

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2



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

Processo nº 11020.003721/2009-04
Recurso nº
Acórdão nº 1201-000.875 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente REIS ADVOGADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

NULIDADES

As causas de nulidade do Auto de Infração estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa, não tendo nenhuma delas sido demonstrada.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA -

Tendo tido a Recorrente ciência de todos os termos e Autos de Infração que compõe o processo, nos quais estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento e as infrações que lhe foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

VÍCIOS DO MPF

A natureza do MPF é a de um instrumento meramente administrativo, sendo que eventual irregularidade em relação a ele não contamina o lançamento que tenha obedecido as regras do Processo Administrativo Fiscal.

INCORRETA DESCRIÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL

Não há que se falar na nulidade por incorreção da descrição da matéria tributável no Auto de Infração, haja vista estar a mesma clara no Auto de Infração e no Relatório Fiscal, tendo a Recorrente impugnado de forma satisfatória o lançamento, apresentando argumentos que combatem a cobrança do imposto e das multas.

ANÁLISE PARCIAL DOS DADOS CONTÁBEIS

Não há que se falar em nulidade por análise parcial dos dados contábeis uma vez que a auditoria fiscal detém competência legal para analisar as demonstrações contábeis das empresas para fins de verificação do fiel cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO MÚTUO

Restou comprovada a simulação de empréstimo visando a não tributação do valor recebido a título de honorários advocatícios, em uma típica caracterização de conluio entre as partes, sendo a prova produzida nos autos insuficiente para comprovar o contrário.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Conforme Súmula nº 28, o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, sendo a mesma cabível apenas depois do trânsito em julgado na esfera administrativa.

INCONSTITUCIONALIDADES

Nos termos da Súmula nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, motivo pelo qual devem ser mantidas a multa agravada e a Taxa Selic, a qual, inclusive, é objeto da Súmula 4, que determina sua aplicação para débitos tributários federais a partir de 1º de abril de 1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITARAM a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, NEGARAM provimento ao recurso voluntário.

Marcelo Cuba Netto - Presidente.

André Almeida Blanco - Relator.

EDITADO EM: 12/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), André Almeida Blanco, Rafael Correia Fuso, Luis Fabiano Alves Penteado, Maria Elisa Bruzzi Boechat e Carlos Mozart Barreto Vianna.

Relatório

O presente Processo Administrativo é decorrente de Auto de Infração lavrado em 27.11.2009 (fls. 193/214), cuja ciência foi dada ao contribuinte em 02.12.2009 (fls. 218), visando a cobrança de valores de Imposto de Renda, relativos ao ano-calendário de 2004, oriundo de omissão de receitas caracterizada pela simulação de operação de empréstimo efetuada pelo contribuinte autuado.

Em face da lavratura do Auto de Infração principal, foram lançados, por decorrência, contribuição ao PIS, COFINS e CSLL, exigindo o montante de R\$ 135.811,29.

Nos termos do que restou consignado no “Termo de Verificação Fiscal” (Fls. 185/192), entendeu a Autuante que a Recorrente, na qualidade de prestadora de serviços jurídicos, simulou operação de empréstimo com seu cliente, com a finalidade exclusiva não oferecer à tributação verbas recebidas a título de honorários advocatícios no importe de R\$ 300.500,00 em virtude de ação movida contra a Cia. União de Seguros Gerais, cujo montante bruto do êxito na ação judicial atingiu R\$ 1.422.376,69.

Essa conclusão é fundamentada pelos seguintes fatos:

1. O senhor Carlos Miguel Raimann logrou êxito em uma ação judicial movida contra a Cia de Seguros Gerais, patrocinada pelos advogados sócios do contribuinte autuado, recebendo o valor de R\$ 1.422.376,69.

2. Em 01/10/2004 o contribuinte autuado por meio de cheque administrativo do Banrisul, recebeu honorários de sucumbência no montante de R\$ 177.082,16, que foi depositado na conta bancária da pessoa jurídica, tendo sido emitida nota fiscal correspondente e efetuado o registro contábil correspondente (fls. 32 e 181).

3. Na mesma data, também recebeu outro cheque administrativo do Banrisul, no valor de R\$ 300.500,00. Este cheque também foi depositado na conta bancária da pessoa jurídica, entretanto foi registrado contabilmente como empréstimo do Senhor Carlos Miguel Raimann.

4. O referido valor corresponde ao percentual de 30% do valor líquido recebido pelo cliente na ação judicial, usualmente cobrado dos clientes como honorários advocatícios.

