



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

Processo nº 13805.012030/96-14
Recurso nº 163.620 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.386 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente AUXILIAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1992

Ementa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se o sujeito passivo demonstra ter pleno conhecimento acerca das infrações que lhe foram imputadas, e, com base nisso, exerce, de forma plena, esse mesmo direito.

APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RENDIMENTOS AUFERIDOS, TRIBUTAÇÃO. PROCEDÊNCIA

O fato de a declaração de rendimentos apresentar registro de receitas financeiras em montante superior ao apontado pela Fiscalização como não tendo sido objeto de tributação, não desautoriza, por si só, o lançamento com base no pressuposto de omissão de receitas. No caso vertente, em que os dados que serviram de suporte para a imputação da infração tiveram por base informações prestadas por estabelecimentos bancários, a simples alegação de que os rendimentos questionados derivaram de depósitos judiciais, desacompanhada de documentos hábeis e idôneos que permitam aferir a sua veracidade, não é suficiente à decretação da insubsistência do feito.

PRECLUSÃO.

A luz do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS.

Na execução das decisões administrativas, os juros de mora à taxa selic só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada.

Sobre a multa podem incidir juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados a partir do vencimento do prazo para impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator, vencida a Conselheira Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior, que afastava os juros de mora aplicados sobre a multa de ofício. Sustentação oral feita pela Dra. Aline Arruda Figueiredo, OAB/SP 249905.

Marcos Rodrigues de Mello - Presidente.

Wilson Fernandes Guimarães - Relator.

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Edijalmo Antônio da Cruz e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

Relatório

AUXILIAR S/A, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, Bahia, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e Multa por Atraso na Entrega de Declaração, relativas ao ano-calendário de 1991, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas financeiras.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que, devidamente autorizada pelo Banco Central do Brasil, incorporou as massas liquidandas das ex-instituições financeiras Auxiliar, sucedendo-lhes em todos os direitos e obrigações;

- que, em função da liquidação extrajudicial imposta às referidas instituições, centenas de reclamações trabalhistas foram intentadas contra as referidas massas e, após a incorporação e sucessão, estas reclamações passaram a ser propostas contra ela;

- que, por expressa determinação legal, efetuou vários depósitos em nome de reclamantes, nas contas que as Juntas de Conciliação e Julgamento mantém junto ao Banco do Brasil S/A, que as aplicava em contas remuneradas, a fim de garantir o Juízo;

- que os referidos depósitos eram normalmente levantados pelo reclamante-beneficiário, ao final da reclamação;

- que, em alguns casos, apurava-se, ao término da reclamação, que o depósito era superior ao valor da condenação, o que acarretava a devolução à ela da quantia paga a maior;

- que, por outro lado, tendo em vista que não só esses depósitos, mas também os depósitos recursais, eram e são efetuados em conta de terceiros, ela houve por bem manter em seu ativo a conta nº 1.2.12.23.06, sob a rubrica Depósitos e Penhoras - Processos Trabalhistas, na qual eram lançados a débito todas as saídas de recursos para atender às finalidades mencionadas, no curso dos processos trabalhistas, (o lançamento a crédito era feito quando do reembolso ou retorno);

- que, em obediência ao princípio de competência e da legislação pertinente, esta conta era atualizada monetariamente, todos os meses, considerando a totalidade dos processos ou dos depósitos efetuados e tinha como contrapartida a conta nº 3.2.1.04.6042, sob a rubrica de Receitas Financeiras - Correção Monetária Ativa;

- que, para melhor apreciação, juntava demonstrativo da decomposição da referida conta;

- que privilegiara a manutenção dessa conta exatamente porque junto ao banco depositário conseguira apenas documentos que comprovavam os depósitos em sua conta das quantias pagas a maior;

- que os dados relativos aos eventuais ganhos ou rendimentos que deveriam constar do Informe de Rendimentos Anual jamais lhe foram encaminhados pelo banco depositário, contrariando, assim, expressa disposição legal;

- que, tendo em vista que as contas onde tais verbas foram depositadas eram de titularidade dos Juizes das Juntas de Conciliação e Julgamento, seria lícito presumir que tais informes foram a eles encaminhados;

- que, caso não tivesse tal preocupação, bastava lançar as saídas e os retornos nas contas próprias de despesas e receitas;

