



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

Processo n° 10932.000207/2006-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.283 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2013
Matéria Omissão de Receita
Recorrente ACTIVA COMERCIO DE SUCATAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

É desnecessária a diligência solicitada pela contribuinte quando a solução do litígio possa ser feita com a apresentação de documentos simples, sobretudo quando a contribuinte não anexou à defesa, nem por amostragem, os documentos exigidos pela fiscalização.

OMISSÃO DE RECEITA. HIPÓTESES LEGAIS DE PRESUNÇÃO. INTIMAÇÃO COM INDIVIDUALIZAÇÃO DOS VALORES. INÉRCIA DA CONTRIBUINTE. LEGALIDADE.

Constatada na escrituração fiscal saldo credor em caixa, suprimimento de numerários e despesas cujo contribuinte não comprovou a exigibilidade e efetividade da operação, mesmo após regularmente intimado, procede a autuação fiscal.

SELIC. PREVISÃO LEGAL. APLICABILIDADE. SÚMULA N. 4, CARF.

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 n. 4 do CARF).

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária em sede de procedimento administrativo (súmula n. 2 do CARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, CRISTIANE SILVA COSTA, MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

Relatório

Foi lavrado em face da recorrente, auto de infração em razão de constatada omissão de receitas, que motivou a constituição de crédito tributário a título de IRPJ (R\$ 131.353,09), PIS (R\$ 16.014,23), COFINS (R\$ 57.013,46) e CSLL (R\$ 77.701,78), (fl. 201/264 dos autos).

Em resumo, na origem do presente processo administrativo, o AFRFB narra convenceu-se pela ocorrência dos seguintes fatos, consoante narra o Termo de Verificação Fiscal (fl. 197 e ss.):

(i) Que a recorrente compareceu perante a fiscalização para apresentar diversos livros e documentos que foram solicitados (v. fls. 5);

(ii) Que da documentação apresentada, verificou-se que “a atividade econômica da contribuinte consiste na ‘demolição de edifícios e outras estruturas’, conforme informado nas DIPJ dos anos-calendário de 2002, 2003, 2004 e 2005.” (fls. 197). Durante o AC de 2002, apurou o IRPJ e a CSLL pelo Lucro Real – anual; durante os AC de 2002 a 2005, apurou pelo Lucro Real - trimestral;

(ii) Que, em 16/10/2006, a recorrente foi intimada a apresentar a documentação que dê suporte às despesas com aluguéis, consoante especificados no TIF de 09/10/2006. A recorrente manteve-se inerte, o que resultou na glosa das despesas escrituradas;

(iii) Que, em 31/10/2006, após intimada, a recorrente não conseguiu demonstrar a inveracidade dos saldos credores da conta caixa apurados pela Fiscalização e especificados no item 4 do TIF de 26/10/2006. Esses valores foram tributados como omissão de receitas

(iv) Que, embora intimada, a recorrente não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem e efetividade da entrega à empresa dos valores relativos à elevação do capital social integralizado (item 5 do TIF de 26/10/2006). Esses valores foram tributados como omissão de receita;

(v) Embora intimada, a contribuinte não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem e efetividade da entrega à empresa dos recursos constante na conta contábil “2.1.1.002.00002 – Empréstimos a pagar – sócio” (item 6 do TIF de 26/10/2006). Esses valores foram tributados como omissão de receitas;

(vi) Foi lavrado auto de infração com o lançamento de ofício do crédito tributário (fls. 201/264).

Encerrada a fiscalização, a recorrente teve ciência do auto de infração em 17/11/2006 (fl. 274) e, na sequência, apresentou impugnação em 15/12/2006 (fls. 276/283), em face da qual a DRJ apresentou o seguinte entendimento (fls. 380):

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 194/197 item 7, que trata da caracterização da omissão de receitas por manutenção de saldo credor de caixa, é citada especificadamente a conta 1.1.1.01.00001-CAIXA como origem dos saldos.

