



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

Processo nº 13807.007609/00-12
Recurso nº 158.789 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.103 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: IRPJ E PIS-REPIQUE – RETIFICAÇÃO DA DIRPJ – ESPONTANEIDADE – AUSÊNCIA DE ERRO DE FATO – Não provada nos autos a ocorrência de erro de fato no preenchimento da DIRPJ, incabível a pretensão da contribuinte de ver considerada as alterações em sua declaração retificadora apresentada após a lavratura do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente a conselheira Karem Jureidini Dias


NELSON LÓSSO FILHO – Presidente e Relator

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Irineu Bianchi, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssso Filho (Presidente de turma).

Relatório

Contra a empresa Tetramir Transporte Reflorestamento Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 92/98, e PIS Repique, fls. 99/102, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos meses de abril, setembro, novembro e dezembro do ano-calendário de 1995, descrita às fls. 98:

“Glosa de prejuízos compensados indevidamente – Inobservância do limite de 30% - Compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas pela legislação do Imposto de Renda, conforme Termo de Verificação Fiscal nº 01.”

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 85/86, de onde extraio o seguinte excerto:

“Nesta data, atendendo a convocação por telefone, compareceu nesta Divisão de Fiscalização o Sr. José Jarbas de Amorim, CPF 791.717.028-49, devidamente constituído como procurador da empresa acima identificada, tendo informado o que se segue:

A empresa foi operacionalmente desativada a partir de 1996, sendo que atualmente está sendo ativada tendo em vista sua inscrição no programa REFIS;

A sede social se localiza à Rua 15 de Novembro, 244 - 5ª andar. Neste endereço, pode receber correspondência. A constatação, por termo, pela fiscalização de que a empresa não funciona no local está equivocada.

Nesta oportunidade, comunicamos ao representante da fiscalizada as razões que retiveram a declaração no sistema Malha Fazenda, fornecendo cópias dos elementos pertinentes, os quais estão explicitados a seguir:

Os trabalhos fiscais na pessoa jurídica em epígrafe foram programados em decorrência da retenção em procedimento de Malha da Declaração do IRPJ/96 (Nº 08.1.93289-08).

Estes elementos estão descritos no relatório IRPJ 1996 MALHA FAZENDA/LANÇAMENTO SUPLEMENTAR - LUCRO REAL. (fls. 10)

Como pode ser observado no referido Relatório de fls. 10, a capitulação legal foi expressa em código, sendo a referência 07.02 vinculada ao IRPJ LANÇADO(R\$) e a 01.02 vinculada à CSLL LANÇADA(R\$), ambas, sucessivamente repetidas para cada um dos meses em que o sujeito passivo teria os valores informados alterados, ou seja, abril/95; setembro/95; novembro/95 e dezembro/95.

REFERÊNCIA 07.02 - Trata-se da compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30% do Lucro Real antes das compensações.

REFERÊNCIA 01.02 - Trata-se de compensação da base de cálculo negativa de períodos - base anteriores na apuração da contribuição social sobre o lucro líquido superior a 30% do lucro líquido ajustado.

Objetivando a melhor esclarecer os valores do Relatório Malha Fazenda, elaboramos um Demonstrativo Complementar e que passa a fazer parte integrante do presente Termo de Verificação Fiscal.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 19 de outubro de 2000, em cujo arrazoado de fls. 107/108 contesta o lançamento.

Em 17 de novembro de 2005 foi prolatado o Acórdão nº 8.308, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, fls. 152/159, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1995 Ementa: RETIFICAÇÃO DE
DECLARAÇÃO. Não é aceita retificação de declaração após a
lavratura do auto de infração, quando inexiste erro de fato na
declaração anterior.*

Lançamento Procedente”

Cientificada em 06 de dezembro de 2006, AR de fls. 170, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 04 de janeiro de 2007, em cujo arrazoado de fls. 171/175, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- a empresa comprovou a sua adesão ao programa REFIS, quando declarou diversos débitos do IRPJ em valores superiores àqueles levantados pelo Fisco;

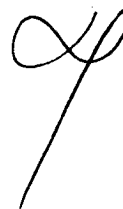
2- os montantes do PIS apurados neste processo e os declarados ao REFIS são idênticos, não havendo discrepância alguma;

3- há evidente erro material quanto ao IRPJ declarado nos períodos de 04/95, 09/95, 11/95 e 12/95 pela recorrente ao REFIS e o real verificado e apurado neste processo;

4- após a adesão ao programa REFIS, os débitos da empresa perante a União ficam consolidados e, o seu pagamento dar-se-á, nos termos do art. 2º, § 4, I, II, “e”, da Lei nº 9.964/00;

5- a contribuinte tem o direito líquido e certo de pagar o seu débito fiscal, nas condições estipuladas pela Lei 9.964/00.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias em litígio dizem respeito à possibilidade de retificação da DIRPJ após a lavratura do auto de infração e a espontaneidade de opção pelo REFIS.

Incabível a alegação da pessoa jurídica de que teria retificado a DIRPJ para alterar a regra de tributação de fatos geradores mensais para anual, sem apuração de imposto a pagar, pois à época da apresentação da retificadora pela empresa já tinha ocorrido a lavratura do auto de infração, o que suspendia a sua espontaneidade na alteração pretendida.

A possibilidade de retificação da declaração de rendimentos está prevista no artigo 832 e 833 do RIR/99, que abaixo transcrevo:

“Art. 832. A autoridade administrativa poderá autorizar a retificação da declaração de rendimentos, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento de ofício (Decreto-Lei nº 1.967, de 1982, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, art. 6º).

Parágrafo único. A retificação prevista neste artigo será feita por processo sumário, mediante a apresentação de nova declaração de rendimentos, mantidos os mesmos prazos de vencimento do imposto.

Art. 833. A pessoa jurídica que, depois de iniciada a ação fiscal, requerer a retificação de rendimentos de sua declaração não se eximirá, por isso, das penalidades previstas neste Decreto, aplicando-se o mesmo procedimento a todas as pessoas físicas ou jurídicas, quanto aos rendimentos oriundos da pessoa jurídica a que se referir aquela ação fiscal, inclusive aos sujeitos ao regime de arrecadação nas fontes (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 63, § 5º).”

Pela análise dos elementos juntados ao processo, verifico que a contribuinte foi cientificada do Auto de Infração em 19/09/2000 e que a retificação da DIRPJ aconteceu em 16/10/2000, o que exclui a espontaneidade para qualquer modificação no montante declarado ou sua forma de apuração, não produzindo os efeitos por ela pretendidos, segundo o § 1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, como também não ficou comprovado o erro de fato no preenchimento da DIRPJ original, que possibilitaria o acatamento das alterações indicadas.

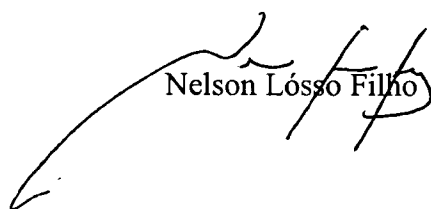
~~Além disso, também a opção pelo REFIS não está albergada pela~~
~~espontaneidade, pois segundo a confirmação de recebimento do Termo de Opção ela ocorreu~~

em 22/03/2000, fls. 88, quando a empresa estava sob fiscalização, conforme Termo de Início de Fiscalização de 02/12/1999 (fls. 04).

Quanto ao questionamento do montante parcelado no REFIS não tem razão a recorrente, porque apesar de a legislação de regência permitir o ingresso no sistema durante o andamento da ação fiscal, deve o valor levado ao REFIS incluir os elementos constitutivos do crédito tributário lançado de ofício, além do tributo, a multa de ofício e os juros de mora.

Cabe à autoridade administrativa da jurisdição do autuado, no momento da execução deste acórdão, considerar os valores parcelados e efetuar os ajustes necessários.

Pelos fundamentos expostos, voto por negar provimento ao recurso voluntário.


Nelson Lósso Filho



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

Processo nº 10410.005391/2006-84
Recurso nº 163.547 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.105 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente ATACADÃO 2000 LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

INOVAÇÃO DO LANÇAMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE - Após a reforma do processo administrativo fiscal da União, empreendida pela Lei nº 8.748/1993, que apartou as competências de autoridade julgadora e de autoridade lançadora, antes cumulativas, o lançamento tributário passou a ser de competência exclusiva da autoridade lançadora, sendo defeso à autoridade julgadora modificar, inovar ou aperfeiçoar o lançamento tributário em seus aspectos fáticos e jurídicos (art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235/72).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 2002

IRPJ e CSLL – PRAZO DECADENCIAL – Uma vez não comprovada a ocorrência de evidente intuito de fraude e tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o lustro decadencial é de cinco anos, com fulcro nas disposições do art. 150, § 4º, do CTN.

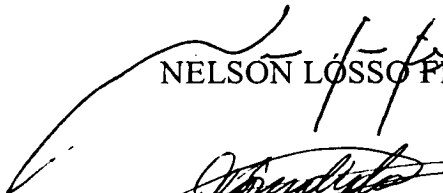
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - PRAZO DECADENCIAL - ART. 45 DA LEI Nº 8.212/2001 - A partir da Constituição Federal de 1988 as contribuições sociais passaram a ter natureza jurídico-tributária, regendo-se a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, obrigatoriamente, pelas regras esculpidas no art. 146, III, “b”, da Carta Magna, e nos arts. 150, § 4º e 173, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para acolher a preliminar de decadência do IRPJ e da CSLL para

os fatos geradores acontecidos até o terceiro trimestre de 2001, e para o PIS e a COFINS para todos os períodos lançados, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM: **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lóssso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Mário Sérgio Fernandes Barroso. Ausente, justificadamente, a conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

ATACADÃO 2000 LTDA., recorre da decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Recife - PE, assim relatada, *in verbis*:

“Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração às fls. 03/11, 12/16, 17/23 e 24/27 para exigência de crédito tributário referente ao ano calendário de 2001, adiante especificado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTO	LS	mposto/ Contrib.	uros de Mora	ulta Proporcional	OTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	3	.501.423,77	.382.143,48	.876.067,81	.759.635,06
Contribuição para o PIS	2	2.891,42	1.606,52	7.168,54	71.666,48
Contribuição Social sobre o Lucro	7	09.152,51	65.314,31	81.864,35	.456.331,17
Contribuição para a Seguridade Social	4	90.268,21	84.337,9	17.701,15	92.307,31
TOTAL					0.179.940,02

Os referidos autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do IRPJ, da CSLL, da COFINS e do PIS.

No Relatório Fiscal, às fls. 31 a 37, a fiscalização resume o procedimento fiscal e as infrações apuradas, do qual destacamos os seguintes pontos:

1- A empresa para o Ano Calendário 2001 apresentou espontaneamente ~~Declaração anual simplificada, conforme cópia às fls. 73 a 75. A empresa não é optante pelo~~ ~~Simples. Após o início do procedimento de fiscalização, no dia 05/05/2005, a empresa~~ ~~apresentou, no dia 24/10/2006, declaração pelo lucro real trimestral.~~

2- Apurou a fiscalização a existência na contabilidade da empresa um saldo credor de caixa. A empresa foi intimada a justificar o valor informando inicialmente que se tratava de receitas de exercícios anteriores e posteriormente retificou a informação para esclarecer que o valor é proveniente de vendas não faturadas.

Foi efetuada a recomposição da conta caixa para a apuração dos saldos credores. Foram considerados os maiores saldos credores por período da seguinte forma: 22/01/2001 – R\$ 8.889.387,42; 04/03/2001 R\$ 22.476,08; 25/04/2001 R\$ 347.129,09; 31/07/2001 R\$ 416.614,77.

A contribuinte foi intimada da recomposição da conta caixa, porém não respondeu a esta intimação.

Relata o autuante que a contribuinte efetuou ajustes no lucro real adicionando os valores apurados pela fiscalização como outras receitas de mercadorias vendidas, porém com valores semelhantes efetuou a exclusão como outros custos de mercadorias vendidas. Na tabela à fl. 34 no Relatório Fiscal estão demonstrados os valores constantes do LALUR da empresa. A fiscalização intimou a empresa a justificar e comprovar os valores dos outros custos de mercadorias vendidas. Em resposta a empresa informa que a adição trata-se de receitas omitidas e as exclusões de custos destas receitas. Porém a empresa não apresentou nenhum documento para comprovar estes custos.

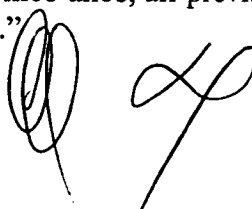
3- Como já relatado a contribuinte durante o procedimento fiscal apresentou declaração do Ano Calendário 2001 pelo lucro real. Os resultados apurados, nesta declaração apresentada em procedimento de ofício, foram considerados para efeito de lançamento de ofício. Ressalta o autuante que foram desprezados os ajustes efetuados pela contribuinte como adição e exclusão referentes a outras receitas de mercadorias vendidas e outros custos de mercadorias vendidas, cujos motivos já foram explicitados acima no item 2.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 227 a 233, na qual questiona integralmente os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

- Primeiramente ressalta a impugnante que a ciência dos autos de infração, referentes aos fatos geradores de 31/03/2001 a 31/12/2001, do presente processo ocorreram no dia 07/12/2006. Afirma que na data de lavratura dos autos de infração já havia se consumado a perda do direito do fisco tendo em vista a decadência, conforme preceitua o §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

- Explica a contribuinte os diversos tipos de lançamento definidos no Código Tributário Nacional e ressalta o lançamento por homologação, no qual o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento. Também destaca que mesmo não havendo pagamento é possível haver a homologação da atividade desenvolvida pelo contribuinte. Continua citando a jurisprudência a respeito da desnecessidade do pagamento para caracterização do lançamento por homologação.

- Expressamente a contribuinte afirma na fl. 231 no item 14 de sua impugnação: “Sendo indubitoso que os tributos exigidos são tributos sujeitos ao regime por homologação, a eles se aplica, quanto à decadência. O art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, importando o prazo de caducidade de cinco anos, ali previsto, em extinção definitiva do direito da fazenda pública ao crédito tributário.”



- Conclui que os créditos tributários dos fatos geradores anteriores a 31/12/2001 foram constituídos após a decadência do direito da Fazenda.

- Com relação às contribuições sociais a contribuinte ressalta que a questão relativa à decadência é matéria de lei complementar, assim sem dúvida as contribuições têm seu prazo decadência regido pelo Código Tributário Nacional.”

A decisão de primeira instância, fls. 259 a 270, julgou os lançamentos tributários procedentes em parte, sob os fundamentos consignados na seguinte ementa, fls. 259, *in verbis*:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreram veementes indícios de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA - OMISSÃO DE RECEITA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

LEGISLAÇÃO EM VIGOR - artigo 45 da Lei nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

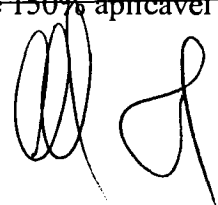
SIMPLES. RECOLHIMENTOS. EXCLUSÃO DO LANÇAMENTO.

Excluem-se dos lançamentos de ofício do IRPJ, da CSLL, da COFINS e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS os valores a eles correspondentes recolhidos a título de Simples.

Lançamento Procedente em Parte.”

A decisão recorrida, na parte em que proveu a impugnação, excluiu da exigência do IRPJ, da CSLL, da COFINS e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS os valores correspondentes recolhidos a título de Simples.

Cientificada dessa decisão em 18/10/2007, segundo “A. R.” às fls. 283, a contribuinte ingressou com o recurso voluntário em 14/11/2007, fls. 283 a 291, instruído com os documentos de fls. 292 a 299. Repete em substância as razões da impugnação. Aduziu, em síntese, que: o julgador de primeira instância sustentou que o lançamento por homologação somente se caracteriza se não ocorrer dolo, fraude ou simulação; no caso considerou que houve fraude; o prazo decadencial foi contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173 do CTN e detrimento da regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN; em nenhum momento da ação fiscal se cogitou da ocorrência de fraude, tendo sido aplicada a multa de 75% e não a de 150% aplicável no caso de



comprovação de fraude; inexistindo no auto de infração a acusação de fraude, a sua introdução pela autoridade julgadora de primeira instância constitui elemento novo que inova e agrava o lançamento, na medida em que altera os seus pressupostos de fato e de direito, conformadores do elemento motivo, com o objetivo de alterar o marco inicial do prazo decadencial, que deixaria de ser a data da ocorrência do fato gerador e passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; para tanto falece competência à autoridade julgadora; além da vedação de inovação ou alteração da fundamentação, se possível, a mesma deveria ter sido feita dentro do prazo decadencial original, dado que o prazo do poder de agravamento é o mesmo prazo do poder de lançar o qual, de acordo com a regra do art. 173 do CTN, findou-se em 31/12/2006; a fiscalização durou aproximadamente um ano e meio e a autoridade fiscal não vislumbrou na conduta da recorrente elementos de fraude, até porque o lançamento foi efetuado com base na escrituração regular da contribuinte onde foram apuradas as infrações autuadas: ocorrência de saldo credor de caixa e lucro operacional escriturado mas não declarado; inócurrenente a fraude e sendo todos os tributos exigidos sujeitos ao regime de lançamento por homologação o prazo de caducidade deve ser contado pela regra do art. 150, § 4º, do CTN; o mesmo deve ocorrer em relação às contribuições sociais para os fatos geradores ocorridos até 30/11/2001, em face das disposições do art. 146, III, b, da Constituição Federal; a respeito evocou jurisprudência judicial e administrativa, esta oriunda de julgados da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Alfim a contribuinte pede provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, acolhendo a decadência e, em consequência, afastando a tributação dos fatos geradores ocorridos até 30/11/2001, inclusive.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A decisão recorrida considerou que a contribuinte, no curso do ano-calendário de 2001, efetuou espontaneamente recolhimentos para os fatos geradores de 01 a 12/2001, pelo código de arrecadação 6106 (regime do SIMPLES) aos percentuais de 5,45 a 6,2%, tendo, assim, antecipado pagamentos de IRPJ, CSLL; COFINS e PIS cujos valores foram excluídos da exigência fiscal, porém deixou de reconhecer a decadência pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, para o IRPJ, sob a assertiva de que os fatos descritos pelo fisco demonstrariam que a contribuinte agira com evidente intuito de fraude e contou o prazo decadencial pela regra do art. 173 do CTN, cujo termo final seria 31/12/2006, ao passo que o lançamento foi cientificado à contribuinte em 11/12/2006. Quanto às contribuições sociais considerou que o prazo decadencial seria de 10 (dez) anos, à vista das disposições do art. 45, da Lei nº 8.212/1991.

Assiste razão à contribuinte ao se insurgir contra os fundamentos da decisão recorrida em relação à contagem do prazo decadencial.

Com efeito, a autoridade julgadora de primeira instância, para tentar justificar a não ocorrência da decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento tributário pela regra do art. 173 do CTN, no caso presente, promoveu profunda alteração fática e de direito no lançamento tributário, consistente em inovar os fatos com a acusação de evidente intuito de fraude, para não aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, visto que o fisco não vislumbrou e nem descreveu a ocorrência de fraude em nenhuma passagem dos termos de intimação, termo de verificação fiscal (relatório fiscal de fls. 31 a 37) ou nos autos de infração, razão pela qual aplicou a multa de lançamento de ofício de 75%, prevista para as hipóteses de inexatidões nas declarações de rendimentos.

A inovação ou aperfeiçoamento do lançamento tributário nos seus fundamentos fáticos e de direito é defeso à autoridade julgadora sendo de competência exclusiva da autoridade fiscal lançadora, em razão da reforma empreendida pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, no processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/1972, especificamente em seu art. 18, § 3º.

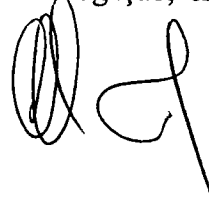
Ademais, fosse possível a inovação ou aperfeiçoamento do lançamento pela autoridade julgadora de primeira instância, a mesma deveria ocorrer dentro do prazo decadencial previsto para o lançamento no art. 173 do CTN, cujo termo final seria 31/12/2006, como bem lembrou a recorrente, não após o decurso daquele prazo, quando prolatada a decisão de primeira instância cientificada à contribuinte em 18/10/2007, ressaltando-se, ainda, que em momento algum a contribuinte teve a oportunidade de se defender e instaurar o contraditório em relação à acusação de ocorrência de fraude.

