



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11080.001117/2005-05
Recurso nº : 133.381
Acórdão nº : 303-33.585
Sessão de : 21 DE SETEMBRO DE 2006
Recorrente : OF VELASCO & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

OBJETO DE AÇÃO. CARÊNCIA. Tendo o contribuinte apresentado desistência formal de seu Recurso Voluntário, importa constatar na perda de objeto do Procedimento Administrativo. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 11080.001117/2005-05
Acórdão nº : 303-33.585

RELATÓRIO

Tratam-se de Autos de Infração, pelos quais se exige pagamento de diferença de Imposto de Renda Pessoa Jurídica -IRPJ, Programa de Integração Social - PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social -Cofins e Contribuição para Seguridade Social - INSS, acrescida de multa e juros moratórios, em razão da insuficiência de recolhimento de tributos e contribuições devidos pelo Simples, no ano-calendário de 2003.

Consta dos respectivos itens "Descrição dos Fatos" (fls. 542/543, 552/554, 563/565, 574/576, 585/587) que houve omissão de receitas em face da não comprovação da natureza e origem dos valores creditados em conta-corrente bancárias, conforme descrito nos itens 2, 3 e 4 do Termo de Verificação Fiscal de fls.503/514.

Afirma-se que, no curso de procedimento fiscal apurou-se omissão de vendas em cartão de crédito e omissão de receitas em face da incidência do art. 42 da Lei nº. 9.430/96.

Tendo em vista o somatório das receitas omitidas às receitas declaradas, verificou-se que o valor do Simples sobre as receitas declaradas fora recolhido com insuficiência, uma vez que aplicado percentual de determinação do valor devido inferior ao correto.

Do Termo de Verificação Fiscal de fls. 503/514 constam os procedimentos para apuração do crédito fiscal, bem como as conclusões correspondentes.

A capitulação legal das exigências referentes aos Autos de Infração de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins, IPI e INSS se encontram respectivamente às fls. 542/544, 553/555, 564/566, 575/577, 586/587.

Quanto à multa de ofício, restou fundamentada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96. E, no que concerne aos juros de mora, fundamentou-se o cálculo no art. 61, §3º, da Lei nº. 9.430/96.

Ciente dos Autos de Infração, o contribuinte interpôs tempestiva Impugnação de fls.612/636, oportunidade em que junta os documentos de fls. 637/670 e alega, em suma, que:

- i. todos os Autos de Infração decorrem dos mesmos fatos verificados pelo agente fiscal, qual seja, omissão de receitas apuradas através do exame de extratos bancários, com trâmite sob o mesmo número de processo, logo, a defesa, porque comum a todas as autuações, é apresentada de



- ii. forma una, embora se contraponha aos cinco autos de infração;
- iii. com base, exclusivamente, no exame dos extratos de contas-correntes bancárias, todos os lançamentos a crédito nas contas bancárias, salvo os que notoriamente representavam mera transferência bancária ou financiamento bancário, foram levados à tributação, como receitas omitidas pela empresa;
- iv. não houve análise dos livros contábeis do contribuinte, nem de seu controle de estoque, documentos hábeis para comprovar eventual omissão de receitas;
- v. com base nesse procedimento, ingressos esdrúxulos, como um depósito de 0,32 (trinta e dois centavos), em 02/01/2003, junto ao Banco do Brasil S/A, constante no extrato de fls. 21, foi levado à tributação (levantamento de fls. 337);
- vi. é evidente que tal depósito não representa omissão alguma de receita, pois não se trata de pagamento de vendas de produtos da empresa, mas mero ajuste bancário, sem qualquer relação às atividades do contribuinte;
- vii. os extratos bancários, por si só, são notoriamente insuficientes e imprestáveis para a plena definição de receitas omitidas, pois seu emprego, de forma exclusiva, importa em flagrante prejuízo ao contribuinte, que é autuado por valores cuja natureza é completamente distinta de receitas de bens ou serviços;
- viii. deve ser reconhecida a nulidade do lançamento efetuado, porque emitido com fundamento exclusivo em extratos bancários;
- ix. quanto às receitas no Banco do Brasil, como já dito, o depósito de R\$0,32, em 02/01/03, não corresponde a valores omitidos pela empresa, em razão de diminuto valor, assim, não se trata de pagamento por materiais esportivos vendidos no exercício de seu objeto social, posto que o valor decorre certamente de mero ajuste bancário, ao qual foi atribuída a denominação de “depósito”;
- x. os valores lançados a crédito a título de movimentação do dia (R\$14,56 – 01/04/03, R\$1.488,07 – 02/04/03, R\$181,96-03/04/03, R\$739,46- 03/04/03, R\$332,56- 04/04/03), tampouco correspondem a receitas auferidas pela empresa,