- que solicitou não só ao Banco do Brasil S.A, mas também à fiscal autuante, outros elementos que pudessem embasar ou justificar a autuação imposta, obtendo como resposta, de ambos, que não existiriam elementos a serem fornecidos;

- que foi autuada sob a alegação de omissão de receitas de aplicações financeiras, que não foram efetuadas em seu nome e sob as quais jamais teve acesso, não tendo sequer recebido informes dos rendimentos eventualmente gerados a seu favor;

- que a ausência de tais informes teriam lhe cerceado o exercício do direito de defesa e teriam violado um dos princípios constitucionais basilares do estado de direito, que é o da mais ampla defesa;

- que, ainda que não se entendesse que o auto de infração era insubsistente em decorrência do cerceamento de defesa, ele não poderia subsistir quanto à matéria de mérito, ou seja, quanto à alegação de omissão de receitas;

- que não haveria de se falar em não contabilização e omissão de receitas, vez que tais valores integraram a conta de ativo e foram oferecidas à tributação anualmente;

- que a única explicação para a autuação seria a de que a auditora-fiscal partiu do pressuposto de que, não tendo sido requerida a devolução do imposto de renda retido na fonte, a presunção seria a de que as receitas haviam sido omitidas;

- que tratar-se-ia, contudo, de presunção divorciada da realidade e do senso comum, uma vez que ela somente não requereu a devolução do imposto por absoluta impossibilidade material, pois não estava de posse do Informe de Rendimentos Anual fornecido pelo banco depositário.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 05.936, de 13 de outubro de 2004, pela procedência parcial dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS.

Caracteriza-se como omissão de receitas a não inclusão de rendimentos de aplicações financeiras no lucro tributável da pessoa jurídica.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Receita Operacional

Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL

Outros Tributos ou Contribuições

Em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, observando-se, porém, algumas questões particulares.

LANÇAMENTO BASEADO EM DISPOSITIVO INCONSTITUCIONAL.

Cancela-se o lançamento efetuado com base em dispositivo legal, cuja incidência do imposto nele prevista foi considerada inconstitucional pelo STF no caso de acionistas de sociedades anônimas. considerado inconstitucional.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFICIO.

É de se reduzir o percentual da penalidade imposta para 75% (setenta e cinco por cento), em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE IRPJ.

Afasta-se o lançamento da multa quando cerceado o direito de defesa do sujeito passivo, pela ausência da descrição dos fatos.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 85/107, por meio do qual, renovando argumentos expendidos na peça impugnatória, sustenta:

- ter ocorrido CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, visto que as infrações a ela imputadas foram descritas de forma insuficiente;

- incidência de equívoco ao se equiparar DEPÓSITOS JUDICIAIS a APLICAÇÕES FINANCEIRAS;

- ter havido impropriedade técnica no lançamento, eis que fundado em presunção indevida, sem embasamento legal, de omissão de receitas;

- ausência de averiguação, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência de postergação de pagamento de imposto;

- inaplicabilidade da multa na sucessão;

SELIC; e

- ausência de lastro legal para a cobrança de juros com base na TAXA
- impossibilidade de incidência de juros moratórios sobre a multa aplicada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), reflexos, Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e Multa por Atraso na Entrega de Declaração, relativas ao ano-calendário de 1991, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas financeiras.

Os lançamentos tributários relativos ao imposto de renda retido na fonte e à multa por atraso na entrega da declaração foram julgados improcedentes em primeira instância, não cabendo apreciação dos fundamentos de tal decisão vez que, não tendo sido alcançado o limite estabelecido pela Portaria MF nº. 3, de 2008, não foi impetrado recurso de ofício. Autorizou, ainda, a referida autoridade, a compensação dos valores retidos na fonte sobre os rendimentos tidos como omitidos.

A controvérsia restringe-se, portanto, aos lançamentos tributários de imposto de renda e seus reflexos, efetivados a partir da imputação de omissão de receitas decorrentes de aplicações financeiras.