Outro aspecto que milita a favor da autuada é que os lançamentos tributários ora discutidos, na parte nuclear e substancial, ocorreram com base em presunção legal de omissão de receitas, caracterizada pela constatação de saldo credor de caixa, cuja presunção legal relativa, prevista no art. 281 do RIR/99 que fundamenta o auto de infração, não dá sustentáculo e nem autoriza uma outra presunção simples de que a presunção relativa ocorreu com evidente intuito de fraude.

Destarte, no caso presente, tratando-se de lançamento por homologação, cujo fato gerador mais recente autuado, 4º trimestre de 2001, ocorreu em 31/12/2001, e considerando-se que os autos de infração foram cientificados à contribuinte em 11/12/2006, pela regra esculpida no art. 150, § 4º, do CTN, decaiu o direito de efetuar os lançamentos tributários do IRPJ e da CSLL para os fatos geradores ocorridos até 30/09/2001 (3º trimestre de 2001), inclusive, remanescendo a exigência destes tributos apenas para o fato gerador ocorrido em 31/12/2001 (4º trimestre de 2001).

Quanto às contribuições sociais cristalizou-se no âmbito do então Primeiro Conselho de Contribuintes e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento de que a partir da Constituição Federal de 1988 as contribuições sociais passaram a ter natureza jurídico-tributária, regendo-se a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, obrigatoriamente, pelas regras esculpidas no art. 146, III, "b", da Carta Magna, e nos arts. 150, § 4º e 173, do Código Tributário Nacional.

~~Assim, no caso dos presentes autos o prazo decadencial para lançamento das contribuições CSLL, PIS e COFINS, é de 5 (cinco) anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento pelo regime de homologação, encontrando-se~~



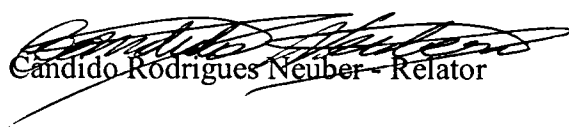
também alcançadas pela decadência, integralmente, as exigências das contribuições sociais ao PIS e COFINS, cujos fatos geradores mensais mais recentes autuados ocorreram em 31/07/2001, fls. 14 e 25, respectivamente.

MÉRITO

No mérito a contribuinte não se insurgiu contra a exigência fiscal tendo se limitado a propugnar pela decadência do direito de lançar os créditos tributários relativos aos fatos gerados ocorridos até 30/11/2001, inclusive, mantendo-se, desse modo, as exigências remanescentes de IRPJ e CSLL.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até 30/09/2001 (3º trimestre de 2001), inclusive, para o IRPJ e CSLL e, integralmente, para as contribuições COFINS e PIS.


Cândido Rodrigues Neuber - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 10410.005391/2006-84

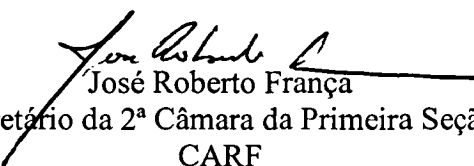
Recurso : 163.547

Acórdão : 1202-00.105

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1202-00.105**.

Brasília - DF, em 30 de setembro de 2009


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional



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

Processo nº 10935.004253/2004-05
Recurso nº 145.248 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.109 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente SANGUE AZUL REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. ME
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2002 e 2003

Ementa: IRPJ – EXCLUSÃO DO SIMPLES - Confirmada a exclusão do SIMPLES em julgamento de segunda instância, fica o contribuinte sujeito à incidência normal dos tributos federais, inclusive sobre as receitas omitidas detectadas pela fiscalização no confronto entre os montantes declarados e aqueles registrados na escrituração.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA – A conduta da contribuinte de alterar fraudulentamente sua atividade para permanecer no SIMPLES, além de declarar sistematicamente durante períodos consecutivos valores de receitas inferiores aos escriturados, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

MULTA DE OFÍCIO – CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO – A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

PIS – COFINS E CSLL - LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz

coisa julgada nos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente a conselheira Karem Jureidini Dias


NELSON LÓSSO FILHO – Presidente e Relator

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Irineu Bianchi, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssó Filho (Presidente de turma).

Relatório

Retorna o recurso a julgamento nesta E. Turma, após cumprimento de diligência determinada na sessão de 28 de julho de 2006, por meio da Resolução nº 108-00.345, com a juntada aos autos das decisões de primeira e segunda instância solicitadas.

A diligência foi determinada para que fosse aguardado na repartição de origem o julgamento definitivo da exclusão da empresa do SIMPLES, controlada no processo nº 10935.004181/2004-98.

Por pertinente, para tornar mais compreensíveis as matérias em julgamento, a seguir reproduzo o relatório apresentado naquela oportunidade:

“Contra a empresa Sangue Azul Representações Comerciais Ltda. ME, foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 358/369, PIS, fls. 370/380, Cofins, fls. 381/391 e CSLL, fls. 392/405, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos anos-calendário de 2000, 2002 e 2003, descrita às fls. 367/369 e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 351/356:

‘Omissão de receitas decorrentes de comissões recebidas e não declaradas no exercício das atividades de Representações Comerciais, nos meses em que a empresa esteve excluída do SIMPLES, conforme detalhamento dos fatos e mapas resumos constantes do Termo de Verificação Fiscal.’

O lançamento foi efetivado com base no lucro presumido, em virtude da exclusão ex officio da empresa do SIMPLES no ano de 2000, fl. 464, como também nos anos-calendário 2002 e 2003, uma vez que voltou a ser excluída do Sistema Simples pelo Ato Declaratório Executivo nº 46, de 2004, fls. 27/28, com efeitos a partir de 01/01/2002, por ter irregularmente promovido nova inclusão na sistemática de tributação simplificada em 01/01/2001, baseada em informação fraudulenta de troca de atividade, revenda de mercadoria, quando na verdade continuava a exercer representação comercial.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 23 de dezembro de 2004, em cujo arrazoadado de fls. 414/428, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- atua no comércio varejista de ferragens, ferramentas, produtos metalúrgicos, artigos de embalagens e representação comercial;

2- está contestando a sua exclusão do Simples, cuja reversão acarretará modificações nos valores exigidos no auto de infração, devendo o julgamento do presente processo ser sobrestado até o deslinde da questão;



3- descabe a multa de 150%, porque não foi demonstrado pelo fisco o intuito doloso do contribuinte para a falta de recolhimento de tributos;

4- os motivos de aplicação dessa multa agravada pelo autuante foram: a insistência do contribuinte em manter sua empresa em regime privilegiado e incompatível com a atividade da empresa, tendo sido inserido em alteração contratual informação de atividade inverídica, com intuito de recondução indevida ao sistema SIMPLES; a omissão de volume expressivo de suas receitas de comissões, que jamais poderia traduzir ato equivocado e o descumprimento de consecutivas intimações no curso da fiscalização;

5- a insistência da empresa em se manter no Simples advém da própria convicção de que tem direito a permanecer neste sistema, manifestada em sua defesa no processo específico de exclusão;

6- o fato de exercer também a atividade de representação comercial não poderia ser elemento impeditivo para sua permanência no SIMPLES;

7- não informou inveridicamente a sua atividade comercial, pois além da atividade normal da empresa, permaneceu também a de representação comercial;

8- a qualificação da multa não se vincula às importâncias envolvidas no lançamento, não cabendo à fiscalização em função do valor apurado no auto de infração, ou do volume das comissões não escrituradas, aplicar a multa de 150%. É fundamental para sua imposição a ocorrência comprovada de dolo, se não revelado o dolo a multa deve ser simples;

9- não ocorreu o descumprimento de intimações durante a fiscalização, mesmo admitindo que tivesse ocorrido, a base legal seria outra, o art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, e o percentual da multa de 112,5%;

10- os três aspectos destacados pelo fisco demonstram que não há motivo para a imposição da multa de 150%, porque não foi demonstrada a ação ou omissão dolosa pela qual o sujeito passivo visasse impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e o conhecimento dela pela fazenda pública;

11- a simples falta de informação de rendimentos tributáveis ou o registro inexato desses valores na declaração de ajuste anual caracteriza falta de declaração e declaração inexata, o que poderia apenas ensejar a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96;

12- a aplicação da multa qualificada tem caráter confiscatório, contrariando o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, além de violar o princípio da proporcionalidade;



13- a inaplicabilidade da utilização da taxa Selic como juros de mora, por inconstitucional;

14- para reforçar seu entendimento, transcreve ementas de acórdãos deste Conselho e do Poder Judiciário.

Às fls. 466/469, consta cópia do Acórdão nº 7.865, prolatado em 10 de fevereiro de 2005 pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, que julgou procedente a exclusão da empresa do Simples, processo nº 10935.004181/2004-98.

Em 17 de fevereiro de 2005 foi prolatado o Acórdão nº 7.925, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, fls. 474/484, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“VALORES RECOLHIDOS PELO SIMPLES. EXCLUSÃO.

Quando da exigência de ofício, devem ser considerados os recolhimentos proporcionais relativos ao IRPJ, efetuados para os mesmos períodos de apuração, pela sistemática unificada do Simples.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, Cofins

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

DOLO. OCULTAÇÃO DE ATIVIDADE VEDADA E SISTEMÁTICA DECLARAÇÃO A MENOR DE VALORES DE RECEITAS ESCRITURADOS.

A ocultação do desempenho de atividade vedada, para ser admitida no Simples, e a reiterada conduta consistente na declaração a menor das receitas escrituradas são suficientes para provar o evidente intuito de sonegação e ocultação da atividade vedada.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada exigível em lançamento de ofício é o determinado expressamente em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.



A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificada em 01 de março de 2005, AR de fls. 536, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 23 de março de 2005, em cujo arrazoado de fls. 537/553 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, alegando, ainda, que a exigência contida neste processo deva ser sobrestada até o deslinde final da questão, a exclusão do SIMPLES, processo nº 10935.004181/2004-98.”

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho, Relator

As matérias em litígio dizem respeito à constatação de omissão de receitas, a imputação de multa qualificada de 150% em virtude da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic como juros de mora e o efeito confiscatório da multa de ofício lançada.

Na sessão de 28 de julho de 2006 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o julgamento foi convertido em diligência para aguardar a decisão final da exclusão da empresa do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 46, de 16 de novembro de 2004, da DRF em Cascavel/PR.

Os autos retornaram a este Conselho dando conta de que no julgamento do processo nº 10935.004181/2004-98, que controla a exclusão do SIMPLES da empresa Sangue Azul Representações Ltda., foi confirmada a decisão de primeira instância mantendo a exclusão determinada pelo Ato declaratório nº 46 da DRF Cascavel, Acórdão nº 303-33.031, da sessão de 23 de março de 2006, Recurso nº 132.868, juntado aos autos às fls. 574/582, que resumiu seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-Calendário: 2004

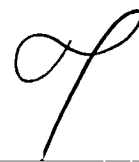
Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA. Discriminada no objetivo social atividade de representação comercial, que sequer foi impugnada pelo contribuinte, não há como o mesmo permanecer na sistemática do SIMPLES, em razão da vedação contida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.”

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação da irregularidade detectada pela fiscalização e a ocorrência de omissão de receitas. Não junta a pessoa jurídica nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique a falta de reconhecimento da receita tributável.

Assim, confirmada a exclusão do SIMPLES e a constatação de omissão de receitas, deve a empresa se sujeitar à incidência dos tributos federais como pessoa jurídica comum, sem qualquer benefício fiscal, devendo ser mantido o lançamento.

No que concerne à imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vejo que foi perfeitamente aplicada ao caso em voga, haja vista a conduta



dolosa da contribuinte ao utilizar do artifício para permanecer no SIMPLES alterando fraudulentamente sua atividade, além de omitir receitas durante períodos consecutivos, declarando sistematicamente montantes de receitas inferiores aos escriturados.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

“Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(Omissis)

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis”

Fica claro, que a infração submetida à hipótese da multa do inciso II do artigo 44 é a ação ou omissão com intenção de retardar ou impedir o pagamento do tributo, cujo fato gerador tenha ocorrido.

Alberto Xavier traduz com clareza, apoiado em Rubens Gomes de Sousa, a noção deste instituto:

“Não cabe dúvida que a definição se inspirou nas lições de Rubens Gomes de Sousa, quando ensinava no seu ‘Compêndio de Legislação Tributária’ que a fraude fiscal – uma das infrações tributárias simples, por oposição aos crimes e contravenção em matéria tributária – podia ser definida como toda ação ou omissão destinada a evitar ou retardar o pagamento de um tributo devido, ou a pagar tributo menor que o devido. Em face desta noção desenhava-se bem simples a distinção entre a fraude fiscal e a evasão de imposto. Ambas seriam ações ou omissões destinadas a evitar, retardar ou reduzir o pagamento de um tributo, mas enquanto a fraude fiscal pressupõe a ocorrência do fato gerador, isto é, uma obrigação tributária já existente, constituindo uma infração, a evasão coloca-se em momento anterior ao da ocorrência do fato gerador, antes pois do nascimento da obrigação do imposto, pelo que não caberia no caso falar-se em ato ilícito.”

O artigo 72 da Lei nº 4.502/64 traz a definição de fraude citada no art. 44 da Lei nº 9.430/96:

“Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Ao definir que fraude é a ação ou omissão dolosa para impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do tributo, o legislador entendeu que tal procedimento seria motivado por artifício engendrado para impossibilitar a exteriorização completa de um fato que efetivamente aconteceu ou vai acontecer na hipótese de incidência tributária.

Novamente Alberto Xavier, com apoio em Galvão Teles, define assim o conceito do dolo no campo tributário:



“Ensina Galvão Teles – com a clareza que é de seu timbre – que ‘dolo, na acepção com que lhe dá a linguagem dos juristas, é a intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao Direito. O agente prevê e quer o resultado ilícito; este representa-se no espírito do sujeito que o elege como fim, e para ele dirige a sua vontade através de uma conduta ativa ou passiva’ (Dos Contratos em Geral, 2ª ed., 1962, pág. 45). Não pode falar-se em fraude à lei sem que exista dolo e não pode falar-se em dolo onde não ocorra uma especial direção subjetiva da consciência e vontade do agente que possa caracterizar-se como ‘intenção fraudulenta.’”

As irregularidades apuradas pelo Fisco justificam a imposição da multa qualificada: a empresa informou ao Fisco a mudança de atividade apenas para permanecer no SIMPLES e omitiu receitas ao reduzir sistematicamente durante os anos de 2000, 2002 e 2003 a receita declarada.

Assim, não conseguindo a recorrente demonstrar a inconsistência do lançamento fiscal, não trazendo à colação nenhuma prova que descaracterize a infração que lhe está sendo imputada, fica denotada a intenção de reduzir o pagamento do tributo por artifício doloso, sendo aplicável a multa qualificada de 150%.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por ferir normas e princípios constitucionais, e o efeito confiscatório da multa de ofício não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados neste Colegiado, que, regra geral, falece competência a este Conselho Administrativo para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a



competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela. (Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”(grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido “(Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Vejo que foi prolatada a Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que “o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o “caput” e seus incisos do mesmo dispositivo...” (STF pleno, MI 490/SP).

É neste sentido a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que 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.

Quanto à multa de ofício, é perfeitamente aplicável ao fato apurado, haja vista a constatação de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

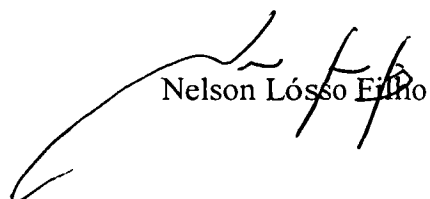
Lançamentos Decorrentes:

PIS – COFINS e CSLL



Os lançamentos do PIS, da COFINS e da CSLL em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foi negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


Nelson Lósso Filho



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

Processo nº 16327.002346/99-11
Recurso nº 149.390 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.110 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria IRPJ - PERC
Recorrente REAL CAPITALIZAÇÃO S.A.
Recorrida 10ª TURMA DA DRJ SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: IRPJ - INCENTIVOS FISCAIS - O reconhecimento do incentivo fiscal do IRPJ, com base na opção do contribuinte na DIRPJ, deve levar em conta a regularidade fiscal da pessoa jurídica na data da entrega da declaração de rendimentos. Cabível a opção realizada, quando não comprovada pelo Fisco a falta de quitação de tributos na data da opção pelo Fundo de Investimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente a conselheira Karem Jureidini Dias


NELSON LÓSSO FILHO – Presidente e Relator

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Irineu Bianchi, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssso Filho (Presidente de turma).



Relatório

Retorna o recurso a julgamento nesta E. Turma, após cumprimento de diligência determinada na sessão de 28 de março de 2007, por meio da Resolução nº 108-00.424.

Para reavivar a memória dos meus pares acerca da matéria objeto do litígio, leio em sessão o relatório e voto que motivou a conversão do julgamento em diligência naquela oportunidade, evitando, com isso, a reprodução de ato processual já constante dos autos.

(Leitura em sessão do relatório e voto.)

Sobreveio o relatório da autoridade fiscal encarregada da diligência, acostado aos autos às fls. 243/244, concluindo o seguinte:

“Com relação ao item 01 e demais itens, a SRF não dispõe de informação se o contribuinte estava em situação fiscal regular na data da entrega da DIPJ, mesmo porque esta verificação deve atender não só aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas deve abranger também outros órgãos da administração pública, como o disposto na Constituição Federal de 1988, art. 195, § 3º; na Lei nº 8.212/1991, 1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), art. 47, I, a; Lei 8.036, de 11.05.1990 (Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), Art. 27; Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, Art. 6º, II; Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, art. 618, que faz referência à Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e à Lei nº 8.846, de 1994.

Entretanto, podemos afirmar que a interessada não se encontrava em situação fiscal regular no momento do processamento da declaração DIPJ, conforme se verifica no extrato de fl. 134 onde se lê ‘contribuinte com débitos de tributos e contribuições federais (Lei 9.069/95, art. 60); e contribuinte com processo fiscal em fase de cobrança final’.

Assim como também não se encontrava em situação fiscal regular por ocasião do julgamento de seu pedido de revisão do incentivo fiscal, conforme se lê em despacho decisório, de fls. 143 a 145, indicando a existência de Inscrição de débito em Dívida Ativa da União, nº 80 2 05 029711-08, ativa ajuizada, apontada no relatório SINCOR de fls. 137 e seguintes.

Considerando que a legislação que rege a matéria não elegeu um determinado momento para que a interessada esteja em situação de regularidade fiscal, essa exigência legal se estende no tempo, pode ser verificada a qualquer momento pela autoridade administrativa, e deve ser sempre verificada no momento da concessão de qualquer benefício ou incentivo fiscal.”

Cientificada do resultado da diligência, apresentou a manifestação de fls. 248/251, onde sustenta que:

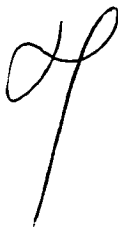
1- a negativa do pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais (PERC) foi motivada pela alegada existência de débitos em cobranças junto ao SIEF, fls. 141/142, e inscrição em dívida ativa da União, fls. 144;

2- os débitos em cobrança junto ao SIEF não foram regularmente constituídos pelo Fisco, sendo inexigíveis, e a inscrição em dívida ativa estava regularmente garantida por depósito judicial;

3- no julgamento do recurso esta Câmara, ao converter o julgamento em diligência, consignou que o momento para a comprovação da regularidade fiscal é a data da entrega da declaração de rendimentos e não na data do despacho do PERC, como entendeu o acórdão recorrido;

4- a recorrente apresentou a sua DIRPJ referente ao ano-calendário de 1996 em 30/04/1997, sendo esse o momento em que a digna autoridade fiscal deveria ter se utilizado para dizer se a empresa estava ou não em situação de regularidade fiscal.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho, Relator

A matéria em litígio diz respeito à pretensão da recorrente de ter reconhecido o seu direito à opção por incentivos fiscais, realizada na declaração de rendimentos do exercício de 1997, ano-calendário de 1996.

O voto que converteu o julgamento em diligência, na sessão de 28 de março de 2007, foi baseado nos seguintes fundamentos:

“Em suas razões, a recorrente sustenta não existir débitos em seu nome relativos a tributos e contribuições federais, na data da opção pelos incentivos fiscais, afirmando se enquadrar nas exigências contidas no artigo 60, da Lei nº 9.065/95, para a obtenção do benefício fiscal em questão.

Os documentos juntados aos autos não permitem o julgamento a respeito do recurso, pois partem do pressuposto de que a regularidade fiscal deveria ser verificada até a data do despacho do PERC, posicionamento com o qual não me alinho, pois entendo ser a data da opção pelos incentivos, a data da entrega da declaração de rendimentos, o momento para a confirmação de que a empresa estava em situação fiscal regular perante os órgãos federais.