- xi. pois tratam-se, mais uma vez, de ajustes bancários, que nada acresceram ao patrimônio do contribuinte;
- xii. todos esses valores, lançados a crédito em conta-corrente, foram imediatamente estornados pelo banco, conforme consta na seqüência do extrato, logo, não há razão para reputá-los como receitas omitidas, eis que não ingressaram no patrimônio do contribuinte;
- xiii. quanto ao valor de R\$774, 85 (Visanet), em 23/10/03, na mesma data, houve crédito em duplicidade, no mesmo valor de R\$774,85 e, houve também, de forma subsequente, o estorno de um dos depósitos, caracterizando o erro da instituição financeira ao promover o duplo lançamento, esse erro, porém, não foi percebido pelo agente fiscalizador, que manteve o duplo depósito, o que não pode ser admitido;
- xiv. quanto ao valor de R\$2.156, 62 (Desbl. Dep.), em 03/11/03, novamente, houve o imediato estorno do depósito, revelando-se indevida sua inclusão na autuação fiscal;
- xv. no que concerne ao depósito de R\$2.620,00, em 01/12/03, trata-se de depósito em dinheiro realizado pelo sócio-gerente da empresa, destinado a cobrir o saldo negativo de conta-corrente, na virada do mês de novembro para dezembro, além disso, é evidente que, pelo valor depositado, a operação não corresponde a venda de produtos esportivos pela empresa;
- xvi. destaque-se que no mesmo dia do depósito (01/12/03), fora também descontado um cheque da empresa, no valor de R\$5.20,84, a indicar a necessidade de cobertura de fundos e evitar o pagamento de juros de cheque especial;
- xvii. quanto às receitas na Caixa Econômica Federal, o valor de R\$1.465,70, em 17/01/03, decorre de mero financiamento bancário auferido pela empresa, da mesma forma que os créditos lançados no extrato sob a rubrica CRED EMPRE., já excluídos de ofício da tributação;
- xviii. em 10/02/03, a empresa já estava pagando ao banco R\$349,90, em razão de financiamento, débito lançado em conta-corrente sob a rubrica DEB SICOBD e, em 13/02/03, novamente foi feito pagamento, a título de DEB SICOBD, agora no montante de R\$836,00;