5. Não houve prova da efetiva devolução do empréstimo. A devolução se deu em espécie, mediante a emissão de recibos por parte do senhor Carlos Miguel Raimann. Os saques dos valores da conta bancária da pessoa jurídica seriam compatíveis com a aquisição de dois veículos, uma lancha e aquisição de cessão de direitos hereditários referentes a bens de inventário.

6. O valor total do suposto mútuo foi aplicado em conta de investimento da pessoa jurídica e esse saldo permaneceu aplicado até 31/12/2004, pelo menos, conforme informações constantes nos extratos bancários (fls. 29) e na DIPJ (fls. 182/184). No entanto, a quitação do empréstimo teria se iniciado já no dia 19/10/2004, quinze dias depois de firmado o contrato. Além disso, a pessoa jurídica possuía outros valores em espécie e saldos bancários em valores compatíveis com a suposta dívida.

De acordo com esses motivos, a autuante entendeu que ficou evidenciada a intenção de omitir rendimentos, conforme previsto nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/1964 e aplicou a multa qualificada prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996.

A Recorrente apresentou tempestivamente sua Impugnação (fls. 310), a qual foi julgada improcedente, em acórdão assim ementado:

“Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 2004

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

É válido o auto de infração que se atende todos os requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional e dos arts. 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972.

MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

A falta de comprovação da operação de mútuo determinada a tributação do valor recebido como receita da pessoa jurídica.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE NORMA LEGAL.

Os órgãos administrativos de julgamento não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios do crédito tributário decorre de lei, não cabendo ao agente administrativo afastar sua aplicação por conta de eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma impositiva.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

É cabível o lançamento da multa de ofício nos casos em que ficar comprovado o ajuste doloso do sujeito passivo com terceira pessoa objetivando retardar ou impedir que o fisco tome conhecimento da ocorrência do fato gerador.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

No Recurso Voluntário interposto contra decisão da DRJ/Santa Maria, a Recorrente reitera os argumentos trazidos por ocasião da Impugnação, que podem ser assim resumidos:

(a) Que o Auto de Infração continha vícios, tais como: ausência de assinatura no Auto de Infração do Chefe do órgão expedidor, descrição dos fatos confusa dificultando o direito de defesa, descrição dos fatos não correspondente com a infração apontada (omissão da correta descrição da matéria tributável), extrapolação do Mandado de Procedimento fiscal, Termo de Verificação Fiscal preenchido parcialmente de forma manual a caneta e com rasuras;

(b) Análise incompleta dos dados contábeis;

(c) Que deixou de ser analisada a verdade material sobre o mútuo;

(d) Que o Auto de Infração apresentava inconsistências verificadas na alegação de falta de comprovação da quitação do empréstimo;

(e) Que não discorreu sobre a validade das provas apresentadas;

(f) Que não existia rendimentos de honorários advocatícios omitidos;

(g) Que a cobrança de juros com base na taxa Selic é inexigível; e

(h) Que a multa tal como cobrada era inexigível em decorrência do seu nítido caráter confiscatório.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro André Almeida Blanco

Sendo tempestivo o recurso, passo à sua análise.

I – PRELIMINARES

I.1. NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO

As arguições são de nulidade do Auto de Infração e lançamento de ofício devido a vícios formais.

Não vislumbro nenhuma das hipóteses que poderiam macular as autuações com o vício da nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 – PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

Observo que a Recorrente teve a ciência de todos os termos e Autos de Infração que compõe o processo, e que neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento e as infrações que lhe foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas.

Portanto, foram asseguradas todas as condições para que a Contribuinte pudesse exercer plenamente o seu direito de defesa, como, aliás, ela o fez em sua impugnação detalhada.

Quanto aos alegados problemas relacionados ao MPF, no que diz respeito à sua extrapolação, cabe mencionar que antigo Conselho de Contribuintes já pacificou entendimento no sentido de que a natureza do MPF é a de um instrumento meramente administrativo, e que eventual irregularidade em relação a ele não contamina o lançamento que tenha obedecido as regras do Processo Administrativo Fiscal – Decreto nº 70.235/1972. (Acórdão 1024791, de 21/09/2006; Acórdão 20177550, de 17/03/2004; Acórdão 20179542, de 24/08/2006).

Não há que se falar, ainda, na nulidade de omissão da correta descrição da matéria tributável no Auto de Infração. A descrição da imputação tributária está clara no Auto de Infração e no Relatório Fiscal, tanto é que a Recorrente conseguiu de forma satisfatória impugnar o lançamento, apresentando argumentos que combatem a cobrança do imposto e das multas, mostrando que possui perfeita compreensão dos fatos e do problema, tratando de argumentos jurídicos que confirmam seu exercício jurídico de ampla defesa.

Por fim, rejeito a preliminar de nulidade de análise parcial dos dados contábeis uma vez que a auditoria fiscal detém competência legal para analisar as demonstrações contábeis das empresas para fins de verificação do fiel cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, da forma que entender cabível.

Mesmo que o lançamento decorra de análise pontual, teve suficiente eficácia para verificar a operação objeto da autuação.

II – MÉRITO

II.1. NÃO COMPROVAÇÃO DO MÚTUO

A controvérsia gira em torno da comprovação do empréstimo realizado pelo contribuinte autuado na condição de prestador de serviços de advocacia e cliente seu, que obteve êxito em ação judicial e figurou como mutuante na relação jurídica.

A fiscalização entendeu que houve uma simulação, já que não restou provada a devolução dos valores mutuados, pois segundo informações prestadas no presente processo administrativo o pagamento foi efetuado em espécie, mediante saques das contas correntes da empresa autuada, cujas datas corresponderam à aquisição, em dinheiro, de bens e direitos pelo sócio do contribuinte autuado, próximas às datas dos saques bancários.

Analisando os fatos, informações e a documentação acostada aos autos, fica evidente que houve uma simulação de empréstimo por parte do cliente ao contribuinte autuado para que esse não oferecesse à tributação o valor de R\$ 300.500,00, recebido a título de honorários advocatícios, em uma típica caracterização de conluio entre as partes.

Ponto que merece ser ressaltado é que o valor de R\$ 300.500,00 corresponde ao percentual de 30% do valor líquido recebido pelo cliente do contribuinte autuado que foi representado na ação judicial, percentual este, conforme a autuante, usualmente cobrado a títulos de honorários advocatícios.

Entretanto, para comprovar a dita operação de mútuo, contribuinte traz o contrato formalizado, a sua contabilização e os recibos da suposta devolução dos valores mutuados. Tudo se apresenta com ares de legalidade.

Ocorre que a existência do instrumento contratual, não é relevante, por si só não é suficiente para provar a efetividade do empréstimo, pois a lei civil sequer exige que o mútuo seja contratado mediante instrumento escrito, admitindo até contrato verbal.

Da mesma forma, o registro contábil, de forma isolada, não prova o fato. O mesmo acontece com os recibos de pagamento que, individualmente, também nada provam.

Todos esses documentos são de fácil forja, por isso tem pouca força de vincular terceiros e de provar as operações para os seus emitentes.

No caso, o que é relevante é a comprovação de que o dito pagamento foi de fato direcionado ao cliente do contribuinte autuado, ou seja, comprovação do efetivo pagamento do empréstimo. Dever-se-ia comprovar, a saída de recursos do mutuário e seu ingresso no patrimônio do mutuante.

Nesse contexto, os ditos pagamentos nada servem, pois não evidenciam que os recursos saídos da conta da pessoa jurídica foram entregues para o dito credor. Ao contrário,

os indícios levam a crer que os recursos financeiros sacados das contas correntes da autuada foram utilizados pelo seu sócio para aquisição de patrimônio.

É certo que a legislação não veda a realização dos pagamentos em espécie, mas a forma mais convincente de se provar um pagamento é quando a operação se opera por meio de cheque nominal ou por meio de transferência bancária entre contas dos dois titulares, principalmente em casos de empréstimos, onde o devedor procura se resguardar quanto ao adimplemento de sua obrigação.

Não bastasse a prova de que não houve a devolução do suposto mútuo, os elementos probantes acostados aos autos pela autuante são fortes suficientes para o convencimento deste relator de que os fatos aconteceram da forma como foram postos na peça de acusação fiscal.

II.2 - REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Da mesma forma que restou decidido pelo acórdão da DRJ, a Representação Fiscal para Fins Penais se trata de matéria estranha ao lançamento tributário e, portanto, à lide em julgamento. Além disso, sobre o assunto o CARF possui a seguinte súmula:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Logo, somente depois do trânsito em julgado na esfera administrativa é que a Representação Fiscal deve ser, quando o caso, encaminhada para o Ministério Público Federal.

II.3- INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC E DA MULTA AGRAVADA

Por fim, sustenta a Recorrente ser inconstitucional a aplicação da Taxa SELIC para fins tributários, bem como a aplicação da multa agravada. Contudo, dispõe expressamente a Súmula nº 2 deste Conselho que:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por sua vez, a Súmula nº 4 assim determina:

Súmula CARF 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.

Dessa maneira, deve ser afastado o argumento da Recorrente, com a manutenção da aplicação da Taxa SELIC e da multa agravada no presente caso.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, NEGO provimento ao Recurso Voluntário.

André Almeida Blanco - Relator

CÓPIA