No entanto nos documentos carreados aos autos não é possível identificar a origem contábil destes saldos.

Para elucidar a questão torna-se necessário a juntada de cópias dos livros ou outros documentos que façam prova dos saldos credores de caixa apontados na autuação.

Em face do exposto, proponho o encaminhamento dos autos em diligência à unidade preparadora, para:

- 1) Juntada de cópias dos livros contábeis ou outros documentos que façam prova dos saldos credores de caixa apontados na autuação.*
- 2) Devolução dos autos para julgamento após providências.*

Novamente intimada em 24/02/2010 (fls. 382), a recorrente apresentou os Razões Analítico-Contábeis (fls. 383/481). Em seguida, o processo foi encaminhado novamente para a DRJ, que então proferiu o acórdão n. 05-28.457, julgando improcedente a impugnação, nos termos da ementa adiante transcrita (fls. 483/498):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. GLOSA DE DESPESAS DE ALUGUEL. Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas, consolidando-se administrativamente o correspondente crédito tributário.

DILIGÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL. A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235, de 1972.

NULIDADE. Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ. Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. Se o contribuinte não logra afastar o saldo credor de caixa, subsiste incólume a presunção de receitas omitidas em montante equivalente.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. Os suprimentos de numerários atribuídos a sócios da pessoa jurídica, cuja efetividade da entrega e origem dos recursos não for devidamente comprovada com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, autorizam a presunção de que se originaram de recursos da pessoa jurídica, proveniente de omissão de receitas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. Não cabe à Administração Tributária perquirir sobre o impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo.

Impugnação improcedente.

Crédito tributário mantido.

Intimada da decisão supratranscrita em 26/04/2010 (fls. 504), a recorrente apresentou, então, recurso voluntário em 11/05/2010 (fls. 505/512), no qual ventila as seguintes razões, em resumo:

- (i) Que “as alegações utilizadas para fundamentar o auto de infração consubstanciam-se em mera presunção, vedada pelo sistema jurídico pátrio.” (fls. 508);
- (ii) Que é necessário realizar diligência, a de fim avaliar “os documentos hábeis para tornar subsistente ou não o auto de infração” (fls. 508);
- (iii) Que a fiscalização tem o dever de demonstrar as irregularidades cometidas. Na ausência de motivação adequada e pertinente induz à nulidade do ato administrativo;
- (iv) Que é inconstitucional a aplicação dos juros segundo a taxa SELIC, por ser superior à de mercado e por representar juros compostos;

(v) Que a multa de 75% “viola o princípio do não confisco”, sendo “absolutamente indevida” em face da “inexistência da obrigação principal” (fls. 510).

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Do Pedido de Diligências

Em síntese, requer “a abertura do contraditório e ampla defesa, a fim de que seja verificado e comprovado por diligência fiscal se existente omissão de receitas a permitir que a mesma esteja sujeita a tributação, não procedendo a inclusão na base de cálculo por mera presunção” (fls. 512).

Não assiste razão à recorrente.

Consoante visto no relatório, a autuação fiscal tem por fundamento a omissão de receitas em razão (i) da existência de saldo credor de caixa; (ii) elevação do capital social não comprovada; (iii) empréstimos tomados dos sócios e não comprovados; (iv) despesas com aluguéis não comprovadas.

Nestes casos, entendo que o deslinde do processo dispensa a realização de diligências, tendo em vista que a efetividade dos fatos contábeis supracitados pode ser comprovada por meio da apresentação de documentos simples, como comprovantes de depósitos, apresentação de contratos de aluguel e, ainda, a demonstração de algum equívoco do AFRFB na verificação que revelou o saldo credor da conta caixa.