Assim, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, voto no sentido de se converter o julgamento em diligência, com o retorno do processo à repartição de origem, para seja emitido parecer conclusivo a respeito do seguinte:

1- confirmar se na data da entrega da declaração de rendimentos do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, a empresa tinha débitos exigíveis relativos a tributos e contribuições federais. No caso da existência de débitos, anexar aos autos os elementos que o comprovam;

2- juntar aos autos a cópia da declaração de rendimentos do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, bem como de seu respectivo recibo de entrega.”

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, relativo ao exercício de 1997, ano-calendário de 1996, foi indeferido por meio do Despacho Decisório e da Informação Fiscal de fls. 143/145.

Tal direito foi negado pela autoridade local da Receita Federal do Brasil, em virtude de não ter ficado demonstrado pela recorrente a sua regularidade fiscal quanto aos tributos e contribuições federais.

Esta exigência está contida no artigo 60 da Lei nº 9.065/95, que abaixo transcrevo:

“Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.”

Pela leitura do referido artigo, nota-se que ali não está indicado o momento que deva ser verificado o cumprimento da regularidade fiscal do optante.

A jurisprudência pacífica do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes é no sentido de que a regularidade fiscal deva levar em conta a situação do contribuinte na data da entrega da Declaração de Rendimentos, quando é manifestada a opção pelos Fundos de Investimentos.

Muitos são os acórdãos que adotam tal entendimento, dos quais seleciono as ementas a seguir:

“Recurso: 160.002

Acórdão 108-09733

IRPJ - ANO-CALENDÁRIO: 2001 - PERC. REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. Na apreciação do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de regularidade fiscal deve se ater à data da opção pelo incentivo questionado.

Recurso Voluntário Provido.

Recurso: 152.019

Acórdão 101-96515

INCENTIVOS FISCAIS – PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS – PERC. Prevalece o indeferimento do PERC, quando o contribuinte não comprova sua regularidade fiscal junto à Procuradoria da Fazenda Nacional.

PERC – MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE. O momento em que deve ser comprovada a regularidade fiscal, pelo sujeito passivo, com vistas ao gozo do benefício fiscal é a data da apresentação da DIRPJ, na qual foi manifestada a opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos correspondentes.

Recurso voluntário negado.

Recurso: 156.000

Acórdão 101-96863

PERC – MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE.

O momento em que deve ser comprovada a regularidade fiscal, pelo sujeito passivo, com vistas ao gozo do benefício fiscal é a data da apresentação da DIRPJ, na qual foi manifestada a opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos correspondentes.

PERC – APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA - ALTERAÇÃO DE VALORES.



Não perde o direito à opção pela aplicação em incentivos fiscais no Finam o contribuinte que entregar declaração retificadora fora do exercício de competência, com redução do valor do imposto, mantido o fundo e o percentual. Nesse caso, ficam reduzidos, na mesma proporção, os valores considerados como incentivo. Recolhido integralmente dentro do exercício financeiro o imposto devido constante da declaração retificada (parte a título de imposto e parte a título de dedução do imposto para aplicação no fundo), a única consequência razoável da posterior retificação da declaração é que o valor já recolhido e aplicado no fundo não pode ser restituído, e a parcela reduzida passaria a ser considerada aplicação com recursos próprios. Recurso Voluntário Provido.”

É nesta linha que decidiu o Acórdão nº 101-96.204, de onde extraio o excerto transcrito abaixo:

“Para a solução da lide faz-se necessário identificar qual o momento em que o sujeito passivo deveria provar sua regularidade fiscal com o fito de aproveitar o benefício fiscal para o qual fez a opção, sob pena de impossibilitar ao sujeito passivo efetuar a prova de tal regularidade.

Diferentemente do defendido pela autoridade julgadora de primeira instância, entendo que o momento em que se deve verificar a regularidade fiscal do sujeito passivo, quanto à quitação de tributos e contribuições federais, é a data da opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos, na declaração de rendimentos, portanto na data da apresentação de sua DIRPJ.

Entender de forma diferente, por exemplo, na data do processamento da declaração ou na data em que a autoridade administrativa proceda ao exame do pedido, impossibilitaria a defesa do sujeito passivo, pois a cada momento poderiam surgir novos débitos, numa ciranda de impossível controle.

O sentido da lei não é impedir que o contribuinte em débito usufrua o benefício fiscal, mas sim, condicionar seu gozo à quitação do débito. Dessa forma, a comprovação da regularidade fiscal, visando o deferimento do PERC, deve recair sobre aqueles débitos existentes na data da entrega da declaração, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo. Débitos surgidos posteriormente à data da entrega da declaração não influenciarão o pleito daquele ano-calendário, podendo influenciar a concessão do benefício em anos calendários subseqüentes.”

Portanto, claro está que o momento para se verificar a regularidade fiscal do contribuinte é a data da opção pelo incentivo fiscal em fundos de investimentos, a entrega da declaração de rendimentos.

O julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade local da Receita Federal do Brasil informasse a existência de débitos em nome da empresa na data da entrega da DIRPJ do ano de 1996.

A conclusão do Relatório produzido pelo autor da diligência, juntado aos autos às fls. 243/244, foi no sentido da impossibilidade de o Fisco determinar a existência de débitos em nome da contribuinte à época da entrega da DIRPJ/1997: *“Com relação ao item 01 e demais itens, a SRF não dispõe de informação se o contribuinte estava em situação fiscal regular na data da entrega da DIPJ”*.

Resta, conseqüentemente, a este julgador, na falta de elementos de prova em sentido contrário quanto à regularidade fiscal, admitir que a empresa exerça seu direito ao incentivo pretendido.

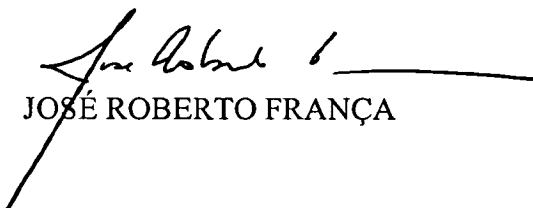
Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.


Nelson Lósso Filho

1 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, 30 09 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

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
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10665.720464/2007-51
Recurso nº 162.620 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.111 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente TRANSTIL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida 4ª TURM/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Anos-calendário: 2004 e 2005.

PERÍCIA – DESNECESSIDADE - Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, que só depende da apresentação de comprovantes de escrituração por parte do sujeito passivo e de conhecimento de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Anos-calendário: 2004 e 2005.

OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS - Confirmados pela própria empresa à época da fiscalização os valores das receitas que integram a base tributada, apurados com base nos livros da escrituração fiscal da empresa em confronto com as Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, consideram-se infundadas as alegações apresentadas na peça de defesa no tocante à sua especificação.

CSLL - COFINS - PIS - EXIGÊNCIAS REFLEXAS - aplica-se às exigências das contribuições sociais CSLL, COFINS e PIS a mesma decisão adotada em relação ao IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem.

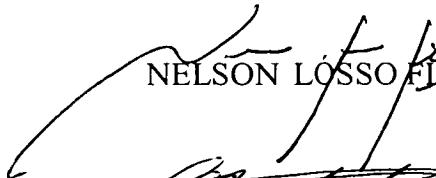
JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Pedido de Realização de Perícia Indeferido

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de perícia, e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssso Filho (Presidente).

Relatório

TRANSTIL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, assim relatada, *in verbis*:

“Contra a sociedade acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/13, exigindo-lhe o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 2.096.707,16 (dois milhões, noventa e seis mil, setecentos e sete reais e dezesseis centavos), a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, juros de mora e multa por lançamento de ofício, relativamente aos exercícios de 2005 e 2006, anos-calendário de 2004 e 2005.

O lançamento decorreu da constatação de que a contribuinte teria escriturado e não declarado os valores das receitas brutas de vendas de mercadorias e serviços no mercado interno e externo, assim como teria deixado de declarar valores referentes a outras receitas auferidas pela empresa. Como enquadramento legal, foram citados os arts. 224, 521 e 528 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/1999.

Em decorrência do lançamento do IRPJ, foram lavrados os Autos de Infração, fls. 14/43, para exigência dos seguintes créditos tributário:

- Relativo à CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS/PASEP, no montante de R\$ 402.904,41 (quatrocentos e dois mil, novecentos e quatro reais e quarenta e um centavos), com infração ao disposto nos arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 39 e 52, inciso III do Decreto nº 4.524, de 2002;

- Relativo à CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS, no valor de R\$ 1.762.666,20 (um milhão, setecentos e sessenta e dois mil, seiscentos e sessenta e seis reais e vinte centavos), com infração aos arts. 2º,

inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 39 e 53, inciso I do Decreto nº 4.524, de 2002;

- Relativo à CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL, no montante de R\$ 1.137.616,81 (um milhão, cento e trinta e sete mil, seiscentos e dezesseis reais e oitenta e um centavos), com infração ao disposto no art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29, inciso II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

Ciente em 25 de junho de 2007, fl. 376, apresentou em 24 de julho de 2007, sua impugnação de fls. 277/331, acompanhada dos documentos de fls. 332/439, a seguir resumida:

Alega ser tempestiva a sua impugnação, eis que apresentada nos termos da legislação em vigor.

Diz que possui créditos presumidos de IPI, na forma da Lei nº 9.363, de 1996 e suas alterações posteriores, que podem ser compensados com os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Entende, pois, que devam ser deduzidos do crédito tributário exigido.

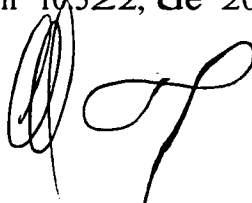
Pelo fato de a autoridade fiscalizadora não ter observado várias normas constitucionais, inclusive o princípio da capacidade contributiva do contribuinte, expresso no § 1º do art. 145, da Constituição Federal de 1988, requer o cancelamento da multa que entende confiscatória.

Aponta falha cometida pela fiscalização na elaboração da planilha representada pelo Anexo 2, uma vez que dela não ficaram demonstrados os valores informados na coluna “RBV Mercado Externo” que, segundo relata, fere de morte o feito fiscal neste aspecto. Transcreve doutrina e ementas proferidas pelo Conselho de Contribuintes para, após, concluir pela incongruência da descrição com os fatos em si, uma vez que, “na realidade, estavam em busca de uma forma para punir suspeitos, pelo que imaginaram que estava acontecendo (presunção fiscal), e não de identificar como lhes compete.”

Fundamentando-se na doutrina, no princípio da estrita legalidade do fato gerador da obrigação tributária e nos arts. 139 e 142, da Lei nº 5.172, de 1966, alega que “até o presente momento, nenhuma prova consistente foi produzida no sentido de se comprovar a remuneração por serviços prestados, para embasar a cobrança dos tributos e contribuição exigidos.”

Sob o título de “DCTF. CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA EVIDENCIAR DIFERENÇAS. PARCIALIDADE”, a impugnante salienta que a fiscalização não deduziu (no Anexo 7 “BASE DE CÁLCULO E VALORES DA COFINS E PIS”) os valores declarados a maior na apuração dos respectivos créditos tributários, o que, segundo a impugnante, evidencia enriquecimento sem causa.

Alega que o lançamento lhe exige pagamento de créditos tributários que já foram objetos de recolhimento, inclusive a maior, nos meses de abril e junho de 2005 e, relativamente aos meses de janeiro a março de 2004, informa a existência de parcelamento, nos termos da Medida Provisória nº 303, de 2006, Portaria MF nº 185, de 2006, Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2006, Portaria nº 222, de 2005, Lei nº 10.522, de 2002 e portaria conjunta nº



02, de 2002. Nesse sentido, aduz que este parcelamento “foi efetivado em importância maior do que a apurada pelo fisco, pelo que a diferença deve ser deduzida do crédito tributário apurado.”

Informa haver retificado suas declarações DCTF e DACTON, esclarecendo que o motivo de os débitos não terem sido consignados nas declarações originais se deve à circunstância de se evitar as multas decorrentes da perda dos respectivos prazos de entrega, uma vez que teria sido constatada a necessidade de conferência e auditoria de seus valores.

Contesta também o lançamento ao argumento de estar desprovido de provas especialmente às relativas aos pagamentos realizados, bem como o parcelamento efetuado nos termos da MP nº 303. Nesse sentido, diz que “nem o relatório do auto de infração, nem os procedimentos adotados pela ilustre autoridade fiscalizadora, contêm qualquer demonstração robusta de procedimentos descritos no auto de infração”.

Diz que, se a autoridade lançadora tivesse verificado a escrituração fiscal, “facilmente teria identificado que os documentos apresentados (livro caixa e documentos de parcelamentos) com pagamento e/ou parcelamento a cobrança do tributo resta a maior que o devido.”

Contesta o arrolamento de bens que diz ter sido procedido como condicionante para recorrer administrativamente, protestando, pois, por seu cancelamento.

Após dizer que teria constatado a ausência de todos os pressupostos legais para a perfeita caracterização do crédito tributário, contesta a aplicação da multa exigida e dos juros de mora, porquanto entende representarem “situação de confisco” e “, ainda, que a entrega dos documentos e informações solicitadas permitiu ao fisco concluir o feito fiscal, e não trouxe qualquer prejuízo ao Erário Público.” Argumenta que o próprio Governo Federal limitou as multas de mora em 2% do montante da prestação das obrigações civis (Lei nº 9.298, de 1996).”

A decisão de primeira instância, fls. 441 a 448, julgou os lançamentos tributários procedentes, sob os fundamentos consignados nas seguintes ementas, fls. 441 a 442, *in verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005, 2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Uma vez que o lançamento atende plenamente às disposições das normas que regulam o processo administrativo fiscal, não há que se falar em cerceamento de defesa.

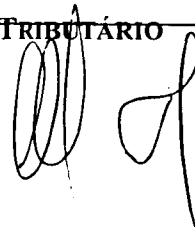
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006

RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS

Confirmados pela própria empresa à época da fiscalização os valores das receitas que integram a base tributada, consideram-se infundadas as alegações apresentadas na peça de defesa no tocante à sua especificação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO



Exercício: 2005, 2006

Ementa INCONSTITUCIONALIDADE. A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. A limitação imposta pela Lei nº 9.298, de 01 de agosto de 1996, aplica-se tão-somente aos inadimplementos de obrigações civis.

JUROS DE MORA. É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa SELIC para títulos federais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

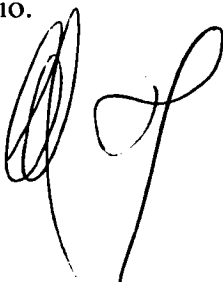
Lançamento Procedente.”

Cientificada da decisão de primeira instância em 28/08/2007, segundo “A. R.” afixado às fls. 457, a contribuinte apresentou recurso voluntário protocolizado na repartição de origem em 27/09/2007, fls. 458 a 476. No item “B) – DAS RAZÕES ADICIONAIS/EXPLICATIVAS” repete as razões da impugnação e aduziu requerimento de realização de prova pericial-contábil, com fulcro nas disposições do art. 17, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72 e art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal; indicou perito, fls. 473; e formulou quesitos, fls. 474/475.

Alfim a contribuinte protestando pelo contraditório pleno e por todos os meios em direitos permitidos, na forma e sob as penas da lei, ao tempo que ratifica todos os termos da impugnação, pede seja:

- deferida a produção da prova pericial;
- conhecido e provido o recurso voluntário para cancelar as exigências constantes deste processo e;
- compensados os valores relativos aos créditos prêmio de IPI e deduzidos os pagamentos à maior e os já incluídos em parcelamento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'G' shape followed by a vertical line and a small loop.

Voto

Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente, observa-se que ao longo deste procedimento administrativo fiscal foi garantido e a contribuinte vem exercendo o contraditório amplamente tal como previsto no inciso LV, art. 5º, da Constituição Federal; no Decreto nº 70.235/72 que disciplina o processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União PAF e modificações legais posteriores nele introduzidas; bem como no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

A contribuinte pediu a produção de prova pericial-contábil, com fulcro nas disposições do art. 17, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72 e art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal; indicou perito, fls. 473; e formulou quesitos, fls. 474/475.

Conquanto embasado no art. 17 e parágrafo único (parágrafo inexistente), o pedido de realização de perícia é disciplinado no art 16, inciso IV, e art. 18 e §§, do Decreto nº 70.235/72, a saber:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; *(Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)* (Destaquei)

§ 1.º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. *(Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)*

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. *(Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)*

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, observado o disposto no art. 28, *in fine*. *(Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

~~§ 1.º. Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de~~

complexidade dos trabalhos a serem executados. *(Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)*

§ 2.º. Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. *(Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

§ 3.º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. *(Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

O pedido de realização de perícia revela-se extemporâneo, pois deveria ter sido formulado junto com a impugnação e deveria ser apreciado em primeira instância quando, se deferido, poderiam ser realizadas diligências, colhida e examinada documentação e, eventualmente, aportados aos autos fatos novos, no sentido contribuir à formação de convicção e instruir a decisão de primeira instância.

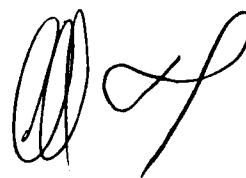
Ademais, no caso presente, a realização de perícia com o escopo de aclarar os quesitos formulados é desnecessária.

As perícias, no processo administrativo fiscal da União, geralmente revelam-se necessárias em se tratando de dirimir questões de natureza técnico-científicas que envolvam conhecimentos especializados, como fórmulas e processos produtivos, composição química ou biológica, etc. de não domínio dos julgadores.

Não há necessidade de realização de perícias para aclarar fatos que se inserem na órbita de conhecimento comum e técnico dos contribuintes, de seus contadores e departamento jurídico, bem como das autoridades fiscais lançadoras e julgadoras, sem complexidade técnica de magnitude tal que exijam conhecimentos especializados fora da compreensão dos julgadores, o que não é a hipótese dos autos, cuja decisão recorrida, encontra-se ampla e adequadamente fundamentada, tendo assim, a autoridade julgadora de primeira instância encontrado nos autos todos os elementos necessários à formação de sua convicção e decidir com a serenidade com que decidiu.

Estas assertivas decorrem do fato de que as auditorias fiscais relativas ao IRPJ e contribuições sociais se processam no âmbito da escrituração comercial e fiscal da atuada e de terceiros com ela relacionados, de modo que a empresa possui ou deve possuir em ordem e boa guarda, enquanto não prescreverem as ações que lhes sejam pertinentes, toda a sua escrituração comercial e fiscal, bem como os respectivos comprovantes de escrituração, a teor das disposições do art. 195, parágrafo único, do CTN, estando, desse modo, apta a apresentar as provas em contrário das irregularidades arroladas na acusação fiscal verificadas a partir das declarações de rendimentos apresentadas pela empresa, bem como na sua escrituração comercial e fiscal.

A contribuinte sabe com quem realizou suas operações comerciais, industriais, de prestação de serviços e operações bancárias; as escriturou ou as devia ter escriturado, dispondo das informações necessárias à sua defesa, ao invés de transferir ao fisco o ônus de carrear aos autos provas a respeito de alegações de defesa, mediante requerimento de realização de perícia objetivando produzir provas de seu interesse.



Com efeito, nada impediu a contribuinte de coletar os documentos ou de produzir os relatórios e verificações contábeis mencionados nos quesitos que formulou, e os tivesse apresentados quando da impugnação, ou mesmo com o recurso voluntário, situação em que este Colegiado, em caso de dúvidas ou se entendesse necessário, poderia baixar os autos em diligência para que a autoridade fiscal os examinasse à vista da escrituração contábil e fiscal da contribuinte.

Indefiro o pedido de realização de perícia.

MÉRITO

No mérito a recorrente reporta-se aos argumentos da impugnação e no item “B) – DAS RAZÕES ADICIONAIS/EXPLICATIVAS”, afora o requerimento de realização de prova pericial-contábil, já apreciado, na verdade repete a doutrina e as razões da impugnação reordenadas.

Assim, com o recurso voluntário a autuada deixou de trazer aos autos novos fatos, provas ou argumentos de modo a elidir ou que pudessem render ensejo à reforma dos fundamentos da decisão recorrida.