- xix. conforme extrato de fls. 87-vº, em 21/07/03, a conta-corrente bancária já estava com o saldo negativo de R\$23.178,44, ocorre que, naquela data ainda seriam debitadas parcelas de financiamento bancário no total de R\$3.782,57, com esses débitos, seria ultrapassado o limite do cheque especial, aberto em favor da empresa, no valor de R\$26.500,00, assim, para evitar que isso ocorresse, o sócio da impugnante promoveu depósito em dinheiro, de R\$3.090,00, daí que, novamente, o valor não é compatível com a venda de produtos esportivos, nada justificando sua inclusão como receita omitida;
- xx. quanto ao depósito em dinheiro, no valor de R\$1.000,00, em 22/09/03, trata-se, mais uma vez, de depósito realizado pelo sócio da empresa, para reduzir saldo devedor em conta-corrente e evitar que o limite do cheque especial fosse ultrapassado;
- xxi. no Banrisul a conta-corrente sempre permaneceu credora, porém, em 30/12/03, o saldo em conta-corrente era de R\$1.813, 91, ocorre que, naquele dia havia previsão de débito de R\$3.600,00 e, para evitar que o saldo restasse negativo, o sócio da impugnante promoveu o depósito de R\$1.100,00, em dinheiro, portanto, não se trata de receita da empresa, mas de mero depósito para dar cobertura aos débitos daquela data;
- xxii. já havia alertado a fiscalização quanto à impossibilidade de câmputo, como receitas auferidas, dos cheques que foram devolvidos (não compensados) e, o agente fazendário excluiu os cheques devolvidos nas contas bancárias do Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, porém, os valores relativos aos cheques devolvidos, provenientes da conta corrente do HSBC não receberam o mesmo tratamento;
- xxiii. à medida que os cheques eram submetidos à compensação e ocorrida a devolução, a instituição financeira lançava a débito os títulos devolvidos, o que é comprovado pelos próprios extratos, os quais confirmam as devoluções e os lançamentos a débito, como consta em 03/10/03 e daquela data em diante;
- xxiv. em 30/09/04, promoveu o parcelamento de débitos fiscais relativos aos valores devidos em razão do Simples, na forma autorizada pela Lei nº. 10.925/04;

- xxv. tal pedido de parcelamento, quando já havia iniciado a ação fiscal, foi promovido por expressa orientação do agente fiscalizador, que orientou a postular-se o parcelamento, incluindo qualquer valor a título de débito, visto que, posteriormente, quando da negociação do pedido, o total da autuação poderia ser integralmente incluído naquela forma de pagamento;
- xxvi. logo, foi requerido o parcelamento, sendo gerada a Confirmação de Recebimento do Pedido de Parcelamento do Simples, assim, em dezembro de 2004, a impugnante declarou os valores a serem compensados;
- xxvii. a soma das receitas declaradas alcança R\$157.708,70 e, acrescidas de juros e multa, o total do parcelamento representou R\$220.511,00, com prestações mensais iniciadas em R\$3.675,18, conforme recibo da confirmação da negociação do pedido de parcelamento;
- xxviii. desde então, vem promovendo, regularmente, o pagamento das parcelas mensais e a última parcela foi paga no dia 28/02/05, através do débito em conta, no montante de R\$3.752,80, através da conta corrente nº. 10094-3, agência 2817-7 do Banco do Brasil, mantida pela empresa;
- xxix. inclusive, já está previsto para o dia 31/03 o débito da parcela seguinte;
- xxx. as competências declaradas no parcelamento são exatamente as mesmas incluídas na autuação;
- xxxi. quando do recebimento do resultado da fiscalização no presente processo, tomou ciência de que o procedimento prometido pelo fiscal não poderia ser alcançado, e ainda, o próprio parcelamento, segundo as informações então recebidas, seria rescindido, sendo devolvidas ao contribuinte as prestações já pagas e mantida, na íntegra, a autuação fiscal;
- xxxii. a impossibilidade de ser reaberto o prazo para negociação do pedido de parcelamento decorre de norma legal;

previsto o prazo no art. 8º, § único, da IN nº. 444, de 18/08/04, norma complementar tributária (CTN, art. 100, I), não poderia o agente fiscal sobrepor-se àquela disposição e cumprir a promessa de permitir a alocação de novos valores no parcelamento, decorrentes do auto de