Renovando argumentação expendida na peça impugnatória, a contribuinte sustenta, em sede de recurso voluntário, que foi autuada sob a alegação de omissão de receitas de aplicações financeiras que não foram efetuadas em seu nome e sob as quais jamais teve acesso, não tendo sequer recebido informes dos rendimentos eventualmente gerados a seu favor. Alega que a ausência do fornecimento de tais informes lhe cerceou o exercício do direito de defesa e violou o princípio da ampla defesa. Afirma que não haveria de se falar em não contabilização e omissão de receitas, vez que tais valores integraram a conta de ativo e foram oferecidas à tributação anualmente. Argumenta que a única explicação para a autuação seria a de que a auditora-fiscal partiu do pressuposto de que, não tendo sido requerida a devolução do imposto de renda retido na fonte, a presunção seria a de que as receitas haviam sido omitidas, porém, tal fato revela presunção divorciada da realidade e do senso comum, uma vez que ela somente não requereu a devolução do imposto por absoluta impossibilidade material, pois não estava de posse do informe de rendimentos anual fornecido pelo banco depositário.

Inovando nas alegações, a Recorrente ainda tece considerações acerca da ausência de averiguação, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência de postergação de pagamento de imposto; da inaplicabilidade da multa na sucessão; da ausência de lastro legal para a cobrança de juros com base na TAXA SELIC; e da impossibilidade de incidência de juros moratórios sobre a multa aplicada.

Afasto, de início, a argumentação de ocorrência de cerceamento do direito de defesa, eis que o Termo de Constatação (fls. 44), devidamente cientificado à Recorrente, é de clareza solar na descrição da infração imputada.

Com efeito, ali restou assinalado:

...CONSTATEI que no Demonstrativo de Aplicações Financeiras constante do Quadro 13, Itens 4 e 5 da Declaração de Rendimentos de IRPJ do exercício de 1992, período-base de 1991, apresentado pela empresa, não foram computados os rendimentos e juros de capital das aplicações de longo prazo, código 8053, do Banco do Estado de São Paulo e do Banco do Brasil, nas agências e nos valores relacionados no Demonstrativo de Aplicações Financeiras anexo, catalizando (sic) omissão de receita no total de Cr\$ 53.640.337,86.

Observa-se, pois, que a autoridade fiscal, além de descrever a infração (falta de cômputo, no resultado, de rendimentos decorrentes de aplicações financeiras) cuidou de indicar o local em que os valores correspondentes deveriam ser registrados (Quadro 13, itens 4 ou 5 da Declaração de Rendimentos), de apontar as fontes pagadoras dos rendimentos (Banco do estado de São Paulo e Banco do Brasil), detalhando, inclusive, as agências, datas e valores em um Demonstrativo (fls. 45).

Note-se que foi exatamente esse detalhamento que permitiu à Recorrente apresentar seus argumentos de defesa, visto que ela, a partir de uma contextualização, procurou demonstrar que os valores dos quais decorreram os rendimentos questionados pela Fiscalização pertenciam a terceiros (seriam oriundos de depósitos judiciais vinculados a ações trabalhistas).

A meu ver, o fato de os valores indicados nos itens 4 e 5 do quadro 13 da declaração de rendimentos apresentada superarem o valor questionado pela Fiscalização não torna “inconclusivo” o sustentado pelo Termo de Constatação. No caso, o que caberia à Recorrente era ter aportado ao processo documentação hábil e idônea capaz de comprovar que os rendimentos auferidos por meio das aplicações financeiras estavam devidamente incluídos em tais itens.

Deixo de acolher, assim, a preliminar de cerceamento do direito de defesa, não encontrando respaldo nos autos a afirmação de que a descrição da infração foi insuficiente e evasiva.

No mérito, constato que a Recorrente incorre em aparente contradição, vez que afirma:

...

5. Naturalmente, em razão dos depósitos estarem custodiados em conta corrente nos referidos bancos, e por representarem um direito da Recorrente até que as ações trabalhistas tivessem um desfecho (qualquer que seja), tais valores deviam sofrer correção monetária e atualização por juros.

Adiante, afirma que sua escrita contábil evidenciou os valores depositados em juízo, e que documento anexado à peça impugnatória demonstrou, de forma analítica, a movimentação de referidos montantes.

Contudo, citado documento (fls. 53/55), além de estar desprovido do suporte contábil correspondente, não traduz qualquer relação com o montante indicado na peça acusatória.

Ainda que se admitisse que os valores objeto de aplicação estivessem de alguma forma vinculados a ações trabalhistas, o certo é que a Recorrente teria de ter reunidos aos autos comprovação de que os rendimentos auferidos com a citada aplicação, das duas uma,

ou, de fato, pertenciam a terceiros, ou foram efetivamente contabilizados e oferecidos à tributação.