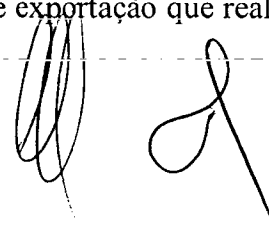
Nos tópicos “*RECEITAS NÃO DECLARADAS*”, fls. 463/464, e “*DA NECESSIDADE DE DEDUÇÃO NO CRÉDITO APURADO DOS VALORES RELATIVOS AOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE IPI, TRIBUTOS JÁ INSERIDOS EM PARCELAMENTOS, PAGOS EM DARF's, ETC.*”, fls. 471/472, a recorrente asseverou que o fato de ter declarado valores ao fisco por si só não implica em automático surgimento da obrigação de pagar tributos e contribuições, se existentes créditos decorrentes de pagamentos a maior, que devem ser deduzidos. Diz que informou ao Fisco a adesão do contribuinte ao parcelamento excepcional de débitos originários da medida provisória 303/2006, débitos estes que estariam sendo exigidos na presente ação fiscal. Afirma que trouxe aos autos, além dos comprovantes de parcelamentos, DARF's contendo pagamentos maiores dos que os apurados pelo fisco, os quais foram ignorados na conclusão do feito fiscal e que possui créditos presumidos de IPI, oriundos de exportações que realizou, passíveis de compensação os quais foram ignorados e débitos inscritos em dívida ativa, com parcelamento regular, “*indignificante*”. Por esses motivos, expressou o entendimento de que seria necessária a realização de prova pericial contábil, com vistas a apurar o real a ser pago, asseverando não ser justo pagar um débito para com quem tem crédito e que o encontro de contas deveria ter sido realizado durante os trabalhos de fiscalização, o que não ocorreu.

Da leitura desses dois tópicos deduz-se que a contribuinte não mais se insurge contra as irregularidades fiscais que lhe foram imputadas, propriamente ditas, mas pretende, isto sim, que o débito apurado seja compensado com créditos que alega possuir junto à Administração Tributária, que nomeou como:

- adesão a parcelamento excepcional da Medida Provisória 303/2006, cujos débitos estariam sendo exigidos neste processo;

- DARF's contendo pagamentos maiores dos que os apurados pelo fisco;

- crédito presumido de IPI, oriundo de exportação que realizou, passíveis de compensação e;



- débitos inscritos em dívida ativa, com parcelamento regular.

A parte nuclear do presente litígio está se definir a correção das exigências tributárias formalizadas neste processo em virtude das irregularidades verificadas pelo fisco na escrituração da contribuinte, segundo descrito na peça acusatória, no sentido de que a contribuinte teria escriturado e não declarado os valores das receitas brutas de vendas de mercadorias e serviços no mercado interno e externo e teria deixado de declarar valores referentes a outras receitas auferidas pela empresa.

A existência ou não dos alegados créditos a favor da contribuinte não obsta e a solução da presente lide, quando o que a contribuinte presente nesta fase processual é um encontro de conta para compensação do débito exigido com créditos que alega possuir.

A questão foi apreciada escoreitamente pela autoridade julgadora em primeira instância, fls. 445, com se vê:

“[...]”

Em sua impugnação, a autuada alega possuir créditos presumidos de IPI, na forma da Lei nº 9.363, de 1996 e suas alterações posteriores, que poderiam ser compensados com os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Alega, também, a existência de valores apurados pela fiscalização no Anexo 7, fl. 59, em montante inferior ao que teria declarado e/ou recolhido/parcelado a título de COFINS E PIS, nos meses de janeiro a março de 2004 e abril e junho de 2005.

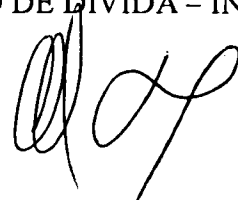
Cumpre esclarecer, contudo, que pedidos de compensação/restituições de tributos pagos a maior e/ou indevidamente, inclusive os créditos presumidos a que se referiu a impugnante, formulados pelas pessoas jurídicas no âmbito do processo administrativo, seguem rito processual próprio e distinto do tratado pelo presente processo, nos termos das normas consolidadas no art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 1º da Instrução Normativa nº 210, de 30 de setembro de 2002 e Instrução Normativa nº 323, de 24 de abril de 2003.

Nesse sentido, importa salientar que os fatos geradores da COFINS e do PIS são definidos de forma mensal pela respectiva legislação de regência. Por conseguinte, integram o cálculo dos valores devidos em cada mês somente aqueles que correspondam ao próprio mês de apuração. Como a impugnante pretende a dedução de eventuais pagamentos/parcelamentos efetuados a maior pela empresa em meses diferentes daqueles ora exigidos de ofício, não há como acatar tal pretensão, por não se coadunar com rito previsto para a análise de processos que tratam de contenciosos fiscais (Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores). Assim, infundadas as alegações da defesa no sentido de que o procedimento fiscal teria agido com parcialidade e/ou exigido em duplicidade supostos valores pagos/parcelados a maior.

[...]”

As compensações pretendida pela recorrente são questões que podem ser resolvida por ocasião da execução deste acórdão, quando então a contribuinte deverá demonstrar e provar a certeza e liquidez dos seus alegados direitos creditórios. A Administração Tributária coloca à disposição dos contribuintes mecanismos legais e procedimentos apropriados às compensações pretendidas.

No tópico “DA SIMPLES INFORMAÇÃO DE RECEITAS CONSIDERADA PELO FISCO COMO CONFISSÃO DE DÍVIDA – INOCORRÊNCIA”, fls.



464, a recorrente empós a assertiva de que “..., *sem a constatação do fato gerador não há incidência de tributos.*”, e que o fisco teria de averiguar a veracidade das informações referentes à confissão, evocou, extensamente, doutrina de Hugo de Brito Machado, transcrevendo excerto da obra *ESTUDOS DE PROCESSO TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA*, sobre o tema “*Confissão de Dívida Tributária*”, fls. 464 a 470, para, em seguida, no tópico “DA FALTA DE COLUNA E INFORMAÇÃO PRECISA NO ANEXO 2. NULIDADE DO PROCESSO”, asseverar que o referido “Anexo 2” não teria demonstrado de modo cabal a situação nele descrita, o que implicaria em nulidade do processo.

No processo administrativo fiscal da União as nulidades admissíveis são aquelas previstas no art. 59 do pré-falado Decreto nº 70.235/72. Quaisquer outra irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas quando resultarem em prejuízo do sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa.

As razões de defesa atinentes a esta matéria também foram enfrentadas no voto da decisão recorrida com mestria, como se lê do seguinte excerto, fls. 445 a 447, *in verbis*:

“[...]

A impugnante contesta o teor do Anexo 2 ao Termo de Verificação Fiscal, anexo à fl. 54, argumentando acerca da inexistência das colunas que informariam os valores consignados na coluna intitulada “*RBV Mercado Externo*”.

A esse respeito, cumpre observar que o Termo de Verificação Fiscal, fl. 49, descreve textualmente que:

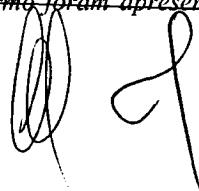
“7) Com base nos dados constantes nos livros Registro de Saídas e Apuração do ICMS dos estabelecimentos da empresa bem como nas informações prestadas pelo contribuinte em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal elaboramos os Anexos 1 a 7 a este Termo, conforme detalhado a seguir:

(...)

9) O anexo 2 refere-se à apuração das receitas brutas mensais de venda do estabelecimento filial 01.480.299/0004-34 de janeiro de 2004 a dezembro de 2005. Nesse anexo foram reproduzidos os valores mensais por CFOP das receitas de vendas de mercadorias, devolução de vendas, e IPI s/ vendas, demonstrando-se as receitas brutas de vendas no mercado interno e no mercado externo para o referido estabelecimento. A filial 0004-34 industrializou e comercializou ferro gusa, efetuado vendas para os mercados interno e externo nos anos de 2004 e 2005.

Assim, uma vez que questionada coluna, integrante do Anexo 2 ao Termo de Verificação Fiscal, simplesmente reproduz os valores mensais das receitas de vendas no mercado externo, escriturados em livros fiscais da própria autuada, não há como admitir que eventual falta de especificação dos elementos que a integram possa ser equiparada a uma “incongruência da descrição com os fatos em si”, ou então suposta “pretensão inconsistente, sem base legal”, mesmo porque facilmente quantificados a partir da escrituração da própria impugnante. Além do mais, no mesmo Termo de Verificação Fiscal a fiscalização ressalta que:

11) Importante ressaltar que os totais mensais das receitas de vendas, devoluções de vendas e IPI s/ vendas demonstrados nos anexos 1 a 4 deste Termo foram apresentados ao contribuinte



como anexos do Termo de Intimação fiscal 001 e não foram contestados pelo mesmo(...)"

Com efeito, verifica-se às fls. 77 (item 4 do Termo de Intimação Fiscal 001), 80 (Anexo 2 – Vendas por CFOP do Estabelecimento Filial 0004-34) e 84 (resposta ao referido Termo de Intimação Fiscal 001) que a autuada – anteriormente à lavratura do Auto de Infração e por meio de resposta ao competente Termo de Intimação Fiscal – informou no item 2 da fl. 84:

"2 – Não existem receitas do estabelecimento Filial, CNPJ 01.480.299/0004-34, nos anos calendário de 2004 e 2005, a serem apresentadas, além das apuradas pela fiscalização."

Confirmados pela própria empresa os valores das receitas que integram o demonstrativo intitulado "Anexo 2" e que também integra o Anexo 2 ao Termo de Verificação Fiscal, fl. 54, há que se considerar infundadas as alegações ora apresentadas pela impugnante em sua peça de defesa.

A mesma conclusão deverá valer para o fato de os autos também evidenciarem que os valores que integram as demais planilhas anexas ao mencionado Termo de Verificação Fiscal, além de terem sido previamente apresentados à contribuinte, foram obtidos a partir de elementos extraídos da própria escrituração fiscal da autuada, nos termos descritos no referido Termo de Intimação Fiscal 001. Daí, e contrariamente à tese da defesa, todos os fatos que embasaram o lançamento e a exigência dos correspondentes tributos e contribuições são consistentes e se encontram fundados em provas robustas e suficientes para a caracterização da infração cometida pela autuada.

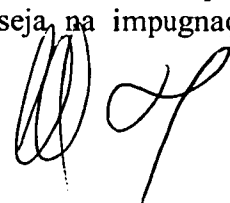
Observe-se, ainda, das peças que integram os presentes autos que foram observados as normas e os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu o fato, apontou a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos em forma de processo e ainda foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a impugnação acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. Ademais, o enfrentamento das questões na impugnação denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram a autuação (art. 142 do Código Tributário Nacional, artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 7º da Portaria MF nº 58, de 2006). Portanto, do direito ao contraditório e à ampla defesa se valeu a impugnante para apresentação da manifestação à fls. 277/331, descaracterizando qualquer insinuação acerca de cerceamento.

Quanto à questão enunciada pela impugnante no sentido de ter retificado suas declarações DCTF e DACON, cabe salientar que o fato de tal procedimento ter sido efetivado em data posterior ao início do procedimento fiscal, conforme se vê das fls. 64 e 345 a 354, importa para a empresa a perda de sua espontaneidade, a teor do § 1º, do art. 7º, do Decreto nº 70.235, de 1972. Assim, correto o procedimento da autoridade lançadora no sentido de que fossem adotadas as providências necessárias à desconsideração dos efeitos das referidas retificadoras em relação aos tributos e períodos fiscalizados.

[...]"

Como se vê o procedimento fiscal não está lastreado em simples "confissões" do sujeito passivo, mas em elementos colhidos em sua escrituração fiscal, cujos demonstrativos foram previamente submetidos ao conhecimento da autuada.

A contribuinte simplesmente contesta a ausência das colunas "F" e "G" no demonstrativo "Anexo 2" referente à "RBV Mercado Externo", apenas pelo deleite de contestar sem, entretanto, demonstrar e comprovar, seja na impugnação, seja no recurso



voluntário, qual o valor de receita bruta de venda ao mercado externo da filial 0004-34, que entende correto e que deveria constar na coluna "H", como "RBV Mercado Externo" da filial 0004-34.

Ademais, a autuada, em resposta ao que lhe foi solicitado pelo fisco, pelo Termo de Intimação Fiscal 001, anteriormente à lavratura do auto de infração, informou no item 2, fls. 84, não existirem outras receitas do estabelecimento Filial, CNPJ 01.480.299/0004-34, nos anos calendário de 2004 e 2005, a serem apresentadas, além daquelas apuradas pela fiscalização.

Em suma, em grau de recurso voluntário nada de novo a recorrente trouxe aos autos que pudesse justificar a reforma da decisão recorrida, devendo ser mantida, integralmente, a exigência do IRPJ.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS: CSLL - COFINS - PIS

Às exigências reflexas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, COFINS e PIS aplicam-se as mesmas razões de decidir adotadas neste voto em relação à exigência do IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem, na medida em que relativamente a essas contribuições sociais não foram declinadas razões específicas de discordância e nem apresentadas outras provas ou argumentação diversas das ofertadas quanto ao IRPJ, exceto questões atinentes à inconstitucionalidade já enfrentadas neste voto.

JURO DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

Pretende a recorrente a inaplicabilidade de juros de mora calculados com base na Taxa Selic, alegando sua natureza remuneratória, a inconstitucionalidade de sua aplicação e a sua ilegalidade.

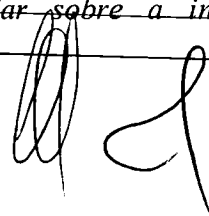
O inconformismo da recorrente em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

No passado encetaram-se muitas discussões no sentido de se o julgador administrativo poderia e deveria deixar de aplicar dispositivo legal tido como contrário aos dispositivos constitucionais, sob o pálio de que assim procedendo não se estaria a declarar a sua inconstitucionalidade, mas apenas deixando de aplicá-lo ao caso concreto.

Hodiernamente, após intensos debates, a questão foi pacificada e sumulada no âmbito deste Conselho de Contribuintes não ensejando mais os acalorados debates de outrora, como se vê da Súmula 1CC nº 2:

~~"Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."~~



Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (Destaquei).

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de a Lei fixar os juros de mora em percentual superior a 1% (um por cento).

Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96, fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito deste Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho, a saber:

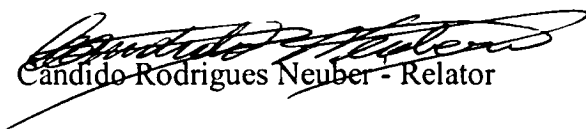
“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Mantenho a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic por consentânea com a legislação vigente.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de indeferir o pedido de realização de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.


Cândido Rodrigues Neuber - Relator





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

Processo nº 13971.002008/2007-50
Recurso nº 164.348 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.112 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente SANTA CLARA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ARBITRAMENTO DO LUCRO - ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL IMPRESTÁVEL - APLICABILIDADE - Impõe-se o arbitramento do lucro à pessoa jurídica que não mantiver em ordem nos termos da lei a escrituração comercial e fiscal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF - INCLUSÃO DE NOVOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES – REGULARIDADE - A inclusão de novos tributos ou contribuições sociais, por meio da expedição de MPF Complementar é procedimento regular, previsto na norma que disciplina a matéria.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

DECISÕES JUDICIAIS – EFEITOS - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias a disposição literal de lei, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

CSLL - COFINS - PIS - EXIGÊNCIAS REFLEXAS - aplica-se às exigências das contribuições sociais CSLL, COFINS e PIS a mesma decisão adotada em relação ao IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005.

PRAZO DECADENCIAL - O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos a Contribuições Sociais destinadas ao orçamento da Seguridade Social (CSLL, Pis e Cofins) extingue-se após cinco dez anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, sob a modalidade de lançamento por homologação previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO - INCIDÊNCIA - Sobre os créditos tributários apurados em procedimento conduzido de ofício pela autoridade fiscal, aplicam-se as multas de lançamento *ex officio* previstas na legislação tributária.

JUROS DE MORA – CAPITALIZADOS – A exigência dos juros de mora sobre o crédito tributário não pago no vencimento está prevista no art 161 do CTN e são calculados pela Administração Tributária, na forma da legislação vigente, de modo automático com base em programas de cálculo por Processamento Eletrônico de Dados, com fulcro nas disposições do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, capitulada no demonstrativo de multas e juros de mora, de fls. 3.688.

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.

Preliminares Rejeitadas

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTA CLARA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.,

ACORDAM os membros da 2ª câmara/2ª turma ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO
Presidente


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Relator

FORMALIZADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lósso Filho (Presidente).

Relatório

SANTA CLARA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC, assim relatada, *in verbis*:

“Por meio dos autos de infração de fls. 3670 a 3728, integrado pelo Termo de Verificação Fiscal de fls. 3534 a 3669, exige-se da interessada as quantias abaixo discriminadas, relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ dos anos-calendário 2002 a 2005 e seus reflexos na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no Pis e na Cofins, com incidência de multa de ofício de 75% e de 150%, conforme o caso, e juros de mora, além da Multa Isolada, decorrente da falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada.

	IRPJ	PIS	CSLL	COFINS	Soma
Principal	1.023.274,02	11.615,58	345.122,52	113.540,47	1.493.552,59
Juros de Mora	615.179,84	6.159,36	202.642,78	64.523,10	888.505,08
Multa de Ofício de 150%	767.455,49	14.836,52	259.681,04	167.778,30	1.209.751,35
Multa Exigida Isoladamente	30.304,36	0	0	0	30.304,36
Crédito Tributário	2.436.213,71	32.611,46	807.446,34	345.841,87	3.622.113,38

As infrações indicadas no lançamento do IRPJ constam nas fls. 3672 a 3678 como segue:

- 1 - OMISSÃO DE RECEITAS - RESULTADOS NÃO CONTABILIZADOS;
- 2 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - EXCESSO EM FUNÇÃO DO LIMITE;
- 3 - DEDUÇÕES INDEVIDAS DE RETENÇÕES/ANTECIPAÇÕES DE IMPOSTO NÃO COMPROVADAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS RETENÇÕES/ANTECIPAÇÕES DO IMPOSTO;
- 4 - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) - RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS;
- 5 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA;
- 6 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) REVENDA DE MERCADORIAS - VEÍCULOS NOVOS E PEÇAS;
- 7 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS;
- 8 - OUTRAS RECEITAS;
- 9 - MULTAS ISOLADAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.



A autoridade lançadora faz um extenso e detalhado relato das atividades de fiscalização desenvolvidas e das irregularidades constatadas, que podem ser vislumbradas no trecho do Termo de Verificação Fiscal, item 15.2 - Das Multas Aplicadas, que tem início na fl. 3643, como segue:

No caso das receitas omitidas identificadas por esta fiscalização, vinculadas a revenda de veículos novos adquiridos de outras concessionárias (título 3 deste termo) e de veículos usados indevidamente contabilizados como recebidos para intermediação ou consignação (título 07), verifica-se a prática consistente da contribuinte em ocultar tais operações de seus controles fiscais formais e de sua contabilidade.

Assim, no caso destas operações comerciais, não há a emissão das notas fiscais competentes, que indicariam a aquisição do veículo pela empresa e posterior revenda. No caso dos veículos novos adquiridos pela contribuinte fiscalizada de outras concessionárias, as notas são emitidas por estas diretamente para o cliente final, sem qualquer indicação da participação da fiscalizada nestas transações. Por consequência, o veículo é faturado por valor inferior ao efetivamente negociado com o adquirente final, já que a nota fiscal contempla o valor pago pela concessionária fiscalizada, que revendeu os veículos com lucro na maioria das operações, conforme ilustra a tabela 01 deste termo.

Além de tais notas fiscais, inexistem outros documentos, tais como contratos pactuados com os clientes, que pudessem deixar transparentes as efetivas condições destas transações.

Além da não emissão dos documentos próprios, a empresa não contempla em seus assentamentos contábeis tais operações, obtendo vantagem tributária indevida, pelo não reconhecimento dos resultados auferidos. Resta saber se tal comportamento foi consequência de simples omissão ou ocorreu de forma deliberada.

Para tanto, basta analisar o comportamento da empresa no curso do procedimento fiscal.

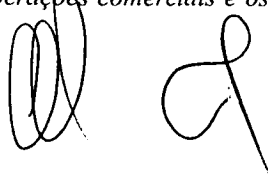
Como visto, a investigação presente partiu de uma única operação comercial, que, pelo fato de estar amplamente noticiada no processo judicial nº 008.04.012125-6, que tramita na 1ª Vara Civil da Comarca de Blumenau, não poderia mais ser ocultada pela contribuinte. Assim, as intimações a respeito desta operação comercial foram razoavelmente atendidas pela contribuinte.

Porém, ao ser indagada sobre a existência de outras operações semelhantes ocorridas em 2003, a contribuinte afirmou textualmente, de forma categórica, que não (vide título 3.3), procurando perpetuar o mesmo comportamento adotado pela irregular emissão de documentos fiscais e ausência de contabilização, qual seja, de manter alheios ao conhecimento da Secretaria da Receita Federal e ao largo da tributação tais valores.

