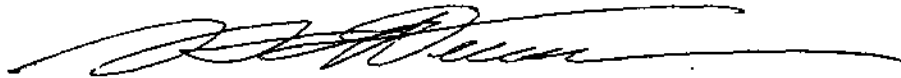


Diante o exposto, face à inovação proposta pela Lei nº. 9.430/96, a Taxa SELIC pode ser utilizada como indicadora dos juros moratórios, porquanto excepciona a regra contida no §1º do art. 161 do CTN.

DISPOSITIVO

Assim, julgo parcialmente procedente o recurso, para que seja excluído da base de incidência dos tributos, os cheques objeto de devolução, sendo computado como crédito apenas os valores decorrentes da reapresentação do título, conforme planilha de fls. 538 e 540, assim como que sejam excluídos da base de incidência dos tributos apurados no presente auto de infração os cheques devolvidos, conforme planilha acostada às fls. 541-542.

A Autoridade Preparadora deverá promover a liquidação dos valores supra descritos, tomando em consideração o período de apuração trimestral (IRPJ e CSLL) e mensal (PIS e COFINS), conforme planilha de fls. 543-546.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 10932.000099/2005-03
Acórdão nº : 1401-00.149

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de abril de 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues – Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.