Ou seja, é desnecessária e prescindível a diligência requerida pela recorrente, pois não há a necessidade de maiores verificações que não o exame circunstancial de certos e determinados documentos, nos termos do art. 18, *caput*, do Dec. 70.235/72¹. No mesmo sentido, o entendimento deste Conselho:

(...) Ementa: PEDIDO DE DILIGÊNCIA. À luz do regramento processual vigente, a autoridade julgadora é livre para, diante da situação concreta que lhe é submetida, deferir ou indeferir pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, ex vi do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972. (...) (CARF. Acórdão 131-001.292. 1ª Sejul. 3ª Câmara. 1ª TO. Cons. Wilson Fernandes Guimarães. Sessão 08/10/2013).

(...) PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA - DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. O pedido de diligências e/ou perícias podem ser indeferidos pelo órgão julgador quando desnecessários para a solução da lide. Os

¹ Dec. 70.235/72. Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (...).

documentos necessários para fazer prova em favor do contribuinte não são supridos mediante a realização de diligências/perícias, mormente quando o próprio contribuinte dispõe de meios próprios para providenciá-los. Recurso Negado (CARF. Acórdão 2102-002.687. 2ª Seção. 1ª Câmara. 2ª Turma. Cons. Alice Grecchi. Sessão 17/09/2013).

Outrossim, verifica-se dos autos que a recorrente não apresentou qualquer documentação ao ser questionada pelo agente fiscal sobre as inconsistências encontradas em seus documentos contábeis. Após a formalização da exigência fiscal, novamente a recorrente deixou de juntar anexar as provas que entendia necessária à impugnação, o que lhe caberia na fase litigiosa (art. 14 c.c. art. 16, inc. III, ambos do Dec. 70.235/72). A mesma situação ocorreu quando da interposição do recurso voluntário.

Portanto, a recorrente deixou escoar todas as oportunidades que teve fazer prova a seu favor, não sendo admissível que novas provas sejam produzidas neste momento, sob pena de premiar a inércia da recorrente. Em tempo, consigno que o processo administrativo admite produção superveniente de provas (art. 2º, parágrafo único, inc. X, Lei n. 9.784/99²), não sendo possível impor o mesmo rigor do direito processual civil, desde que, de modo geral, fique configurada a necessidade da prova e a impossibilidade do contribuinte de produzi-la em momento pretérito, sobretudo por força do princípio da verdade real e da legalidade.

Ante ao exposto, voto por indeferir a diligência solicitada.

2. Das Presunções Empregadas pela Fiscalização

Segundo alega a recorrente, o auto de infração, lavrado em razão da verificação de omissão de receitas, é insubsistente, uma vez que teriam sido empregadas presunções vedadas pelo ordenamento jurídico. Novamente, não há razão nos argumentos da recorrente.

Note-se que há expressa previsão para tributar o saldo credor da conta caixa como omissão de receita, desde que o contribuinte seja intimado a justificá-los previamente, nos termos do art. 281, I, do Dec. nº 3.000/99:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa; [...].

Em se tratando de presunção prevista pela legislação, o ônus de infirmar a alegação fiscal transfere-se para o contribuinte, o qual deve ter a oportunidade de saber quais valores estão sendo considerados como omitidos para que, em desejando, possa contestá-los.

² Lei 9784/99. Art. 2º. Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (...).

No presente caso, vê-se que o TIF de 26/10/2006 apontou os valores e a conta contábil onde estes estavam escriturados. Portanto, não há nulidade no proceder do agente fiscal. Nesse sentido é o entendimento deste Conselho:

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. A constatação de saldo credor em caixa autoriza a presunção legal de omissão de receitas, passível de ser infirmada apenas com a apresentação de documentos hábeis e idôneos, comprobatórios da regularidade dos lançamentos contábeis. [...] (CARF. Acórdão nº 1402-00.327. Rel. Cons. Antônio José Praga de Souza. Sessão 08/11/2010).

No que se refere aos valores escriturados como “empréstimos a pagar – sócios”, há também uma previsão específica para tratá-los como receita omitida, nos casos em que o contribuinte não logra êxito em demonstrar sua efetividade, observe-se (art. 282, Dec. n. 3.000/99):

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

Portanto, revela-se regular a conduta do agente fiscal também neste ponto, sobretudo pelo fato de a recorrente ter sido previamente intimada a se manifestar sobre os valores que estavam sendo considerados como omissão de receita. Até o presente momento, não houve justificativa acerca da origem das indigitadas receitas.