Apenas a partir da análise individual de operações financeiras a contribuinte fiscalizada passou a fornecer informações a respeito de outras operações comerciais deste mesmo tipo, exclusivamente vinculadas aos pagamentos investigados.

Quanto aos veículos usados recebidos como parte de pagamento e posteriormente revendidos, ficou fartamente caracterizado que a empresa emitiu indevidamente notas fiscais de entrada como se operação fosse de recebimento de mercadorias para venda em consignação, ao invés de reconhecer a efetiva aquisição destes veículos. E, por ocasião da venda, simplesmente emitiu nota fiscal de devolução, sem transparecer a operação comercial ocorrida, que deveria estar amparada pela competente nota fiscal de venda.

Aqui, também, vislumbra-se que tal comportamento visou alcançar economia tributária indevida, já que, de mesma forma, a contabilidade feita pela empresa não deixou transparecer tais operações comerciais e os resultados auferidos. Ressalte-se



o número elevado de ocorrências identificadas pela auditoria, totalizando 183 veículos revendidos à margem da tributação (tabela 12 e anexo IV deste termo).

Resta, portanto, caracterizada a conduta dolosa da contribuinte e a conseqüente sonegação, que justifica o agravamento da multa. Em conseqüência, as multas de ofício foram aplicadas neste procedimento no percentual de 150% para as ocorrências relativas aos valores de omissão listados na tabela 15 deste termo, inclusive na apuração reflexa das contribuições. Quanto às demais infrações, as multas foram aplicadas no percentual de 75%.

A Representação Fiscal para Fins Penais é tratada no processo administrativo nº 13971.002009/2007-02, que acompanha os presentes autos.

Impugnação

Inicialmente a interessada argumenta que o julgador administrativo não pode se furtar a apreciar arguições de inconstitucionalidade, pois tal atitude conflitaria com o princípio da ampla defesa assegurado no processo administrativo. Além disso, assevera que, ao aplicar lei inconstitucional, por meio do afastamento da discussão de matéria constitucional, a autoridade administrativa estaria afrontando o princípio da moralidade, sujeitando-se às sanções previstas no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, tendo em vista o direito de regresso das pessoas jurídicas de direito público sobre seus agentes, nos casos de dolo ou culpa. Também lembrou da possibilidade de o julgador administrativo ser citado em ação popular, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

O direito de constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é questionado com o seguinte argumento:

Conclui-se que, referidas contribuições, objeto da presente notificação, estão acobertadas pelo manto da prescrição e devem ser excluídas também do relatório final conclusivo e da própria notificação fiscal, consubstanciado com o entendimento jurisprudencial do TRF da 4ª Região, pois a partir da vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a contribuição social passou a seguir os ditames do Código Tributário Nacional, readquirindo sua natureza tributária.

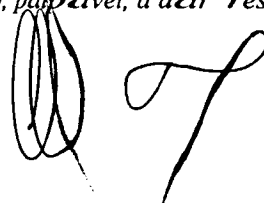
A interessada tece o seguinte comentário (fl. 3747) sobre o Mandado de Procedimento Fiscal:

Ademais, conforme se observa no caso em tela, o auditor fiscal iniciou os procedimentos investigatórios no que concerne a apuração de regularidade das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente ao ano de 2002, tendo posteriormente no mesmo Mandado de procedimento Fiscal, realizado a fiscalização no tocante ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e referente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, relativos aos anos de 2001 a 2005, o que é totalmente ilegal, eis que o procedimento correto seria a instauração de novo procedimento investigatório e não apenas complementar.

Alega ter ocorrido afronta ao princípio da legalidade, pois não haveria autorização para a aplicação de presunção. Abaixo transcrevo trecho contido na fl. 3746:

Ora, no caso dos presentes autos, percebe-se que a constituição do crédito tributário fundou-se unicamente em presunções e indícios, o que é vedado por lei.

Se é certo que autoridade fiscal poderá recusar os elementos e as informações oferecidos pelo contribuinte, se não os considerar suficientes para a emissão do lançamento tributário, como preconiza o artigo 148 do CTN, também o é que deverá fazê-lo atendendo aos requisitos estabelecidos em lei, para não incorrer em arbitrariedade. Não basta, pois, a afirmação genérica, vaga e insuscetível de aferição, quando nada se tem de concreto, palpável, a dar respaldo à alegação. Não



há olvidar-se, desta feita, que o agente administrativo criou presunção inexistente em lei.

Aliomar Baleeiro aceita as disposições do art. 148 como medida adequada, mas ressalva que o procedimento há que ser racional, lógico e motivado. Diz o autor que a autoridade "poderá arbitrar nesse sentido, mas não praticar o arbítrio puro e simples, indo até o absurdo ou às vizinhanças dele".

Note-se, no caso em comento, que a atitude do agente fiscal foi marcadamente abusiva, arbitrária e realizada de forma unilateral, não restando demonstrado quaisquer elementos de convicção utilizados. Assim sendo, é perfeitamente possível afirmar-se que o ato administrativo praticado pela autoridade da receita federal não está respaldado por qualquer norma legal e, por essa razão, deve ser invalidade.

Prossegue argumentando não ter a autoridade fiscal cumprido sua obrigação de comprovar a ocorrência dos fatos geradores dos quais decorreriam os débitos lançados.

Fl. 3749:

Nesse viés, pergunta-se: quem afirmou a existência de débitos? A resposta parece lógica, o Estado, através de seu Agente Fiscal. Logo, ao Estado - neste caso representado pelo Fisco - cabe a prova do alegado, quando da lavratura de notificação Fiscal de Lançamento de débito. Aliás, todos os meios estavam à disposição da autoridade lançadora, que em momento algum se preocupou em respeitar os direitos do contribuinte, inferindo sem motivação e sem qualquer supedâneo nos documentos ali encontrados.

Fl. 3752:

Não é exagero sublinhar que, na atualidade, não se aplica mais o método intitulado "livre convicção" do julgador, no qual era ele livre para aceitar qualquer tipo de prova, ainda que não estivesse contida nos autos. Ao contrário, hoje se adota o sistema denominado "persuasão racional", através do qual o juiz vê mantida sua livre convicção na avaliação das provas, mas essa liberdade encontra-se restrita, eis que o julgador deve ater-se àquelas que estejam contidas nos autos, motivando a decisão com base nessas provas, não em outras ou, tampouco, em presunções descabidas.

Fl. 3754:

Desta feita, não há como serem validados os lançamentos efetuados pela agente fiscal. Como cediço, tratando-se de atividade plenamente vinculada, não é concebível imaginar, ou mesmo supor o valor do débito. Na dúvida, deve o Estado abster-se de prejudicar o contribuinte.

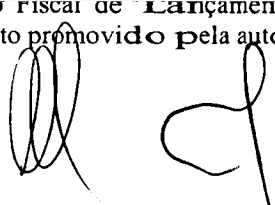
Ora, ante tais fatos, não resta outra alternativa à contribuinte, senão pleitear o recálculo de todo o débito, na forma do artigo 32 do Decreto 70.235/72.

Questiona a taxa de juros aplicado no lançamento, sob o argumento de ser vedada a aplicação de juros sobre juros.

A interessada contesta a aplicação da Multa de Ofício por meio da transcrição de jurisprudência judicial relativa à multa decorrente do não recolhimento da Contribuição devida à Seguridade Social de que trata o art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

Também invoca os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. Prossegue argumentando ser o ato administrativo vinculado e faz menção aos artigos 108, § 2º (equidade), e ao art. 112 do Código Tributário Nacional.

Sob o título "Da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito" a interessada contesta a desqualificação de sua contabilidade e o arbitramento promovido pela autoridade lançadora. Diz ser o montante do



débito lançado a título de IRPJ capaz de inviabilizar suas atividades, pois estaria passando por dificuldades financeiras decorrentes da inadimplência de clientes que recorreram ao Poder Judiciário.

Alega não ter a fiscalização comprovado os fatos que corroboram sua conclusão, e não haver evidências de práticas ilícitas e assevera (fl. 3769):

Infelizmente, não é o que ocorreu, posto que da conclusão deste órgão entende-se que a contabilidade não é imprestável de forma genérica, pelo simples fato de ter deixado de registrar alguns lançamentos na contabilidade.

Desse modo, válido seria considerar que independentemente do recolhimento ou não das importâncias pertinentes, a empresa mantém sim sua contabilidade, mesmo que com incorreções e dela não se pode desligar, isto porque, através do trabalho desenvolvido inclusive pela própria fiscalização, passa então a adaptar-se as novas regras que lhe são impostas.

Cumpramos ressaltarmos que está sendo realizada a confecção de parecer contábil que visa demonstrar a base de cálculo reduzido, na dinâmica de compra e venda de veículos usados, para fim de apuração do lucro tributável à luz da dinâmica do lucro real.

Portanto, considerando as alegações alhures, cumpre-nos requerer a Vossa Senhoria que seja reconsiderado o parecer conclusivo do auditor fiscal no tocante à desqualificação da contabilidade da empresa e ao arbitramento dos valores pertinentes aos tributos não recolhidos.

[...]"

A decisão de primeira instância, fls. 3.791 a 3.799, julgou os lançamentos tributários procedentes, sob os fundamentos consignados nas seguintes ementas, fls. 3.791 e verso, *in verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL IMPRESTÁVEL. APLICABILIDADE.

Impõe-se o arbitramento do lucro à pessoa jurídica que não mantiver em ordem nos termos da lei a escrituração comercial e fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

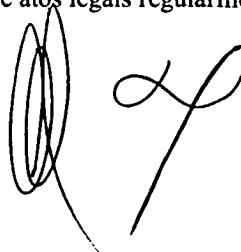
MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INCLUSÃO DE NOVOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES - REGULARIDADE.

A inclusão de novos tributos ou contribuições sociais, por meio da expedição de MPF Complementar é procedimento regular, previsto na norma que disciplina a matéria.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.



É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias a disposição literal de lei, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

PRAZO DECADENCIAL.

O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos a Contribuições Sociais destinadas ao orçamento da Seguridade Social (CSLL, Pis e Cofins) extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Sobre os créditos tributários apurados em procedimento conduzido ex-officio pela autoridade fiscal, aplicam-se as multas de ofício previstas na legislação tributária.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA.

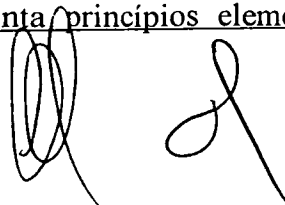
Os juros de mora exigidos pela legislação tributária sobre o tributo devido não são capitalizáveis no sentido que lhe empresta o termo anatocismo, tratando-se, pois, de juros simples.

Lançamento Procedente.”

Cientificada da decisão de primeira instância em 01/01/2008, segundo “A. R.” afixado às fls. 3.804, a contribuinte apresentou recurso voluntário protocolizado na repartição de origem em 20/02/2008, fls. 3.805 a 3.851, de igual teor da impugnação, apenas aduzindo inconformismo contra a exigência de juros de mora calculados com base na Taxa SELIC, que considera ilegal e inconstitucional; citou doutrina e jurisprudência judicial a respeito, fls. 3.839 a 3.849. Aduziu mais, a recorrente, às fls. 3.849/3.850, que no auto de infração consta que o contribuinte deixou de declarar rendimentos referentes a Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, mas que estas informações seriam improcedentes, pois declarou e recolheu corretamente o imposto, conforme declarações apresentadas, não havendo que se falar em omissão de declaração dos valores recebidos, fatos estes consubstanciados nas Declarações de Imposto de Renda.

Alfim a contribuinte pede:

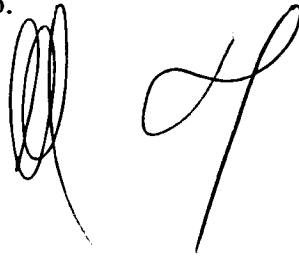
- seja recebido e acolhido o presente recurso;
- seja desconsiderado o parecer conclusivo do Sr. Auditor, a fim de anular o arbitramento efetuado no que respeita aos recolhimentos não efetuados;
- seja declarada a prescrição de 5 (cinco) anos imediatamente anterior à notificação fiscal ora atacada, tornando-se nula a mesma quanto aos fatos anteriores ao período citado;
- a revisão dos valores lançados e exigidos da contribuinte pelas razões esposadas alhures, bem como se expurgando a multa aplicada em valores exacerbados, o que afronta princípios elementares do direito esposados acima;



- requer ainda, de acordo com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como da informalidade, com base no artigo 37 do CPC, a concessão do prazo de 15 (quinze) dias, para juntada do instrumento de mandato e contrato social;

- por fim, requer-se a total improcedência da presente notificação, pelos motivos alhures, sob pena de ver seu direito declarado em juízo, tudo por questão de justiça.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long, sweeping stroke that extends downwards and to the right.

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente anoto que o procedimento fiscal, está instruído com farta documentação probante, enfeixada em 18 (dezoito) volumes, de fls. 01 a 3.533, e com o “Termo de Verificação fiscal”, fls. 3.534, volume XVIII, a fls. 3.660, do volume XIX, que demonstram detalhadamente as irregularidades detectadas na autuada, exames dos procedimentos contábeis e fiscais adotados, estrutura dos negócios de venda de veículos novos e usados e de prestação de serviços, valores das receitas omitidas e dos tributos e contribuições devidos, bem foram especificadas detalhadamente as irregularidades detectadas na escrituração comercial e fiscal que justificaram o arbitramento dos lucros tributáveis do ano-calendário de 2003.

Tal riqueza de detalhes propiciou à contribuintes o pleno exercício da ampla defesa, previsto no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, item a item, de cada operação de venda de veículos, dentre todas as operações e procedimentos contábeis examinados e documentados nos autos, ao passo que a contribuinte não contestou esses fatos especificamente, somente o fazendo em linhas gerais em extensas peças de defesa, com ênfase acadêmica e doutrinária, apenas tendo se referido na impugnação, fls. 3.769/3.770, que estava providenciando a confecção de parecer contábil que viria demonstrar a base de cálculo reduzida, na dinâmica de compra e venda de veículos automotivos usados, para fins de apuração do lucro tributável à luz da dinâmica do lucro real, parecer esse não juntado aos autos até o presente momento.

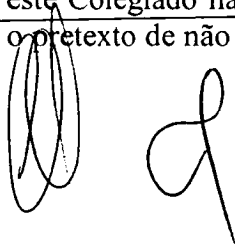
PRELIMINARES

Em várias passagens da impugnação e do recurso voluntário a recorrente alega ofensa a princípios constitucionais, da legalidade e impossibilidade do uso de presunções; princípio da razoabilidade e proporcionalidade, princípio da vedação ao confisco; e princípio da capacidade contributiva.

São princípios norteadores da feitura das leis tributárias pelos legisladores Pátrios, não sendo oponíveis em nível de aplicação ou execução das leis pela autoridade administrativa lançadora, em princípio, estando ínsito nas leis que tais preceitos foram observados, sendo certo que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar determinada legislação sob o argumento de ter sido editada sem observância de algum dos referidos princípios.

COMPETÊNCIA PARA NÃO APLICAR LEI QUE AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O desejo da recorrente de que este Colegiado não se abstenha de analisar as irregularidades relacionadas pela recorrente, sob o pretexto de não ser competente à declaração



de inconstitucionalidade, mostra-se inadequado, pois se trata de questão afeta ao Poder Judiciário.

No passado encetaram-se muitas discussões no sentido de se o julgador administrativo poderia ou deveria deixar de aplicar dispositivo legal tido como contrário aos dispositivos constitucionais, sob o pálio de que assim procedendo não se estaria a declarar a sua inconstitucionalidade, mas apenas deixando de aplicá-lo ao caso concreto.

Hodiernamente, empós intensos debates, a questão foi pacificada e sumulada no âmbito deste Conselho de Contribuintes não ensejando mais os acalorados debates de outrora, como se vê da Súmula 1^ªCC nº 2:

“Súmula 1^ªCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

NULIDADE DO RELATÓRIO FISCAL

Pede a contribuinte seja declarada a nulidade do relatório fiscal, entretanto a razão não lhe assiste, pois trata de uma peça jurídica em que a autoridade fiscal lançadora descreve; demonstra e documenta os passos do procedimento fiscal e as irregularidades detectadas.

A lavratura do relatório das atividades fiscais é prevista no art. 196 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como na legislação do Imposto de Renda, consubstanciada nas disposições dos arts. 904 a 914, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 26/03/1999 – RIR/99.

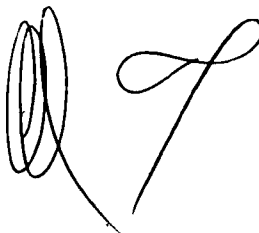
Ademais, no processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, em seu art. 59, são nulos somente os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, hipóteses que não ocorreram no caso presente. Quaisquer outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanada quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é um instrumento interno de controle da atividade fiscal, cujas eventuais irregularidades devem ser solucionadas no âmbito de um processo administrativo disciplinar e em nada aproveita ao contribuinte, no sentido de elidir um procedimento fiscal instaurado mediante regularmente emissão do MPF e suas sucessivas prorrogações e ampliações ou extensão da fiscalização.

Na hipótese dos autos não vislumbrei nenhuma irregularidade relativas ao MPF, quanto à sua emissão, prorrogação ou ampliação das atividades fiscais.

DECADÊNCIA



Pugnou a recorrente pela decadência do direito de constituir o crédito tributário, que é verificada do momento da ocorrência do fato gerador até o momento da formalização ou “constituição” da exigência fiscal pela lavratura do competente auto de infração. A prescrição refere-se à perda do direito de cobrança do crédito tributário já formalizado e conta-se a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida com a decisão administrativa final, da qual não caibam mais recursos.

Na hipótese dos autos não ocorreu a decadência, seja em relação ao IRPJ ou em relação às contribuições sociais, pois o fato gerador mais antigo autuado foi o ocorrido em 31/12/2002, fls. 3.673, ao passo que a autuação foi cientificada à contribuinte em 28/09/2007. Assim contando-se o lustro decadencial pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, lançamento por homologação, hipótese mais favorável à contribuinte, o termo final do prazo decadencial ocorreria em 31/12/2007. O mesmo ocorre com as contribuições sociais, não se revelando necessário nem mesmo adentrar à perlunga do prazo decadencial de 10 (dez) anos para as contribuições sociais, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, hipótese esta não agasalhada por este Colegiado.

DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO

No mérito, como já referido no preâmbulo deste voto, o trabalho fiscal está calcado em sólido conjunto probante, consistentes nos demonstrativos fiscais das irregularidades detectadas e minudentemente explicitadas no “Termo de Verificação Fiscal”, fls. 3.534, volume XVIII, a fls. 3.660, do volume XIX, o qual está instruído com a documentação de fls. 009 a 3.533, volumes I a XVIII.

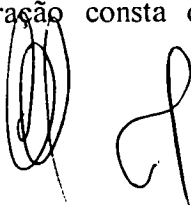
A tributação nos anos calendários de 2002, 2004 e 2005, ocorreram pelo regime tributário com base no Lucro Real e, no ano-calendário de 2003, com regime com base no lucro arbitrado.

O arbitramento dos lucros no ano-calendário de 2003 deveu-se aos fatos descritos a partir do item “8. Do arbitramento do Lucro da Empresa”, fls. 3.604, até o “item 10.2”, do referido TVF, fls. 3.624, em virtude de a escrituração comercial e fiscal não ter sido efetuada na forma leis comerciais e fiscais, ser imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, ausência de escrituração de resultados da aquisição de veículos novos de outra concessionárias para revenda e na revenda de veículos usados e não apresentação da documentação hábil de suporte da escrituração.

Apesar de o Fisco ter intimado e concedido a oportunidade de refazer a escrituração do ano-calendário de 2003, as providências adotadas pela contribuinte resultaram insuficientes para elidir o arbitramento dos lucros no referido ano-calendário, como detalhado no item “9. Da Intimação Relativa ao Arbitramento”, fls. 3.609 a 3.620.

Já a contribuinte deixou de trazer aos autos qualquer prova ou esclarecimentos que pudessem ensejar a revisão do feito fiscal ou reforma da decisão recorrida, tendo permanecido nas ponderações de cunho doutrinário e jurisprudencial, mas sem enfrentar os fatos ou contradizer as provas carreadas aos autos pela fiscalização, seja em relação ao arbitramento dos lucros no ano-calendário de 2003, seja em relação as demais irregularidades acusadas nos anos-calendário de 2002, 2004 e 2005, tributadas com base no lucro real.

No recurso voluntário a recorrente, às fls. 3.849/3.850, aduziu que a fiscalização fez constar no auto de infração consta que a empresa deixou de declarar



rendimentos referentes a Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, mas que estas informações seriam improcedentes, pois declarou e recolheu corretamente o imposto, conforme declarações apresentadas, não havendo que se falar em omissão de declaração dos valores recebidos, fatos estes consubstanciados nas Declarações de Imposto de Renda.

Os fatos estão sobejamente demonstrados nos autos. Quando fisco afirma que a contribuinte deixou de declarar e recolher Impostos de Renda, está se referindo às receitas omitidas, despesas e custos glosados, Imposto de Renda na Fonte ou estimativas compensados indevidamente e objetos do lançamento tributário que deixaram de ser declarados e em relação ao quais não foi pago o IRPJ e as correspondentes contribuições sociais. Por óbvio, o fisco o não está se referindo ao valores declarados e pagos espontaneamente pela contribuinte.

À vistas destas razões, entendo que a presente exigência de IRPJ deve ser mantida integralmente.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS: CSLL - COFINS - PIS

Às exigências reflexas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, COFINS e PIS aplicam-se as mesmas razões de decidir adotadas neste voto em relação à exigência do IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem, na medida em que relativamente a essas contribuições sociais não foram declinadas razões específicas de discordância e nem apresentadas outras provas ou argumentação diversas das ofertadas quanto ao IRPJ, exceto questões atinentes à inconstitucionalidade já enfrentadas neste voto.

MULTA MORATÓRIA

No tópico “DA MULTA MORATÓRIA”, embora tenha se referido a multa moratória a recorrente, na realidade se insurge contra a exigência da multa de lançamento *ex officio*, uma vez que no caso presente não foi aplicada multa de mora. Assevera que a exigência de multas em valores exacerbados atenta contra o funcionamento do sistema tributário e se afastam do pálio da arrecadação, evocou jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

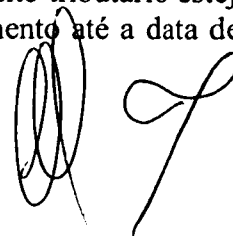
A decisão judicial evocada aplica-se apenas à partes atuantes naqueles autos judiciais não podendo ser estendida a outros casos tramitando na esfera administrativa.

A exigência da multa de lançamento *ex officio*, na hipótese destes autos, foi efetuada sob o pálio das disposições do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo de multa e juros de mora, fls. 3.688, circunstância em que a autoridade fiscal lançadora procedeu de acordo com legislação de regência, devendo ser mantida a penalidade cominada.

JUROS CAPITALIZADOS

Insurgiu-se a contribuinte contra exigência de juros de mora alegando que sua exigência ocorre de forma capitalizada.

Os juros de mora são acréscimos legais e sempre são devidos quando o principal não é pago no vencimento. Mesmo que o crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa incidirão os juros moratórios desde o vencimento até a data de sua quitação, caso a



decisão judicial final lhe seja desfavorável. Se a decisão judicial for favorável à contribuinte certamente não haverá principal a ser pago e nem os consectários moratórios.

A exigência dos juros de mora sobre o crédito tributário não pago no vencimento está prevista no art 161 do CTN e são calculados pela Administração Tributária, na forma da legislação vigente, de modo automático com base em programas de cálculo por Processamento Eletrônico de Dados, com fulcro nas disposições do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, capitulada no demonstrativo de multas e juros de mora, de fls. 3.688.

A contribuinte deixou de declinar qual a disposição legal que autoriza o seu preito sobre a forma de cálculo dos juros de mora que pretende ver aplicada ao seu caso.

Trata-se também de questão pacificada e sumulada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, com se vê:

“Súmula 1º CC nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”

Nego provimento ao recurso, nesta parte.

JURO DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

Pretende a recorrente a inaplicabilidade de juros de mora calculados com base na Taxa Selic, alegando sua natureza remuneratória, a inconstitucionalidade de sua aplicação e a sua ilegalidade.

O inconformismo da recorrente em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

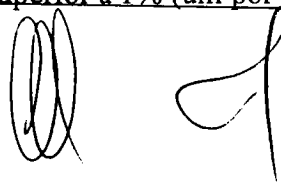
A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (Destaquei).

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de a Lei fixar os juros de mora em percentual superior a 1% (um por cento).



Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96, fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito deste Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho, a saber:

“Súmula 1º CC 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.”

Mantenho a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic por consentânea com a legislação vigente.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 27 de julho de 2009


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER



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

Processo nº 11080.008979/2004-70
Recurso nº 146.870 Embargos
Acórdão nº 1202-00.117 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex(s): 1999
Embargante BANCO COMERCIAL URUGUAI S/A.
Interessado OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRBUINTES

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO DE FUNDAMENTOS – SANEAMENTO – Verificada a ausência de parte dos fundamentos do voto quanto ao mérito, impõe-se o saneamento da omissão apontada, corrigindo-a, porém sem repercussão na decisão adotada pelo Colegiado (Art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo I, da Portaria Ministerial nº 147, de 25/06/2007, DOU de 28/06/2007, então vigente).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA – Para os tributos lançados por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do §4º do artigo 150 do CTN. Configurados o dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial é realizada nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM – Confirma-se a presunção legal de omissão de receitas, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, em virtude da constatação da existência de depósito em conta corrente bancária, cuja origem o autuado, regularmente intimado, não logrou comprovar.

PIS e CSLL – EXIGÊNCIAS REFLEXAS - A solução adotada em relação à exigência do IRPJ aplica-se às exigências reflexas das contribuições sociais ao PIS e CSLL em virtude da íntima relação de causa e efeito existentes entre elas e do suporte fático comum que as instruem.

MULTA QUALIFICADA. É devida a multa de 150% nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

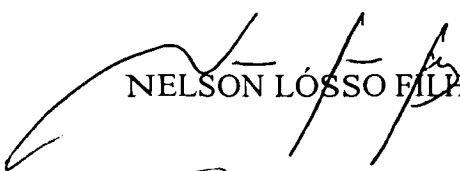
JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa

referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Embargos Acolhidos – Preliminar Rejeitada - Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos opostos para suprir a omissão apontada sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no acórdão nº 108-09.631, da sessão de 25/06/2008, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM: **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçosa, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssó Filho (Presidente).

Relatório

BANCO COMERCIAL URUGUAI S/A. cientificado do acórdão nº 108-09.631, de fls. 629 a 650, em 15/09/2008, segundo “A. R.” afixado às fls. 656, opôs embargos de declaração em 22/09/2008, fls. 657 a 659, instruído com os documentos de fls. 660 a 691, sob os seguintes fundamentos, na íntegra:

“I.A TEMPESTIVIDADE

1.A EMBARGANTE, TOMOU CIÊNCIA DO R. Acórdão nº 108-09.631, desta Colenda 8ª Câmara em 15.9.2008 (segunda-feira), sendo assim, a contagem do prazo de cinco dias para a oposição de Embargos de Declaração, previsto no § 1º do artigo 57 do RICC, se inicia em 16.9.2008 (terça-feira) e expira em 22.9.2008, (segunda-feira). **Portanto, os presentes Embargos de Declaração são tempestivos.**

II.O CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

2.De acordo com o art. 57, caput, do RICC, nas hipóteses em que o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição, **ou ainda for omisso sobre ponto que deveria ter se pronunciado**, caberá a oposição de Embargos de Declaração. É esse o caso dos autos.

3.O voto vencedor do r. Acórdão frisou sua posição quanto a preliminar de decadência não reconhecendo a existência desta. Entretanto, **em nenhum momento o r. Acórdão abordou o mérito exposto no recurso voluntário e debatido em julgamento.** Vale mencionar que resta mencionado em r. Acórdão que a questão de mérito seria melhor analisada no decorrer do Acórdão, o que não aconteceu, conforme segue:

“Reservo-me o direito de meditar melhor sobre a exata natureza jurídica dos atos praticados pela recorrente e decidir sobre isso quando forem julgados o **mérito da matéria** e a aplicação da multa qualificada.”

4.Nesse sentido, o recurso voluntário teve seu provimento negado, em sede preliminar, conforme consta de r. Acórdão:

“Diante do exposto, voto no sentido de, em sede de preliminar, negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo a existência de decadência na lavratura do presente auto de infração.”

5.Superada a análise da preliminar de decadência, a bem configurar a omissão, vale lembrar que os pedidos de mérito estão devidamente expostos no recurso voluntário, e constam dos itens da Conclusão e Pedido no item 121. Nesse sentido, não consta do r. Acórdão as razões que justificassem a caracterização da omissão de receitas, prevista no artigo 42 da Lei 9430/96, a qual originou o auto de infração.

6.Portanto, **configurada está a omissão no r. Acórdão**, de forma objetiva e fundamentada. Não se pretendo a revisão dos demais fundamentos nem o mero reexame da causa. Apenas e tão somente a completude do julgamento do recurso voluntário, na medida em que não julgou o mérito referente aos motivos de fato e de direito relativos à caracterização da operação, efetuada pela ora Embargante, como omissão de receitas.

7.Com efeito, deve a E. Câmara manifestar quanto ao mérito da omissão de receitas, principalmente levando em consideração que os valores creditados na conta de depósito da Embargante devem ser considerados como decorrentes da venda de T-Bills, ou, no limite, devem ser considerados como desembolso do empréstimo concedido pelo Unibanco-Nassau.

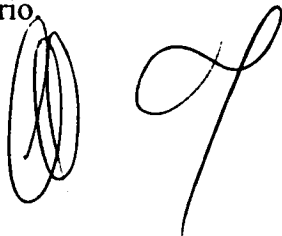
III.CONCLUSÃO E PEDIDO

8.Por todo o exposto, ficou claro que o Acórdão acerca de ponto relevante, devendo ser provido os presentes embargos para manifestação quanto aos pedidos referente à legalidade da operação e ausência de omissão de receitas.

9.Assim sendo, a Embargante requer o conhecimento e integral provimento aos presentes embargos de Declaração para que seja sanada a omissão apontada no r. Acórdão nº 108-09.631 e, posteriormente, cancelada integralmente a exação.” (Os destaques em negritos são do original)

Por despacho da senhora Presidente da Segunda Câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, fls. 694, vieram os presentes autos a este Relator, por sorteio, para análise dos presentes embargos de declaração, nos termos do § 3º do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo I, da Portaria Ministerial nº 147, de 25/06/2007, DOU de 28/06/2007, então vigente.

É o relatório



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.

Os embargos de declaração são tempestivos e previstos no art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo I, da Portaria Ministerial nº 147, de 25/06/2007, DOU de 28/06/2007, então vigente. Deles tomo conhecimento.

Adoto os relatórios da Resolução nº 108-00.347, de 16/08/2006, fls. 554 a 569, e do acórdão nº 108-09.631, de 25/06/2008, fls. 631 a 643, em complemento ao relatório deste acórdão.

Os presentes embargos de declaração, ora intentados pela contribuinte, são procedentes na parte relativa aos aspectos processuais, pois de fato, nos votos vencido e vencedor do acórdão nº 108-09.631, não constaram os fundamentos para a negativa de provimento do recurso voluntário quanto ao mérito, considerando que a matéria foi apreciada e votada pelo Colegiado.

A omissão apontada provavelmente decorre da sistemática de julgamento adotada no presente caso.

Este Relator por sorteio acolhia a preliminar de decadência com fulcro nas disposições do art. 173 do CTN, sob duplo fundamento:

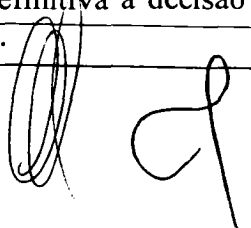
- primeiro, de se tratar de lançamento de ofício com base nas disposições dos art. 147 (lançamento por declaração), art 150 (lançamento por homologação) e art. 149 do CTN (lançamento de ofício), cujo prazo decadencial é contado pela regra do art. 173 e;

- segundo, mesmo que sob a acusação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que deslocaria a contagem do prazo de homologação de cinco anos previsto no § 4º, do art. 150, para a regra do art. 173 do CTN, também teria ocorrido a decadência, pois qualquer fosse a hipótese, as disposições do § 4º do art 150 estabelece sim distinção, mas as disposições do art. 173 não diferenciam e nem estabelecem nenhuma distinção para suas aplicações em virtude da ocorrência ou não de dolo, fraude ou simulação, ou seja, uma vez ingresso na sistemática de contagem do prazo decadencial prevista no art 173 do CTN, seus dispositivos haveriam de ser aplicados na sua plenitude, inclusive aplicando-se as disposições do seu parágrafo único, que retroage o termo inicial da contagem do prazo decadencial do primeiro dia do exercício seguinte para a data da entrega da declaração de rendimentos do contribuinte (considerada como medida preparatória do lançamento), entendimento que apliquei no meu voto, em consonância com a remansosa jurisprudência administrativa pertinente, colacionada no voto vencido do acórdão embargado, às fls. 645 a 647, convindo rever a íntegra do art. 173 do CTN, a saber:

“Art. 173. O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.



Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

Referido entendimento, ao contrário do que defendem alguns pensadores, não sofre influência dos efeitos jurídicos das declarações de rendimentos apresentadas pelas empresas, se com força de confissão de dívida como no passado, ou se meramente informativa como hodiernamente, mas sim de suas características informativas à Administração Fiscal das atividades de interesse fiscal praticadas pelos contribuintes.

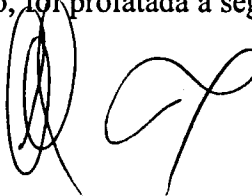
A partir da entrega da declaração de rendimentos, quaisquer sejam seus efeitos, a repartição fiscal tem conhecimento das atividades desenvolvidas e já dispõe de informações para, se for o caso, fiscalizar o contribuinte e efetuar o lançamento tributário caso se faça necessário, daí o fato de as declarações de rendimentos apresentadas serem consideradas como medida preparatória do lançamento, pois tenha o contribuinte agido ou não com dolo, fraude ou simulação, com a entrega da declaração de rendimentos a repartição fiscal já tem condições de efetuar as verificações que entender necessárias e efetuar o lançamento na hipótese de constatar alguma irregularidade, já a partir da data da entrega da declaração de rendimentos, razão porque a contagem do prazo decadencial, dentro da sistemática do art. 173, se antecipa ou retroage da data do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para o dia da entrega da declaração de rendimentos. Esta regra do art. 173 encontra-se em plena vigência.

Desses fatos decorreu a este Relator por sorteio, e demais membros do Colegiado que adotaram o voto vencido, ser despiciendo verificar se a contribuinte agiu ou não com dolo, fraude ou simulação, eis que firmes no fato de ter ocorrido a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento tributário, tese essa, porém, não acolhida pelo Colegiado que pelo voto de qualidade considerou o lançamento não decadente.

Assim, foi para a corrente vencedora que em primeiro lugar se impôs a necessidade, invertendo-se a ordem do julgamento, de analisar em primeiro lugar o mérito, mediante apreciação das provas contidas nos autos para, em seguida, verificar a ocorrência ou não da circunstância qualificada, dolo, fraude ou simulação, não apenas para definir ou ratificar o percentual da multa de lançamento de ofício qualificada, mas, principalmente, para definir qual a regra de contagem do prazo decadencial a ser adotada, se a do art. 150, § 4º, ou se a do art. 173 do CTN, visto que não é aplicação da multa de ofício qualificada que define a ocorrência da situação qualificante, mas ao contrário, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação é que define o percentual da multa a ser cominada e repercute na definição da regra do prazo decadencial a ser aplicada.

Desse modo, primeiramente analisados os fatos, prevaleceu o entendimento, pelo voto de qualidade, da ocorrência da situação qualificante, que levaram a corrente vencedora **considerar o lançamento tributário não decadente; manter a multa qualificada de 150%**, sob o fundamento de ter se comprovado a ocorrência de simulação na alegada negociação com títulos do Treasury Bills emitidos pelo Governo Norte Americano, como fundamentado no voto vencedor; e ainda, **por maioria de votos, negar provimento ao recurso no mérito.**

Destarte, concluído o julgamento, foi prolatada a seguinte decisão, acórdão nº 108-09.631, fls. 629/630, *in verbis*:



“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO COMERCIAL URUGUAI S.A.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de decadência e manter a qualificação da multa, vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber (Relator), José Carlos Teixeira da Fonseca, Orlando José Gonçalves Bueno e Irineu Bianchi e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno, Arnaud da Silva (Suplente Convocado) e Irineu Bianchi. Designado o Conselheiro João Francisco Bianco (Suplente Convocado) para redigir o voto vencedor.”

Aqui, observa-se uma contradição da embargante às fls. 658, ao afirmar que “O voto vencedor do r. Acórdão frisou sua posição quanto a preliminar de decadência não reconhecendo a existência desta. Entretanto, **em nenhum momento o r. Acórdão abordou o mérito exposto no recurso voluntário e debatido em julgamento**. Vale mencionar que resta mencionado em r. Acórdão que a questão de mérito seria melhor analisada no decorrer do Acórdão, o que não aconteceu, ...”.

Portanto, num mesmo parágrafo a embargante afirma que “..., *em nenhum momento o r. Acórdão abordou o mérito exposto no recurso voluntário e debatido em julgamento*.” e, contrariamente, com base em excerto pinçado do voto vencedor, no qual o Relator designado afirmou se resservar “...o direito de meditar melhor sobre a exata natureza jurídica dos atos praticados pela recorrente e decidir sobre isso quando forem julgados o **mérito da matéria e a aplicação da multa qualificada**.”, a embargante afirma que o mérito ainda não teria sido julgado.

Com efeito, conforme já explanado linha atrás e consignado na sentença do acórdão acima transcrita, o Colegiado, liderado pela corrente vencedora, apreciou em primeiro lugar a questão de mérito em vista da necessidade de se definir adrede a ocorrência ou não de dolo, fraude ou simulação, condição indispensável para se definir o marco decadencial, ou seja, a omissão que justificou a interposição dos presentes embargos foi a ausência da citação, no voto do acórdão embargado, dos fundamentos que levaram o Colegiado a negar provimento ao recurso voluntário quanto ao mérito, o que passa a ser saneado neste voto.

OMISSÃO DE RECEITA

Como visto no relatório do acórdão nº 108-09.361, fls. 631 a 643, onde são narrados, detalhadamente, os fatos que ensejaram o presente litígio, alfim a fiscalização considerou como de origem não comprovada o depósito bancário em nome da autuada, que teria sido efetuado por Crescente Construtora Ltda, no valor de R\$ 11.068.610,00, em 06/02/1998, segundo documentos de fls. 186/188.

Tendo em vista a constatação fiscal de que a depositante Construtora Crescente Ltda. se tratava de uma “empresa de fachada” ou “empresa de papel”, sem condições financeiras de efetuar depósito bancário de tal vulto, fls. 29 a 31, a fiscalização considerou como injustificado o referido depósito e, em decorrência, o classificou como omissão de receitas, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Também glosou a despesa de R\$ 33.205,83, contabilizada como prejuízo na operação “estruturada” de venda de títulos da dívida pública.

A ação fiscal foi desenvolvida a partir de representação do Banco Central do Brasil (Bacen) à SRF comunicando a ocorrência de fatos que poderiam configurar ilícitos

tributários, exsurgidos de operação estruturada envolvendo transferência de valores do exterior sem contratação de câmbio, fl. 155/188.

Neste passo, considerando a acuidade com que a matéria foi apreciada no voto da decisão recorrida, sob os aspectos jurídicos e questões eminentemente fáticas, incorporo neste voto os seus fundamentos, fls. 437 a 448, *in verbis*:

“Da presunção decorrente do caput do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

Reproduzo o dispositivo legal analisado neste tópico:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O impugnante advoga que a mera existência de lançamentos a crédito nas contas bancárias não autoriza a presunção de que tenham sido auferidas receitas e, muito menos, de que tenha havido omissão de receitas. Para respaldar sua tese, transcreve ementa do 1º Conselho de Contribuintes reconhecendo que a existência de lançamentos ou depósitos bancários não autoriza a alegação de omissão de receitas.

A ementa apresentada pelo impugnante traz entendimento dominante da instância administrativa recursal anteriormente à edição da Lei nº 9.430/96, que defendia caber à fiscalização a prova de que os depósitos decorriam de atividades operacionais da empresa.

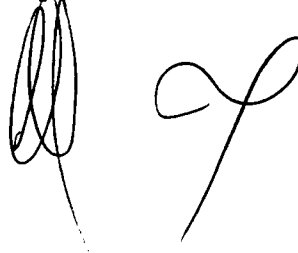
O antigo Tribunal Federal de Recursos editou súmula sobre a presunção de omissão de receitas baseada em extratos ou depósitos bancários:

Súmula 182. É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base **apenas** em extratos ou depósitos bancários. (Grifei.)

Apesar da súmula, o tema ainda sim era controvertido, principalmente porque não existia uma legislação específica permitindo a inversão do ônus da prova em razão da origem não justificada de crédito em conta de depósito. Nesse contexto, foi editado o Decreto-lei nº 2.471, em 1988, determinando o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, originários de cobrança do imposto de renda, arbitrado com base *exclusivamente* em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

A partir da década de 90, as aceleradas transformações mundiais, resultantes principalmente do desenvolvimento da informática, comunicações e globalização, facilitaram que muitas atividades fossem executadas à margem do controle estatal. Diante disso, aumentou a preocupação dos legisladores em combater as diversas formas de atividades ilegais, tais como a “lavagem de dinheiro”, o financiamento do tráfico de drogas e entorpecentes, a corrupção e a burla ao fisco. Nesse ambiente, foi editada a Lei nº 8.021, de 12/04/90.

Para proteção do fisco, a Lei nº 8.021 preconizava, em seu art. 6º, § 5º:



§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A mesma lei tratou da identificação dos contribuintes. Determinava, por exemplo, que todos os cheques de valor superior a 100 BTN (Bônus do Tesouro Nacional) deveriam ter identificação do beneficiário (art. 2º, III) – esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.069/95, que passou a vedar, a partir de 01/07/94, a emissão, pagamento e compensação de cheque de valor superior a R\$ 100,00 (cem reais), sem identificação do beneficiário (art. 69).

No mesmo espírito de combate a operações ilegais, surgiram outras normas, como, por exemplo, a Circular nº 2.677, de 10/04/96, do Banco Central do Brasil:

Art. 8º Nas movimentações de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é obrigatória a identificação da proveniência e destinação dos recursos, da natureza dos pagamentos e da identidade dos depositantes de valores nestas contas, bem como dos beneficiários das transferências efetuadas, devendo tais informações constar do dossiê da operação.

Em 1996, surge o art. 42 da Lei nº 9.430, objetivando preservar o interesse público: ao fisco pode ser impossível a obtenção da prova das negociações efetuadas por particulares, mas a estes, por óbvio, não. Como o art. 4º do Decreto-lei nº 486/69 determina que a pessoa jurídica deva conservar a documentação pertinente à sua atividade ou que se refira a atos ou operações que modifiquem ou possam modificar sua situação patrimonial, a prova definitiva é-lhe mais acessível.

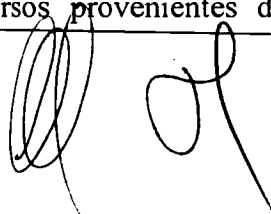
Não basta a simples apresentação de qualquer documento para desconstituir a presunção de omissão de receitas. A prova deve ser hábil e idônea.

A edição do art. 42 da Lei nº 9.430/96, por outro lado, teve a virtude de impedir o abuso do Estado ao exigir a intimação do contribuinte para possibilitar-lhe a manifestação sobre a origem de cada crédito discutido. Tal requisito colocou uma pá de cal sobre o entendimento do 1º Conselho de Contribuintes acerca da validade da presunção de omissão de receitas sobre créditos em conta corrente de origem não comprovada, conforme exemplifico com decisões recentes, representando julgados de fatos geradores posteriores à Lei nº 9.430/96:

OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo (1º CC, 8ª C, acórdão nº 108-07390, de 14/05/03, relator Nelson Lósso Filho).

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. A falta de escrituração do movimento bancário e a existência de depósitos não contabilizados e de origem não comprovada, mesmo após a intimação do contribuinte, autorizam a presunção de omissão de receitas (1º CC, 3ª C, acórdão nº 103-21727, de 16/09/04, relator Alexandre Barbosa Jaguaribe).

A situação está posta: houve a intimação do contribuinte para que justificasse o depósito bancário feito pela Crescente Construtora em seu nome (fl. 148) e, de outro lado, há no processo documentos e alegações orientados a justificar a origem como sendo a contrapartida da venda de *T-bills* adquiridos com recursos provenientes de empréstimo



internacional. Cabe agora apreciá-los e formular um juízo sobre serem ou não hábeis e idôneos para derrubar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Da natureza jurídica da operação com o Unibanco, Nassau

O contribuinte alega ser incorreto o entendimento da fiscalização quanto à obrigatoriedade de autorização prévia ou registro no Bacen da operação contratada com o Unibanco, Nassau. Sustenta que o procedimento consistiu tão-somente na captação de linha de crédito de curto prazo, transação legítima de uma instituição financeira autorizada a obrar em câmbio. A operação não estaria incluída dentre as exigências para trânsito de moeda estrangeira no País, previstas no art. 65 da Lei nº 9.069/95 e na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.337, de 28 de novembro de 1996:

Lei nº 9.069/95:

Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional.

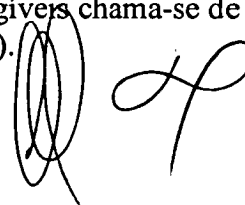
§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional. (Destaquei.)

Resolução CMN nº 2.337/96:

Art. 1º - Estabelecer que estão sujeitos a registro no Banco Central do Brasil, independentemente do tipo, meio e forma utilizados nas operações: I - Os investimentos externos no País, os empréstimos e financiamentos concedidos a residentes no País, e as transferências de tecnologia contratadas entre residentes e não residentes no País, em moeda nacional ou estrangeira, ou sob a forma de bens ou serviços;

[...] (Grifei.)

O Código Civil dispõe de capítulo específico para tratar sobre o contrato de empréstimo: quando gratuito e de coisas não fungíveis chama-se de comodato (arts. 579/585) e quando de coisas fungíveis, mútuo (arts. 586/592).



A operação em pauta, como empréstimo, somente poderia ser enquadrada como mútuo.

Mútuo consiste na transação em que o dono de propriedade (normalmente dinheiro) permite que alguém (mutuário) utilize essa propriedade, mediante devolução do que recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, após um certo período de tempo, e pelo pagamento de um preço pela utilização. No caso de a propriedade ser dinheiro, o preço é chamado de juro.

De outro lado, diz-se haver captação de linha de crédito quando alguém alcança o compromisso de um credor (um estado, um banco, etc.) em dar crédito até um montante determinado, à petição do interessado. O captador pode agir em benefício próprio ou – como soe acontecer – de terceiros. Em geral, quando a instituição financeira é a captadora, ela atua como intermediária do trânsito de recursos de um concedente para um ou mais clientes seus.

A abertura de (linha) crédito pode decorrer da manifestação de vontade unilateral – quando o ofertante, a seu próprio nuto, disponibiliza os recursos –, ou pelo ajuste de vontades entre partes, sendo formalizado por acordos, convênios ou contratos de abertura de linha de crédito. É muito comum o estabelecimento unilateral por um país de linha de crédito externa para financiar e estimular suas exportações; também pode ser firmado convênio para que um banco ou outra entidade disponibilize recursos para clientes ou associados de uma determinada instituição.

Como ilustração, apresentamos excerto da obra de Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado, parte especial, tomo XLII. Editor Borsoi, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1972, págs. 26/27*), estabelecendo diferenciações entre o mútuo e a abertura de crédito:

O mútuo é, em princípio, contrato real. No contrato de abertura de crédito, o dinheiro é prestado já em adimplemento do que se prometeu, e o mesmo ocorre se a abertura de crédito resultou de declaração unilateral de vontade. O mútuo que resultaria da abertura de crédito seria negócio jurídico solutório, negócio jurídico com que se cumpriria a obrigação oriunda da abertura de crédito; mas a prestação que se levanta em virtude da eficácia do contrato de abertura de crédito não é negócio jurídico solutório (sem razão, ADOLFO GIANNUZZI, *Trattato delle Aperture di credito*, 42, e outros). Os levantamentos são atos de exigência do prometido, e não contratos de mútuo. Não é argumento sério contra essa afirmativa poder o outorgado não exercer a sua pretensão aos levantamentos. Exatamente aí está um dos elementos diferenciadores do contrato de abertura de crédito. Quando, no contrato de abertura de crédito, o outorgado retira dinheiro, não está a tomar emprestado. Não há, em tal ato, negócio jurídico; o que há é o exercício de pretensão, que a eficácia do contrato de abertura de crédito criara ao outorgado. Quando o outorgado retira parte da quantia, ou toda a quantia, o outorgante adimpe. Há tradição do dinheiro e não negócio jurídico, seja de mútuo seja outro qualquer.

Na abertura de crédito, o outorgado adquire direito e pretensão aos levantamentos, é credor do crédito aberto. No mútuo, se consensual, o outorgado exige que se cumpra a promessa de dar em mútuo. O mútuo supõe entrega (contrato real), ou promessa de bem fungível (contrato consensual). A abertura de crédito supõe promessa de atender a levantamentos; há direito a dispor do dinheiro do outorgante, de modo que o dinheiro vai a mãos de terceiro, ou do próprio outorgado. No mútuo, o dinheiro, mesmo se prestado ao terceiro, é dinheiro do mutuário. Na abertura de crédito, há outorga de poder de disposição do dinheiro do outorgante (GIUSEPPE DONADIO, *Gli Accreditamenti bancari*, 69), em vez de

entrega de dinheiro que, tornando-se do outorgado, esse disponha dele como seu. Na abertura de crédito, há outorga de poder de disposição sobre bem de outrem.

O contrato sob análise (fls. 42/52 e 396/406) reúne todas as características de um mútuo: O Unibanco (mutuante) concede ao Banco Comercial Uruguai (mutuário) a quantia de dez milhões de dólares americanos, para utilização até 1º de fevereiro de 1999 (cláusula I), quando o último restituirá o que recebeu, no mesmo gênero, qualidade e quantidade (cláusula IV), pagando juros de 8% ao ano (cláusula III).

Veja-se que o Banco Comercial Uruguai obteve o compromisso do Unibanco de entregar-lhe o bem (dinheiro), e não de disponibilizar determinada quantia à petição de eventuais interessados (clientes), para utilização conforme os propósitos determinados (financiamento de exportação, socorro a vítimas de calamidades, etc.).

Além das características de mútuo, todas as designações da operação, mencionadas no contrato, referem-se a empréstimo. O mesmo acontece na impugnação, em quase todas as vezes que o contribuinte faz alusão ao ajuste.

A identificação da natureza da operação com o Unibanco como empréstimo elimina a necessidade de comentários sobre inexistir impedimentos para aplicações em *T-bill* dos recursos captados em *linhas de crédito*.

A tese da não-obrigatoriedade de internação de valores mutuados no País não é questão de relevância neste processo: o certo é que, se houve ingresso de moeda nacional ou estrangeira, deveria ser processado exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento intermediador a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário (art. 65 da Lei nº 9.069/95). Se a origem do crédito na conta corrente do autuado proveio do empréstimo, como sustenta, a operação deveria submeter-se regularmente ao registro e/ou autorização do Banco Central (art. 1º da Resolução CMN nº 2.337/96).

Do empréstimo internacional

A operação de crédito utilizada para justificar a origem dos recursos levados à conta de depósito, na forma preconizada pelo contribuinte, estaria envolta em diversas suspeitas de irregularidades, destacando-se:

o ingresso dos recursos no País teria ocorrido de forma a driblar a legislação, através de operações paralelas;

participaram da operação “empresas de fachada”;

as operações de compra e venda dos títulos norte-americanos apresentam inconsistências materiais e formais;

o pagamento do empréstimo foi efetivado pela via não-convencional da CC-5, mediante encaminhamento diferente do preconizado na cláusula contratual nº V (crédito em uma determinada conta corrente do Unibanco, mantida no Chase Manhattan Bank de Nova Iorque) (fls. 44 e 315);

Conforme abordado no item anterior, verificou-se que nossa legislação pátria exige o registro no Bacen de empréstimos captados no exterior (art. 65 da Lei nº 9.069/95 e Resolução nº 2.337/96).

Se o contribuinte efetivamente concretizou a operação alegada, trouxe recursos externos ao País em desacordo com a legislação de regência, os quais seriam passíveis de perda, eis que o ingresso não teria sido processado exclusivamente por transferência bancária e a instituição financeira não teria procedido à perfeita identificação do cliente ou beneficiário, conforme procedimento estabelecido nas normas regulamentares, já que o Banco Central não tem a operação cadastrada em seus registros.

Para justificar o ingresso dos recursos do empréstimo no País ao Banco Central, inicialmente o contribuinte apresentou cópia de um contrato de venda de *T-bills*, firmado em 05/02/98 com a empresa Korgg do Brasil Indústria de Equipamentos Pesados Ltda. (fls. 184/185), e de uma nota de compra emitida pelo corretor Ignácio Rospide de Leon em 05/02/98, onde constava o prazo de vencimento dos títulos em 26/03/98 (fl. 176). Posteriormente, após verificadas inconsistências na justificativa (a aquisição dos títulos fora efetuada anteriormente à liberação do empréstimo com o Unibanco), entregou outra cópia de contrato, envolvendo a venda dos mesmos documentos, mas para outra empresa, a Crescente Construtora (fls. 182/183). Igualmente foi apresentada nova nota de compra emitida pelo mesmo corretor, com data de liquidação em 05/02/98 e discriminando o vencimento dos títulos em 31/01/03 (fls. 159 e 181).

Cabe registrar outra inconsistência, observada pela fiscalização: o reconhecimento da firma do representante da empresa compradora (Korgg), Sr. Roberto Gentil Bianchini, no primeiro contrato, pelo 19º Tabelionato de Notas de São Paulo, deu-se em 10/02/98 (fl. 185, verso). Ocorre que, segundo declaração do autuado, o contrato já teria sido substituído pelo outro, firmado em 06/02/98. O reconhecimento de firma do mesmo representante do vendedor no contrato substituto ocorreu em 06/08/98 (fl. 183).

Estranhamente, o fiscalizado entregou para a Receita Federal original e cópia de um terceiro contrato, de igual teor ao do segundo, mas com data de celebração consignada como 05/02/98 e firma reconhecida em 15/09/98 (fl. 610).

Intimado a se manifestar sobre a falta de solidez dos documentos apresentados, o contribuinte alegou tratar-se de mero lapso, informando que apenas o último contrato era válido e que o segundo teria sido revogado verbalmente à época (fl. 141). Tal alegação é mantida na impugnação (fls. 337 e 416/417).

A liquidação do empréstimo internacional teria ocorrido via conta CC-5.

As contas CC-5 – nome atribuído em razão da carta-circular do Banco Central que as instituiu, em 1969 – são contas de depósito em moeda nacional, no País, de pessoas domiciliadas ou com sede no exterior. Posteriormente, foi a Circular Bacen nº 2.677/96 que estabeleceu os procedimentos e condições para abertura, movimentação e cadastramento no Sisbacen. O saldo de algumas delas, como o de instituições financeiras, pode ser livremente convertido em moeda estrangeira para remessa ao exterior.

Segundo comentários do ex-presidente do Banco Central, Gustavo Franco (<http://venus.rdc.puc.rio.br/gfranco/A148.htm>), as contas CC-5 inicialmente tinham a idéia de ~~que seu titular (não-residente) pudesse converter livremente seus saldos em dólares até o limite dos valores trazidos do exterior. Todavia, de há muito tempo é permitido aos bancos estrangeiros que abram contas desse tipo e que, através delas, um cidadão brasileiro possa~~

transformar seus depósitos em disponibilidades no exterior, utilizando o câmbio flutuante. A exigência é que seja feita perfeita e total identificação do remetente e do recebedor através do sistema específico do Banco Central, o Sisbacen.

Se, por um lado, a permissibilidade favoreceu o controle estatal sobre remessas ao exterior, que anteriormente se processavam através de doleiros; por outro, acabou proporcionando a lavagem de dinheiro, principalmente quando remetente e recebedor dos recursos são “*laranjas*” ou “*empresas-fantasma*”. Por intermédio dessas contas, é possível a remessa de saldos de “*caixa 2*” (receitas auferidas à margem da escrita contábil/fiscal), receitas do narcotráfico, dentre outras atividades ilícitas. Daí a contrariedade de muitos em relação às CC-5.

A regularidade do ingresso dos recursos do exterior pelo Banco Comercial Uruguai não se constitui no mote dos autos de infração, mas do Bacen. Entretanto, a utilização de contas CC-5 (fl. 315) – apesar de não proibida – não seria a via normal para quitação de um empréstimo internacional, cuja entrada deveria ser registrada pelo Banco Central, com o fechamento de câmbio obrigatório dos ingressos em moeda externa.

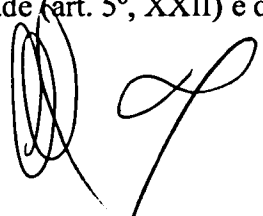
O contribuinte alega que a compra dos títulos de dívida estrangeiros efetivou-se através da sistemática conhecida como *blue chip swap*, que tem por objeto a aquisição de títulos no exterior, com pagamento em moeda nacional, através de conta de não-residentes. Tal transação seria comum e conhecida pelo Bacen. Sirvo-me da conceituação trazida em monografia da lavra de Marcela Meirelles Aurélio, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), extraído da página da internet http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_496.pdf (pág. 45):

... existe uma operação chamada Blue Chip Swap, a qual “...envolve um ativo no exterior (digamos, um IDU bond) que o investidor estrangeiro transfere para a filial do banco brasileiro no exterior, contra um crédito de R\$ na CC-5 do investidor no Brasil. Ao se evitar a conversão formal das divisas em R\$ (...) evita-se o IOF. Para retirar os recursos do país quando do resgate da operação, o investidor tem livre acesso ao mercado flutuante de câmbio através da CC-5.”²⁷ [Garcia e Barcinski (1996, apêndice)].

Veja-se que nesse tipo de operação os recursos ingressam com crédito em conta CC-5 e saem com débito na mesma. Na hipótese configurada, não teria havido o crédito inicial na conta de não-residente.

A contrariar ainda a tese do autuado, ressalta-se ainda que a saída dos recursos foi registrada como *disponibilidades no exterior* (fl. 315) e com destinação diferente daquela preconizada no contrato de empréstimo com o Unibanco-Nassau (fl. 44). Diz o contribuinte que o enquadramento incorreto deveu-se por conta da instituição financeira remetente (fl. 142); todavia, o cheque que emitiu, gerador da fonte dos recursos para a remessa, já mencionava o código da operação 55.000, correspondente àquele motivo (fls. 64/65).

Embora não seja da competência dos julgadores administrativos a análise da constitucionalidade de normas legitimamente postas no ordenamento jurídico, consigna-se que a legislação relativa às exigências de declarações do ingresso de divisas (ao Bacen) e dos bens (às autoridades fiscais), para fins de controle a licitude da aquisição e detenção de ativos no exterior por residente ou domiciliado no Brasil, não é incompatível com as garantias constitucionais aos direitos de propriedade (art. 5º, XXII) e de locomoção (art. 5º XV).



Dos contratos de compra e venda dos títulos norte-americanos

Os títulos do tesouro norte-americanos ("*treasuries*") não são mais emitidos em papel desde 1986, quando passaram a ser emitidos pelo sistema "*book-entry*". São documentos escriturais, sem existência física. Existem somente como registros eletrônicos em computadores. São classificados como negociáveis em razão de poderem ser comercializados antes do vencimento.

Os "*treasuries*" podem ser comprados diretamente do Bureau da Dívida Pública dos Estados Unidos, pelo sistema *Treasure Direct*, ou por empresas de investimento e bancos, conhecidos como "*dealers*" (instituições financeiras que compram e vendem valores mobiliários para sua carteira própria), em leilões públicos regularmente agendados. Esse processo ocorre no chamado mercado primário. Os *dealers* fazem propostas nos leilões e dão andamento à negociação dos títulos – o que ocorre, após, no mercado secundário –, sendo auxiliados pelos *brokers* (corretores; que compram ou vendem títulos por conta de cliente, percebendo comissões).

O controle da propriedade dos títulos – em razão de serem escriturais – processa-se mediante custódia (*Commercial Book-Entry System – Trades*) em entidades autorizadas, dentre instituições financeiras, *dealers* ou instituições governamentais autorizadas a atuar no mercado como *broker*.