Equivoca-se a Recorrente nas considerações trazidas sob o título “Impropriedade Técnica do Lançamento De Ofício”, pois não estamos diante de presunção indevida, sem embasamento legal, de omissão de receitas, mas, sim, de informação prestadas por terceiros (fontes pagadoras) acerca de rendimentos auferidos por parte da contribuinte em decorrência de aplicações financeiras. Trata-se, portanto, de prova direta de omissão, vez que em momento algum a Recorrente se insurgiu contra a fidedignidade das informações prestadas pelos estabelecimentos bancários, limitando-se, apenas, a sustentar que os valores aplicados nas instituições referenciadas estavam vinculados a ações trabalhistas.

No que diz respeito à fundamentação legal utilizada, concordo com o argumento da Recorrente de que o dispositivo principal utilizado pela autoridade autuante (art. 387 do RIR/80, correspondente ao art. 249 do RIR/99) não autoriza lançamento com base em presunção. Porém, como já disse, não estamos diante de presunção, mas, sim, de informação prestada por fontes pagadoras acerca de rendimentos auferidos pela contribuinte, em que, nos termos da acusação feita pela autoridade fiscal, não foram devidamente oferecidos à tributação.

Correto, a meu ver, o dispositivo regulamentar indicado na peça acusatória, eis que os rendimentos apontados nos documentos trazidos pela Fiscalização deveriam compor a base de cálculo das exações lançadas.

Se, de fato, os valores apontados pelas instituições financeiras dissessem respeito a recursos de terceiros, deveria a Recorrente, ao menos, colacionar documentos que, coincidente em datas e valores, pudessem criar a convicção de ter havido equívoco por parte das entidades responsáveis pela informação.

A simples alegação de que os rendimentos auferidos derivaram de depósitos judiciais, desacompanhada de elementos que autorizem aferir a sua veracidade, não constitui meio suficiente capaz de infirmar a imputação feita pela Fiscalização.

Imprópria, também, a associação feita pela Recorrente com as disposições do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, eis que, não custa repisar, o lançamento não teve por base presunção legal de omissão de receitas.

No que tange aos demais argumentos (postergação de pagamento; inaplicabilidade de multa na sucessão; ilegalidade da taxa selic; taxa selic sobre a multa de ofício; e redução do percentual de multa), conheço, apenas, dos relacionados à aplicação da taxa selic sobre a multa de ofício¹, vez que os demais somente agora foram alegados pela contribuinte, isto é, tratam de matérias não abordadas na peça impugnatória. Assim, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº. 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº. 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, decorrendo daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

¹ Trata-se de argumento associado à execução da decisão de primeiro grau que, em virtude dessa natureza, só poderia ser trazido por ocasião da interposição da peça recursal.

Relativamente aos juros de mora incidente sobre a multa de ofício, tenho-me alinhado ao entendimento esposado no acórdão nº. 101-94.441, de 03 de dezembro de 2003, que teve como relatora a ilustre Conselheira Sandra Maria Farone.

Ali restou ementado, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Acolhem-se os embargos de declaração para deixar claro que, na execução do acórdão, os juros de mora à taxa selic só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada. Sobre a multa podem incidir juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados a partir do vencimento do prazo para impugnação.

Os fundamentos de tal entendimento encontram-se a seguir reproduzidos.

[...]

O art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressaltando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito. O § 1º do mesmo artigo determina que, se a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento dá-se no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Assim, o valor da multa lançada, se não pago no prazo de impugnação, sujeita-se aos juros de mora. As disposições legais que tratam dos juros de mora são as seguintes:

Lei 8.383/91

Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.

Lei 8.981/95

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

Lei 9.065/95

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia -

SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. (Obs. A alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei 8.847/94 e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei 8.981/95 referem-se a juros sobre parcelamentos).

Lei 9.430/96

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Como se vê, só há dispositivo legal autorizando a cobrança de juros de mora à taxa SELIC sobre a multa no caso de lançamento de multa isolada, não porém quando ocorrer a formalização da exigência do tributo acrescida da multa proporcional. Nesse caso, só podem incidir juros de mora à taxa de 1%, a partir do trigésimo dia da ciência do auto de infração, conforme previsto no § 1º do art. 161 do CTN.

[...]

Assim, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto para determinar que na execução do ora decidido seja cobrado, sobre a multa de ofício, juros de mora de 1% ao mês, nos exatos termos do disposto no parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Wilson Fernandes Guimarães - Relator