Situação idêntica ocorre no que se refere à glosa de despesas de aluguéis, uma vez que a recorrente foi intimada a apresentar documentos que comprovassem a efetividade (exigibilidade) dos valores escriturados a esse título e individualizadas em TIF (fls. 194), mas manteve-se inerte. Portanto, a glosa da despesa é cabível por força do art. 281, inc. II, do Dec. n. 3.000/99.

Acerca da glosa de despesas não comprovadas constantes na escrituração fiscal do contribuinte, este Conselho assim já se manifestou:

RENDIMENTOS DE ALUGUEL - OMISSÃO PARCIAL - DESPESAS DE ADMINISTRAÇÃO - GLOSA - Somente serão admitidas despesas, dedutíveis dos rendimentos de aluguel, quando devidamente comprovadas. Recurso negado. (1º Conselho de Contribuintes. Acórdão nº 102-47542. Rel. Cons. Silvana Mancini Karam. Sessão de 26/04/2006).

Sobre o tema, a recorrente alega que “mantém sua escrita fiscal devidamente suportado por documentos idôneos e hábeis a lastrear suas receitas” (fls. 507). Assim, deveria ter apresentado essa documentação, ao menos por amostragem, sob pena de não infirmar a acusação fiscal.

Assim sendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário no que se refere à ilegalidade das presunções aplicadas pela fiscalização, eis que as hipóteses estão previstas em lei.

3. Da Taxa SELIC e da Multa de 75%

No recurso voluntário, a recorrente insurge-se ainda contra a aplicação da taxa SELIC, como índice de correção do débito tributário, pois esta seria “superior às taxas de mercado, são juros compostos, em total descumprimento à Norma Constitucional.” (fl. 509). Em ato contíguo, sustenta que a multa de ofício de 75%, além de ser indevida, viola o princípio constitucional do não confisco.

Sem razão a recorrente.

Ao contrário do que defende, encontra-se consolidado neste Conselho a legalidade da aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal, observe-se:

Súmula CARF n. 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.

Considerando que as súmulas deste Conselho devem ser obrigatoriamente observadas pelos seus membros (art. 72, caput, do Anexo II da Portaria MF n. 256/2009), voto pela improcedência do recurso voluntário neste ponto.

De outro lado, no que diz respeito à multa de ofício de 75%, observa-se que esta tem pleno cabimento à hipótese dos autos, uma vez que as conclusões fiscais demonstram que houve falta de pagamento de tributo. Logo, trata-se da hipótese prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Sobre a alegação de que a multa ofenderia o princípio constitucional do não confisco, entendo que, como acontece em defesas dessa natureza, a insurgência ataca a previsão do percentual abstratamente disposto pela legislação tributária. Isto significa que votar pela procedência do recurso implicaria afastar uma lei vigente, o que somente seria possível caso houvesse vício de inconstitucionalidade reconhecido por uma das formas previstas no art. 26-A, §6º, Dec. 70.235/72, o que não é o caso dos autos.

Ademais, este Conselho não é competente para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária, consoante entendimento sumulado neste Tribunal Administrativo, de observância obrigatória (art. 72, caput, do Anexo II da Portaria MF n. 256/2009), observe-se:

Súmula CARF n. 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vale consignar que outro seria o tratamento jurídico caso fosse ventilado o desajuste entre a previsão abstrata da lei e a aplicação desta pelo agente fiscal, reclamo que se inseriria perfeitamente na competência deste Conselho (art. 1º, do Anexo I da Portaria MF n. 256/2009 – RICARF).

Face ao exposto, voto pelo desprovimento do recurso nestes pontos.

Processo nº 10932.000207/2006-11
Acórdão n.º **1302-001.283**

S1-C3T2
Fl. 537

4. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator