



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

S1-TE03
Fl 859

ALL K
AH7 K
AH7 X5

Processo nº 11070.002678/2005-32
Recurso nº 163.043 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.507 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FRIGORÍFICO NOROESTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE.
DESCABIMENTO.

Só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.

CSLL. PIS. COFINS.

Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2004, 2005

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.

O agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para apresentação da escrituração ou de esclarecimentos não se aplica nas hipóteses em que, da omissão do contribuinte, decorrem consequências específicas, previstas na legislação.

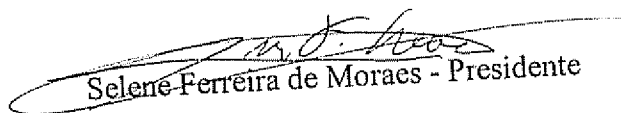
SEM
1

TAXA DE JUROS 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 Carf nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício aplicada ao percentual de 75 % (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


Selene Ferreira de Moraes - Presidente


Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

EDITADO EM: 09/07/2010

Participaram presente de julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocêncio dos Santos, Roberto Armond Ferreira da Silva, Sérgio Rodrigues Mendes e Benedicto Celso Benício Júnior.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 786 a 788):

Contra o contribuinte acima identificado foram lavrados Autos de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 566/569), Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 574/577), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS (fls. 582/585) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 591/594), exigindo o crédito total de R\$ 396 714,11.

De acordo com o "Relatório de Verificação Fiscal" (fls. 591/600) a autuação deve-se ao seguinte:

1. Da análise preliminar da DIPJ 2004 (ano-calendário de 2003) e a CPMF recolhida pelo contribuinte, constatou-se significativas diferenças. A mesma situação foi constatada em relação ao ano-calendário de 2004.

2. No período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, apesar de elevada movimentação bancária, não há, na escrituração do 

contribuinte, registro de movimentação bancária, o que pode ser comprovado nos Livros Caixa às fls. 15/69.

3. O contribuinte foi intimado a comprovar a movimentação bancária, não tendo se manifestado sobre a intimação. Reintimado, também não atendeu a nova intimação.

4. Não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos movimentados através de sua conta bancária, foram lançados, como omissão de receita, os valores movimentados, diminuídos da receita declarada à Receita Federal em DIPJ, nos termos do art. 287 do Decreto nº 3.000, de 06 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda.

5. Nos meses em que a receita declarada foi superior à movimentação financeira, esta foi compensada no mês imediatamente anterior. Tal sistemática é mais favorável ao contribuinte em relação à compensação em meses posteriores.

6. Não tendo o contribuinte atendido ao Termo de Intimação Fiscal nº 04 e nem ao Termo de Reintimação Fiscal nº 01, foi observada a regra do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se a percentual de 112,5 % à multa de ofício.

O contribuinte apresenta a impugnação de fls. 604/653 alegando, em síntese, que:

1. Os valores dos débitos exigidos nos autos de infração são objeto de ação anulatória de débitos fiscais, que tramita na Vara Federal da Circunscrição Judiciária de Santa Rosa sob o nº 2005.71.15.004023- 6, na qual estão sendo discutidos os valores apontados nos autos ora impugnados.

2. Existe uma relação de prejudicialidade entre a demanda judicial e a conseqüente vedação à instauração de procedimentos criminais contra os representantes legais da empresa.

3. Existe uma prejudicialidade criminal, por exigência do prévio exaurimento da via administrativa para a instauração de qualquer procedimento criminal contra os representantes legais da empresa.

4. Há uma manifesta nulidade dos lançamentos, por embasarem-se em valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, e que não se traduziram em rendimentos auferidos pela empresa, mas sim, em valores que somente transitaram pela conta corrente e que tiveram como destino o pagamento de despesas da empresa.

5. A lei é clara na conceituação de rendimento, de forma que os valores constantes de extratos, por si só, não se conceituam como rendimentos, logo, não revelam disponibilidade econômica ou jurídica a justificar incidências tributárias atinentes. O princípio da legalidade objetiva e estrita, e de conseqüente

SPM

7/3

conceituação cerrada do fato gerador da obrigação tributária, impõem a pesquisa do necessário nexo casual entre o valor consignado no extrato bancário e o benefício do sujeito passivo, ou seja, o acréscimo patrimonial tributável, circunstância esta que não se verificou no presente caso.

6. Ao instrumentalizar os autos de infração do PIS e da COFINS, a Fiscalização aplicou o faturamento para a apuração do tributo devido, de forma que a base de cálculo destes tributos, por isonomia com as instituições financeiras, deveria ser o lucro bruto, pois há perfeita equivalência entre as situações jurídicas das empresas privadas e das instituições financeiras, inexistindo qualquer critério para justificar que a uma seja concedida o benefício do cálculo sobre o lucro bruto e a outra, o cálculo sobre o faturamento.

7. Os autos de infração são nulos por incluírem multas e juros em percentuais confiscatórios, em afronta ao Código de Defesa do Consumidor, que limita as multas em 2 %, ao art. 150, inc V, da Constituição Federal, que veda a utilização do tributo com efeito de confisco, muito mais por meio de instituição de penalidades ou multas, decorrentes do mesmo fenômeno jurídico — a tributação, conforme entendimento do STF. Também o são, por afrontarem os Princípios da Anterioridade, Legalidade, Capacidade Contributiva e Capacidade Econômica.

8. É ilegal e inconstitucional a utilização da taxa Selic nos cálculos dos juros moratórios.

Por último, requer:

1. Que seja reconhecida a relação de prejudicialidade em vista do ajuizamento de demanda judicial na qual o débito objeto do presente auto de infração está sendo discutido, para fins de que nenhum procedimento de investigação criminal seja instaurado contra os representantes legais da empresa, ou enquanto estiver pendente o processo administrativo em que se discute a legalidade e validade do lançamento.

2. Que seja declarada a total insubsistência dos autos de infração por apurarem rendimentos com fundamentos em extratos bancários para caracterização de lançamentos baseados em omissão de rendimentos e acréscimo patrimonial a descoberto, que inexistiram.

3. Caso não seja declarado nulo o auto de infração, que seja desqualificada a multa aplicada em face do efeito confiscatório que representa o percentual de 112,5 % ou, ainda, por aplicação do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, seja a mesma limitada a 20 % sobre o imposto apurado.

4. Que seja afastada [a] incidência dos juros calculados com base na taxa Selic.

5. Que seja afastada a aplicação dos juros moratórios sobre a multa moratória.

SRM

6. Ao final, a total procedência da impugnação, declarando nulos os autos de infração ou, subsidiariamente, que sejam reformados, acatando-se os pedidos antes efetuados.

Por ter sido noticiado pelo impugnante que os valores exigidos nos autos de infração eram objeto de ação anulatória de débitos fiscais tramitando na Vara Federal da Circunscrição Judiciária de Santa Rosa sob o nº 2005.71.15 004023-6, foram os autos remetidos para a DRF em Santo Ângelo para que o contribuinte fosse intimado a apresentar cópia da inicial da referida ação judicial.

Intimado, o contribuinte apresentou cópia de duas ações ajuizadas na referida Vara Federal, ressaltando que, em vista do ajuizamento e tramitação das referidas ações, o juízo encontra-se prevento para qualquer discussão referente aos aludidos débitos, nos termos no art. 253, I, do CPC.

A primeira, trata-se de "Ação Ordinária Declaratória Anulatória de Débitos Fiscais" (fls. 736/778), ajuizada em 06/12/2005, onde busca ter afastada a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora e a multa de mora exigidos na cobrança de débitos confessados.

A segunda, trata-se de "Ação Ordinária Declaratória com Eficácia Constitutiva Mandamental e Condenatória" (fls. 703/734), ajuizada em 16/08/2006, onde busca ver declarada a ilegalidade de diversas cláusulas do Refis, visando a sua inclusão no referido programa e o pagamento dos débitos sem o acréscimo da multa de mora e dos juros calculados pela taxa Selic.

A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 784 e 785):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando forem observadas as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional e do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não ocorrerem as hipóteses previstas no art. 59 do mesmo Decreto.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO.

Quando o sujeito passivo não atende, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos ou entregar documentos, se sujeita à majoração da multa de ofício.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos administrativos de julgamento não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Siam

JUROS DE MORA - 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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracteriza-se como omissão de receita os valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS LANÇAMENTOS DECORRENTES. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS, CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

A solução dada ao litígio do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não havendo fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa, aplica-se integralmente aos lançamentos das contribuições sociais incidentes sobre a omissão apurada.

Lançamento Procedente

Cientificada da referida decisão em 03/09/2007 (A.R. de fls. 797), a tempo, em 02/10/2007, apresenta a interessada, por via postal, recurso de fls. 801 a 856, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do recurso.

Preliminares de nulidade dos autos de infração

Preliminarmente, quanto à arguição de nulidade, cabe aduzir que a única hipótese prevista de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está perfeitamente definida no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março

SDM
6
07

de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente.

No presente caso, observa-se que todas as arguições de nulidade (embasamento do lançamento em valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, e que não se traduziram em rendimentos auferidos pela empresa e, ainda, inclusão de multas e juros em percentuais confiscatórios) referem-se a matérias de mérito, e assim serão analisadas nos correspondentes tópicos.

Rejeito as preliminares arguidas de nulidade dos autos de infração, por incabíveis.

Prejudicialidade

Quanto a este tópico, adoto, como razões de decidir, os fundamentos do acórdão recorrido, não contraditados no recurso interposto (fls. 789):

No que tange à questão de prejudicialidade levantada pelo impugnante, analisando-se as cópias das duas ações judiciais ajuizadas na Vara Federal da Circunscrição Judiciária de Santa Rosa, conclui-se que não há vinculação entre elas e a exigência fiscal consubstanciada nos autos de infração. Naquelas, o contribuinte busca ter afastada a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora e da multa de mora exigidos na cobrança de débitos confessados e, ainda, ver declarada a ilegalidade de diversas cláusulas do Refis, visando a sua inclusão no referido programa e, também, o pagamento dos débitos sem o acréscimo da multa de mora e dos juros calculados pela taxa Selic.

A matéria de que trata o presente processo administrativo (omissão de receitas em razão de depósitos bancários não comprovados) não está contida nas ações judiciais propostas pelo contribuinte, de sorte que não resta configurada a renúncia à esfera administrativa, devendo seu curso ter prosseguimento normal.

Em relação à preocupação quanto à instauração de procedimentos criminais contra os representantes legais da empresa, deve ser tranqüilizada a defesa, pois a infração apontada nos autos de infração não configura crime contra a ordem tributária definido nos arts 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, portanto não sujeita à representação fiscal ao Ministério Público. Também, não consta nos autos que tal procedimento tenha sido adotado.

Mérito

A existência de depósitos bancários não escriturados, bem que não seja prova de auferimento de rendimento ou receita, é um indício da provável existência de lucro omitido à tributação.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por depósitos bancários se fundamenta, não na falta de escrituração da conta bancária,

SRM
B

mas na ausência de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tal indício converte-se em comprovação de renda, se o contribuinte não explica a origem da disponibilidade econômica que incontestavelmente possuiu.

Assim, a prova indiciária de omissão de receitas que repousa sobre a existência de depósitos bancários não contabilizados torna-se completa ao tempo que, devidamente intimada a empresa a esclarecer e comprovar a origem dos recursos que possibilitaram aqueles depósitos, esta não logra fazê-lo.

Nessa hipótese, é lícito considerar-se o montante dos depósitos e créditos apurados, devidamente deduzidos das receitas declaradas e de eventuais transferências entre contas, como receitas omitidas.

O pressuposto dessa prova indiciária, como já se disse, é a **falta de comprovação**, perante o Fisco, da efetiva origem dos recursos ingressados em conta bancária, e não a mera existência dessa conta, não contabilizada.

Os lançamentos fiscais assim efetuados não são propriamente sobre os depósitos bancários, em tal qualidade; mas, sim, **sobre os rendimentos omitidos à declaração**, quando neles inequivocamente espelhados.

Os depósitos apurados constituem, pois, somente elementos dos quais se infere a omissão de rendimentos, pelo contribuinte, em sua declaração, ao tempo que este não fornece explicações quanto à sua origem.

Assim, a diferença entre a receita declarada pelo contribuinte e a apurada nos registros que controlam as contas bancárias do sujeito passivo, por meio de procedimentos de auditoria que levam em consideração todos os aspectos da movimentação dessas contas, admitida prova em contrário, caracteriza **omissão de receitas**.

Quanto à citação do disposto no art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, tem esse dispositivo legal o seguinte teor (grifou-se):

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança.

I a VI —... omissis ...;

VII - do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Sumamente claro se afigura, da simples leitura do mencionado dispositivo legal, que foram cancelados os débitos que tenham tido origem na cobrança, **existentes até aquela data**, ou seja, constituídos até 1º de setembro de 1988 (art. 111, I, do CTN).

Como, no presente caso, os débitos foram constituídos posteriormente ao período de abrangência do citado decreto-lei, não resta a menor dúvida de que o alegado pela recorrente não procede.

Sam
d

Nesse sentido é o Acórdão da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) de nº 01-01.110, de 28/06/1991, assim ementado:

IRPF – DEPÓSITO BANCÁRIO – DECRETO-LEI Nº 2.471/88 – CANCELAMENTO – Não podem ser cancelados débitos fiscais constituídos após o período de abrangência a que se refere a lei, pois não se cancela o que não existe.

Demais, é de se entender como “arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários”, a exigência resultante de lançamento de ofício procedido pela autoridade fiscal sem qualquer exame dos livros comerciais e fiscais do contribuinte, e sem nenhum empenho daquela para que a empresa explique o fato de esses depósitos bancários superarem a receita declarada, o que, positivamente, não é o presente caso (vide Termos de Intimação e de Reintimação Fiscal para comprovação da movimentação bancária, não atendidos pela recorrente).

Multa agravada

A razão do presente lançamento de ofício foi a negativa do contribuinte em comprovar a origem dos recursos movimentados por meio de conta bancária, no curso do procedimento fiscal.

Nesse sentido, consta do Relatório de Verificação Fiscal (fls. 591 a 600) o seguinte:

3. O contribuinte foi intimado a comprovar a movimentação bancária, não tendo se manifestado sobre a intimação. Reintimado, também não atendeu a nova intimação.

4. Não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos movimentados através de sua conta bancária, foram lançados, como omissão de receita, os valores movimentados, diminuídos da receita declarada à Receita Federal em DIPJ, nos termos do art. 287 do Decreto nº 3.000, de 06 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda.

[...].

6. Não tendo o contribuinte atendido ao Termo de Intimação Fiscal nº 04 e nem ao Termo de Reintimação Fiscal nº 01, foi observada a regra do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se a percentual de 112,5 % à multa de ofício.

Entendo, porém, que o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para apresentação da escrituração ou de esclarecimentos não se aplica nas hipóteses em que, da omissão do contribuinte decorrem consequências específicas, previstas na legislação.

Não se pode utilizar a mesma conduta - não-comprovação da origem de depósitos bancários - que tem como consequência natural a tributação destes, por presunção legal - para a exacerbação da penalidade imposta.

SRM

A lei, nesse caso específico - depósitos bancários de origem não comprovada - já estabelece um pesado ônus para os sujeitos passivos que deixarem de atender à intimação específica para comprovação daquela origem.

Acresça-se que essa falta de atendimento à intimação não redunde em nenhum prejuízo e, portanto, em nenhum embaraço ao procedimento de fiscalização.

Taxa de juros Selic

Com relação à suposta ilegalidade e inconstitucionalidade da adoção da taxa de juros Selic, defendida pela recorrente, incidem na espécie as **Súmulas CARF nºs 2 e 4**, de seguinte teor:

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

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

Aquela primeira Súmula incide, ainda, na alegada não-observância do princípio da isonomia com as instituições financeiras, relativamente às bases de cálculo do Pis e da Cofins, e no questionado caráter confiscatório de multa e juros.

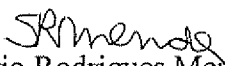
Demais exigências

Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para reduzir a multa de ofício aplicada ao percentual de 75 % (setenta e cinco por cento).

É como voto.


Sérgio Rodrigues Mendes

1900

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, 06 AGO 2010


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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF

Processo nº : 11070.002678/2005-32

Interessado(a) : FRIGORÍFICO NOROESTE LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos original do acórdão nº 1803-00.507, (fls. ____/____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para ciência do acórdão.

Em ____/____/____

ASSINATURA