- infração, assim, poder-se-ia ser-lhe imputada a culpa pela má orientação do contribuinte;
- xxxiii. a circunstância de o contribuinte sofrer a ação fiscal não constitui causa de rescisão de seu parcelamento;
- xxxiv. referido parcelamento poderá ser rescindido na hipótese prevista no § único do art. 13 da Lei nº. 10.522/02, dispositivo a que remete o inciso II do §1º, do art. 10 da Lei nº. 10.925/04 e, a rescisão decorre, unicamente, da falta de pagamento de duas prestações, situação que não ocorre no caso;
- xxxv. entre a apresentação do pedido de parcelamento e a presente data já decorreram mais de 90 dias, estando, portanto, o requerimento automaticamente deferido, ante a inexistência de manifestação em contrário da Receita Federal, consoante §4º, do art. 11, da Lei nº. 10.522/02;
- xxxvi. logo, descabe, por completo, a rescisão do parcelamento já concedido e regularmente cumprido pelo contribuinte, em face da inexistência de qualquer previsão legal para tanto;
- xxxvii. paralelamente, é impossível a coexistência do parcelamento e da presente autuação, em sua integralidade, posto que, considerando que os valores parcelados foram confessados pelo contribuinte, devem eles e seus consectários (juros e multa) ser glosados do total da autuação, sob pena de exigência em duplicidade dos mesmos tributos;
- xxxviii. impõe-se o a revisão do lançamento, excluindo da base de cálculo dos tributos os valores já declarados e parcelados pelo contribuinte, além de juros e da multa, incluídos naquele parcelamento;
- xxxix. a previsão normativa da Taxa Selic é nitidamente insuficiente para atender ao disposto no art. 161, §1º, do CTN, bem como aos princípios constitucionais da legalidade e da estrita legalidade tributária;
- xl. sendo impossível adotar referida “taxa” de juros, razão pela qual deve ser desconsiderada para fins de cálculo do crédito tributário exigido na autuação, deve ser mantida a previsão do §1º, do art. 161, do CTN, determinando-se a adoção dos juros em 1% ao mês;
- xli. com relação às multas aplicadas, há que se rejeitar por completo a possibilidade de adoção de multa no montante de 150% do valor do tributo, pois ao impor-se 150% do

Processo nº : 11080.001117/2005-05
Acórdão nº : 303-33.585

valor decorrente da obrigação principal, a título de multa, está-se a ferir os limites constitucionais permissivos a este ataque, qual seja, o patrimônio privado, empregando este comando sancionatório com nítidos fins confiscatórios;

- xlii. há de se perquirir a limitação da atuação estatal sobre o patrimônio privado provocada pelo princípio mencionado, cuja importância em sua concreção deriva da sua correlação lógica com os princípios constitucionais tributários da capacidade contributiva e da isonomia;
- xliii. a sanção pecuniária à mora não pode ultrapassar o limite da razoabilidade em face do total do crédito inadimplido, observando-se, assim, o princípio da proporcionalidade da sanção à infração cometida.

Diante de todo o exposto, requer seja anulado o lançamento e, subsidiariamente, pleiteia pela improcedência do lançamento.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS, esta julgou procedente em parte o lançamento (fls. 672/682), nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: SIMPLES

Exercício: 2004

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO – Inexistindo atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITO BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – caracterizam-se como omissão de receita 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.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – É cabível o lançamento decorrente de procedimento fiscal relativo a sujeito passivo optante pelo parcelamento instituído pela Lei nº. 10.925/2004, quando tal opção tenha ocorrido após o primeiro ato de ofício praticado por servidor competente.

Processo nº : 11080.001117/2005-05
Acórdão nº : 303-33.585

JUROS DE MORA- TAXA SELIC – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

MULTA DE OFÍCIO – PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO – A aplicação da multa de ofício decorre da vinculação ao princípio da legalidade a que se encontra adstrita a Administração Tributária. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos termos da legislação de regência.

Lançamento Procedente em Parte”

Devidamente intimado, conforme AR de fls. 759, o contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual aduz, em suma, que:

I. segundo a decisão recorrida, a autuação encontraria amparo na Lei nº. 9.430/96 (art. 42), ao estabelecer uma presunção relativa de receitas tributárias em razão de lançamentos a crédito, cabendo ao contribuinte a prova em contrário, ocorre que, tal posicionamento não se sustenta, pois, mesmo após a vigência da Lei nº. 9.430/96, permanece a cargo do agente fiscalizador a demonstração da ocorrência de receitas tributárias, não bastando o mero exame de extratos bancários para a comprovação desses eventos, dessa forma, há que ser reconhecida a nulidade do lançamento efetuado, posto que emitido com fundamento em extratos bancários;

II. de fato, não postulou o reconhecimento de denúncia espontânea, nem pretendeu a substituição da penalidade de ofício por multa moratória, contudo, o que pleiteou foi a possibilidade de exigência em duplicidade, no curso do parcelamento regularmente concedido e cumprido, bem como no bojo da autuação recorrida, dos mesmos tributos;

III. não podem permanecer coexistentes e com toda a sua extensão, os lançamentos de ofício e o parcelamento, visto que não há causa para rescisão deste último, assim, seus montantes devem ser abatidos do lançamento de ofício;

IV. não há oposição à manutenção da multa punitiva (desde que não confiscatória), porém, o principal, os juros e os próprios valores incluídos na moratória a título de multa devem ser glosados da autuação, para que não seja perpetuada uma cobrança em duplicidade;

V. a situação é sui generis, porque a concessão do parcelamento do Simples obedece a um padrão diverso da generalidade dos casos, uma vez que a lei permite ao contribuinte oferecer valores à tributação e iniciar, desde logo, o pagamento, sujeito o pedido de parcelamento à homologação expressa

Processo nº : 11080.001117/2005-05
Acórdão nº : 303-33.585

ou tácita da administração fazendária, essa última a ser concretizada após o decurso do prazo de 90 dias desde o encaminhamento do requerimento;

VI. impõe-se a reforma da decisão e a conseqüente revisão do lançamento, excluindo da base de cálculo dos tributos os valores já declarados e parcelados pelo contribuinte, além dos juros e da multa incluídos naquele parcelamento.

Isto posto, requer seja anulado o lançamento tributário, posto que emitido exclusivamente a partir de extratos bancários. Subsidiariamente, requer seja julgado improcedente o lançamento para que:

- a) excluir do lançamento os valores objeto do parcelamento, inclusive juros e multa ali incluídos;
- b) excluir da tributação os valores indevidamente apontados como receita;
- c) deduzir das receitas apontadas os cheques devolvidos, relativos à conta bancária junto à instituição HSBC;
- d) excluir a aplicação da taxa Selic como juros moratórios, aplicando-se a taxa prevista no §1º, do art. 161 do CTN;
- e) afastar a multa de 150%, dado seu caráter confiscatório.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, consta Relação de Bens e Direitos para Arrolamento às fls. 793/794.

A comunicação de débitos de fls. 15 informa a existência de débitos em montante superior a R\$500.000,00 em nome do sujeito passivo.

O processo nº. 11080.001116/2005-52, referente à Representação Fiscal para Fins Penais, foi apensado ao presente, em 22/02/05, contudo, apenas o primeiro volume, uma vez que os demais volumes continuaram na DRF em Porto Alegre-RS (SECAT – Cobrança), aguardando a solução do processo fiscal (fls. 806).

Em 07 de agosto de 2006 o contribuinte apresenta formal desistência ao Recurso Voluntário em apreço, tendo em vista sua opção por Pedido de Parcelamento Excepcional, segundo a MP nº. 303/2006.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Processo nº : 11080.001117/2005-05
Acórdão nº : 303-33.585

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Por tratar-se de matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes encontra-se esta Colenda Turma autorizada a analisar o feito.

O que ocorre é que, em que pese sua irresignação quanto às autuações que deram origem ao processo, o fato é que o contribuinte apresenta desistência formal de sua Impugnação e Recurso Voluntário, e, por consequência, do presente procedimento administrativo.

Com efeito, ao optar pela inclusão de seus débitos, os quais se encontram em discussão no presente, ao Pedido de Parcelamento Excepcional, com previsão na MP nº. 303/2006, declarou renúncia à impugnação e recurso voluntário apresentados, assim como o fez com relação a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam.

Isto posto, pela perda de objeto do presente, decorrente da formal desistência do contribuinte quanto ao procedimento administrativo em questão, deixo de tomar conhecimento do Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI Relator