A comparação com o sistema adotado no Brasil permite melhor compreensão do sistema norte-americano. Para tanto, transcrevo alguns textos:

TESOURO DIRETO: VENDA DE TÍTULOS PÚBLICOS PARA PESSOAS FÍSICAS VIA INTERNET

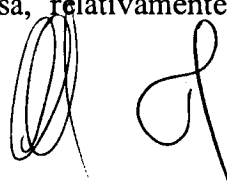
A partir de hoje, 07 de janeiro de 2002, o Tesouro Nacional, em parceria com a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLIC, está lançando uma nova modalidade de venda de títulos públicos: o **Tesouro Direto**, que pode ser acessado pelo site do Tesouro www.tesouro.fazenda.gov.br. Tal iniciativa visa primordialmente democratizar o acesso aos títulos do Tesouro Nacional por parte das pessoas físicas e estimular a poupança de médio e longo prazos.

Vale destacar ainda o pioneirismo do empreendimento na América Latina, visto que, atualmente, apenas dois países, Estados Unidos e Espanha, vendem títulos diretamente às pessoas físicas. (Fonte: www.stn.fazenda.gov.br.) (Sublinhei.)

Foi criado em 1980 o Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), sob a responsabilidade do Banco Central de da Associação Nacional das Instituições dos Mercados Aberto (Andima). O Selic, na verdade, é um grande computador, ao qual têm acesso apenas as instituições credenciadas no Mercado Financeiro, como bancos, bancos de investimento e corretoras. Através do Selic, os negócios têm liquidação imediata. Os operadores das instituições envolvidas, após acertarem os negócios envolvendo Títulos Públicos, transferem estas operações, via terminal, ao Selic. O computador imediatamente transfere o registro do título para o banco comprador do mesmo e faz o crédito na conta do banco vendedor. (Fonte: Fortuna, Eduardo. Mercado Financeiro – Produtos e Serviços. Qualitymark Editora, 8ª edição, 1996, pág. 75.) (Sublinhei.)

Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic

O Selic é o depositário central dos títulos emitidos pelo Tesouro Nacional e pelo Banco Central do Brasil e nessa condição processa, relativamente a esses títulos, a



emissão, o resgate, o pagamento dos juros e a custódia. [...] Todos os títulos são escriturais, isto é, emitidos exclusivamente na forma eletrônica. A liquidação da ponta financeira de cada operação é realizada por intermédio do Sistema de Transferência de Reservas - STR, ao qual o Selic é interligado.

O sistema, que é gerido pelo Banco Central do Brasil e é por ele operado em parceria com a Associação Nacional das Instituições do Mercado Aberto - Andima, tem seus centros operacionais (centro principal e centro de contingência) localizados na cidade do Rio de Janeiro. (Fonte: www.bacen.gov.br)

As supostas transações efetuadas com títulos americanos – por lógica – não poderiam ter sido transacionadas pelo sistema *Treasure Direct*, mas pelo sistema *Trades*, o que pressupõe a existência de uma instituição custodiante autorizada pela legislação norte-americana.

Os contratos de compra e venda dos títulos apresentados não indicam onde foi efetivada a custódia. Por isso, a fiscalização intimou o contribuinte por três vezes a informar o nome da instituição custodiante e a apresentar o comprovante de propriedade e transferência dos títulos (fls. 67/68, 80/81 e 91/92). Como resposta, o fiscalizado limitou-se a informar que “*não existe documento de custódia, mas tão somente as cartas do corretor Ignácio Rospide de Leon*” (fl. 94).

O impugnante defende que a correspondência enviada por Ignácio Rospide de Leon, juntada como anexo nº 11 (fls. 420/422), seria documento “hábil para a comprovação de que os títulos foram efetivamente adquiridos pelo Requerente e encontravam-se sob a custódia de Ignácio Rospide de Leon”. Tal missiva faz parte de uma troca de correspondências entre o corretor uruguaio e o Banco Comercial Uruguaio, encaminhada à Receita Federal pela representação do Bacen (fls. 177/179).

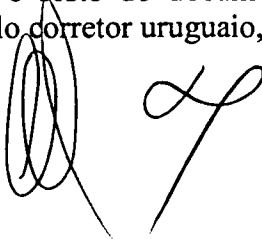
Todas as mensagens referidas estão datadas de 06/02/98 e as cópias no processo resultam de fax enviados em 29/09/98. Duas delas são originárias do corretor uruguaio, mas foram assinadas também pelos dirigentes do banco brasileiro, Ricardo Porto e Zelig Prikladnicki (os mesmos que receberam as intimações dos autos de infração) – talvez com caráter de recibo ou acordo (fls. 177 e 179); a outra trata-se de correspondência do banco para o corretor (fl. 178).

A credibilidade desses documentos como prova da custódia dos títulos é questionável em razão de manipulações nas edições, conforme observamos:

as assinaturas de Ignácio Rospide são exatamente as mesmas nas correspondências apresentadas ao Bacen e na impugnação, do que se conclui que os documentos não são cópias de vias diferentes dos originais;

apesar da conclusão acima, as assinaturas dos sócios do Banco nos anexos à impugnação não são idênticas às que foram apostas nos documentos apresentados anteriormente ao Bacen;

as assinaturas dos sócios nos documentos apresentados ao Bacen, datados em 06/02/98, exibem melhor legibilidade que o resto do documento, ensejando haverem sido apostas após a emissão dos fax remetidos pelo corretor uruguaio, em 29/09/98;



as assinaturas do anexo 11, por outro lado, têm legibilidade semelhante ao restante do impresso;

a missiva originária do Banco no anexo 11 apresenta logomarca, enquanto a do Bacen não;

os fax enviados ao Bacen tiveram trânsito no escritório de *Doldan Amarelli*, nome envolvido com a montagem de sociedades dirigidas por testa-de-ferros a serviço do ocultamento de identidades na lavagem de dinheiro (fls. 206/212).

A par dos óbices relativos à credibilidade dos documentos, observa-se improcedente a alegação de que a legislação uruguaia permite a custódia de títulos do tesouro americano por corretor de títulos e valores imobiliários no Uruguai, pois apenas as instituições financeiras americanas podem custodiá-los (fl. 198).

A certeza quanto à propriedade de um conjunto de títulos dependeria apenas de uma solicitação do titular à instituição custodiante, que, na seqüência, emitiria a respectiva confirmação (*confirmation*) (fl. 198).

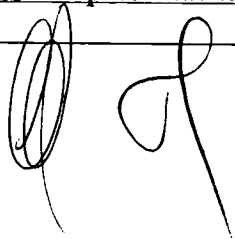
A imprecisão terminológica aplicada nas transações com títulos americanos também constitui indício da inexistência das operações, segundo o entendimento da fiscalização. Os contratos referem-se à venda de *T-bills*, o que seria impossível, pois estes títulos não têm vencimento inferior a um ano. A identificação do código ISIN (*International Securities Identification Number*) nº 9128273V27 e a data do vencimento em 31/01/03 (fls. 62, 70/73, 76, 135, 137, 145, 153, 177/178, 416/420 e 422) denuncia que os títulos referem-se a *T-Notes* (fls. 204/205).

O impugnante procura minorar a confusão quanto à designação dos títulos nos contratos de compra e venda, alegando que *T-bill* seria uma denominação genérica dos títulos do tesouro norte-americanos e que o próprio contrato de venda dos títulos para a Construtora Crescente foi denominado como *Contrato de Compra e Venda de Notas do Tesouro dos Estados Unidos*, apresentando os corretos números de série dos títulos adquiridos.

O site www.publicdebt.treas.gov/sec/secfaq.htm, do Departamento do Tesouro Americano, esclarece expressamente a questão – contrariamente à versão do contribuinte: os *Treasury bills, notes e bonds* podem ser chamados grupalmente de “*marketable Treasury securities*” (títulos negociáveis do tesouro), “*Treasury securities*” (títulos do tesouro) ou, simplesmente, “*Treasuries*”. Individualmente, são chamados de “*T-bills*”, “*T-notes*” e “*T-Bonds*”.

O Adido Tributário e Aduaneiro da Secretaria da Receita Federal em Washington, comentando operação análoga, diz que, além da confusão quanto ao nome dos títulos, há falta de descrição do nome da instituição custodiante (fls. 189/193).

As empresas que constavam como compradoras dos *T-bills* nos contratos apresentados no Bacen e na Receita Federal (Korgg do Brasil e Crescente Construtora) estão registradas no CNPJ com endereço inexistente, sem declarar recursos compatíveis com a operação (fls. 202/203 e 316/318). Seu dirigente é o mesmo de empresas investigadas pela CPI do Narcotráfico em razão de remessas ilegais e irregulares ao exterior, conforme foi documentado no processo administrativo 11065.005758/2002-76, cuja decisão de nº 2.317, de 11/04/03, foi exarada por esta turma de julgamento. Nesse mesmo processo administrativo consta notícia divulgada pela Radiobras relativa a empresas representadas por Roberto Gentil Bianchini, sócio de ambas empresas envolvidas:



- A CPI do Narcotráfico descobriu um esquema de lavagem de dinheiro pelo qual bancos, empresas e pessoas físicas enviaram ao exterior, através de duas firmas de fachada, R\$ 1 bilhão em 1998. Segundo a CPI, a Compugraphics Ind. e Com. Ltda. e a Vototel Telecomunicações Ltda. em São Paulo, fizeram operações entre outras, com Acesita, Siemens, Vicunha Nordeste S.A. e Bom Bril Cirio S.A., usando contas nos bancos de Boston e Pontual. (www.radiobras.gov.br/antiores/2000/sinopses_0412.htm)

As irregularidades apresentadas realmente fortificam o entendimento de que as transações com títulos não teriam existido ou que, no mínimo, os documentos apresentados não seriam hábeis e idôneos para comprovar a existência dos negócios.

Da omissão de receitas

Os requisitos para caracterização da prova da omissão de receitas, previstos no *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430/96, são:

valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira;

intimação regular para comprovação da origem dos recursos;

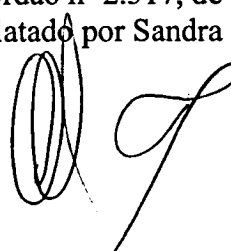
falta de comprovação da origem dos recursos, mediante documentação hábil e idônea.

Cumpridos os requisitos, há constituição de prova. Não é necessária a adição de novos elementos para a comprovação da omissão de receitas. À empresa cabe a prova em contrário.

Os documentos apresentados pelo autuado para comprovar a origem dos recursos, conforme sua versão, não são hábeis e idôneos. Não passam de meras suposições as alegações de que a origem do depósito estaria arrimada no empréstimo internacional oferecido pelo Unibanco de Nassau. Não há comprovação do (regular) ingresso e saída do País dos recursos derivados do mútuo; a empresa Crescente Construtora não detinha existência de fato, nem capacidade econômico-financeira para adquirir os *T-bills*; as transações e contratos relativos a aquisição e venda dos *T-bills* apresentam inconsistências tais que lhes retiram credibilidade; não há prova cabal das transferências de titularidade dos *T-bills*. Em suma, não ficou comprovado – como quer o recorrente – que os recursos sejam originários da contrapartida de venda de um ativo com prejuízo ou do desembolso de empréstimo bancário.

A contabilidade somente constitui prova se respaldada em documentos hábeis e inidôneos – os registros contábeis do fluxo financeiro da operação estruturada não tem força probante suficiente.

Esta Turma já julgou processo nº 11065.005758/2002-76, cuja justificativa para a origem dos depósitos foi bem semelhante à apresentada neste, inclusive com coincidência de intervenientes (Unibanco-Nassau, Crescente Construtora, Korgg, Roberto Gentil Bianchini, ...) e estrutura da operação (empréstimo externo, aquisição e venda de títulos do tesouro dos Estados Unidos, restituição via CC-5,...). Os lançamentos efetuados foram mantidos nas decisões de primeiro grau (acórdão nº 2.317, de 11/04/03) e segundo grau (1º CC, 1ª C, acórdão nº 101-94410, de 04/11/03, relatado por Sandra Maria Faroni)."



Em suma, o Fisco demonstrou que a formatação da operação estruturada mediante empréstimo contraído no exterior, seguida de alegada aquisição e posterior alienação de títulos do Tesouro Norte Americano obedece a um certo padrão, cuja comprovação de efetividade não foi reconhecida em julgados administrativos precedentes, segundo exaustiva e percuciente descrição dos fatos constante do “Relatório de Atividade Fiscal”, fls. 18 a 35, em razão de diversos fatores, em síntese, como:

- o ingresso da moeda nacional ou estrangeira no País, decorrente do empréstimo externo, deveria ser processado exclusivamente através de transferência bancária, com perfeita identificação do cliente ou beneficiário, e mediante registro no Bacen, conforme determinado pelo art. 65 da Lei nº 9.069/95 e Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.337, de 28/11/96;

- não há provas de que os recursos obtidos através do empréstimo junto ao Unibanco tenham sido efetivamente aplicados na compra dos supostos *T-bills* e, por consequência, que os valores recebidos da Crescente Construtora provenham da mesma operação;

- o adido tributário da Receita Federal nos Estados Unidos atesta que as características gerais dos títulos supostamente negociados não correspondem a *T-bills*, fls. 189 a 193;

- não há comprovação de que qualquer dos envolvidos na compra e venda dos título tenha sido, em algum momento, proprietário ou titular de seus direitos; como títulos escriturais do tesouro americano, controlados por instituições autorizadas, a prova da titularidade dos *T-bills* se dá através de confirmação (*confirmation*) da instituição custodiante;

- sendo a autuada instituição financeira e diante do vulto da operação, a imprecisão terminológica das cláusulas contratuais não se justifica; a única explicação lógica para o descaso na utilização de designações técnicas seria a irrelevância da operação, forjada apenas para legitimar o destino de empréstimo obtido junto ao Unibanco e o ingresso de recursos provenientes da Crescente Construtora Ltda.;

- na ânsia de comprovar operação inexistente, a autuada cometeu uma seqüência de contradições e omissões que denunciam sua intenção dolosa de ocultar fatos verdadeiros: contratou com empresas de fachada; deixou de registrar empréstimo junto ao Bacen; recolheu imposto de renda na fonte com dois anos de atraso somente após tomar conhecimento de investigação pelo Bacen; utilizou contratos e notas de compra variados para acobertar inconsistências da operação; e prestou declaração falsa em remessa via CC-5.

Em suas longas peças de defesas, impugnação e recurso voluntário, e em todas as outras vezes que compareceu aos autos, a contribuinte, embora tenha pugnado veementemente pela legalidade e efetividade das operações “estruturadas”, em nenhum momento logrou esclarecer a origem do depósito, ponto nuclear do presente litígio, tendo em vista a utilização da empresa Construtora Crescente Ltda. que o fisco constatou ser “empresa de fachada”, fls. 29 a 31, sem condições financeiras de efetuar o depósito em nome da autuada, sendo que, até o presente momento, permanece como de origem não comprovada, fato que configura o tipo da presunção legal de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários, que regularmente intimada a comprovar a sua origem, a contribuinte autuada não logrou fazê-lo, restando procedente a tributação do valor do depósito de R\$ 11.068.610,00 ~~realizada com base nas disposições do art. 42, da Lei nº 9.430/1996, bem como, da mesma forma, procede a tributação da verba de R\$ 33.205,83, a título de glosa de prejuízo na operação de alienação de títulos da dívida pública do Tesouro Norte Americano.~~

São estes os fundamentos de convencimento **pela** negativa de provimento ao recurso voluntário quanto ao mérito, no sentido da manter **a** tributação das verbas de R\$ 11.068.610,00, a título de omissão de receita, e de R\$ 33.205,83, a título de glosa de prejuízo nas operações “estruturadas”.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA

Conforme fundamentado no primeiro item deste voto foi consignado que a corrente vencida considerava o lançamento decadente, mesmo **contando** o prazo decadencial pela regra do art. 173 do CTN em virtude da data da entrega da **declaração** de rendimentos da empresa, relativa ao ano-calendário de 1998.

Entretanto, uma vez não acolhida a tese da **ocorrência** da decadência, a corrente vencida propôs também a redução da multa de lançamento de ofício qualificada, de 150%, ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), sob o fundamento de que a omissão de receita foi autuada com base em presunção legal **caracterizada** por depósito de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, **porém**, esta tese também restou derrotada, como se vê da decisão da Câmara, já transcrita anteriormente, a saber:

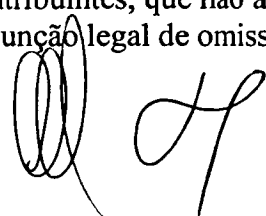
“ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, **REJEITAR** a preliminar de decadência e **manter a qualificação da multa**, vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber (Relator), José Carlos Teixeira da Fonseca, Orlando José Gonçalves Bueno e Irineu Bianchi e, no mérito, por maioria de votos, ...” (Destaquei).

O motivo está em que a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não comporta outra presunção simples de que os recursos depositados em conta bancária da recorrente, supostamente efetuados pela Crescente Construtora Ltda., teriam sido obtidos com o concurso de situação qualificante, ou seja, a presunção é de **que** se os recursos depositados não tiveram sua origem comprovada presume-se, por força da **lei**, provenientes de receitas omitidas pela autuada.

Em que pese as simulações com as negociações com títulos do Tesouro Norte Americano, elas ocorreram numa fase anterior aos depósitos bancários em contas da recorrente e objetivavam exatamente dar uma aparência de legitimidade aos recursos omitidos e até então mantidos à margem da contabilidade, que se procurou “**oficializar**” na contabilidade da empresa via simulação de negociação de títulos e empréstimos no exterior, mas referidos negócios não foram e não são as origens dos recursos depositados, pois caso fossem aí os depósitos teriam sua origem comprovada nesses mesmos negócios e, conseqüentemente, a contribuinte não teria praticado irregularidade de natureza fiscal e nem incorreria no tipo da presunção legal, quem sabe incursa em possível irregularidade de **natureza** cambial.

O fisco não aceitou e afastou as referidas negociações como origem dos recursos em razão da fragilidade da documentação e justificativas apresentadas pela autuada, do que resultou configurada a falta de comprovação da origem dos depósitos, tipo legal autorizador da presunção legal de omissão de receitas.

Esse entendimento pela redução da multa **de** lançamento de ofício foi proposto com base em massiva jurisprudência administrativa **desta** Câmara e das demais Câmaras do então Primeiro Conselho de Contribuintes, que não **admite** a qualificação da multa de lançamento de ofício em situações de presunção legal de omissão de receitas.



Porém, esta tese também restou vencida tendo sido acolhida a fundamentação do voto vencedor de que efetivamente ocorreu simulação e, por conseguinte, pelo voto de qualidade, foi mantida a penalidade exasperada de 150%.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS e CSLL

A autoridade julgadora em primeira instância manteve as exigências reflexas fundada no princípio da decorrência, como se vê do seguinte **excerto**, fls. 449, *in verbis*:

“Os lançamentos reflexos (PIS, Cofins e CSLL) devem seguir o mesmo destino do principal, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito entre eles. A tese de não-incidência do PIS contraria o disposto no art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, em vigor antes do fato gerador.”

Embora tenha feito referência à COFINS, esta contribuição não foi lançada nos presentes autos, com se vê dos autos de infração de fls. 04 a 16; do “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo”, fls. 03, e do “Termo de Encerramento”, fls. 17.

No recurso voluntário a contribuinte insiste na tese de que os valores autuados não se tratam de receitas omitidas, mas seriam oriundos dos alegados empréstimos contraídos no exterior, razão pela qual sobre eles não se justificaria a incidência das contribuições ao PIS e CSLL.

Entretanto, como fundamentado no item sobre a exigência do IRPJ, este Colegiado formou o convencimento de que efetivamente restou comprovado nos autos a omissão de receita imputada à contribuinte, revelando-se procedentes as exigências das contribuições ao PIS e CSLL, com fulcro nas disposições do § 2º, do art. 24, da Lei nº 9.249/1995.

Destarte, igualmente, pelos mesmos fundamentos declinados quanto ao IRPJ, dado o suporte fático comum que instrui as exigências do IRPJ e das referidas contribuições sociais, em homenagem ao princípio da decorrência e à íntima relação de causa e efeito entre elas existentes, devem ser mantidos os créditos tributários das contribuições ao PIS e CSLL.

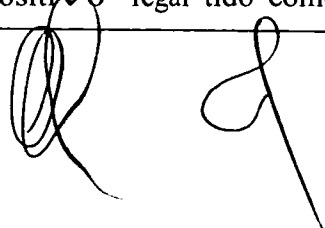
JURO DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

Pretende a recorrente a inaplicabilidade de juros de mora calculados com base na Taxa Selic, alegando sua natureza remuneratória, a inconstitucionalidade de sua aplicação e a sua ilegalidade.

O inconformismo da recorrente em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

~~No passado encetaram-se muitas discussões no sentido de se o julgador administrativo poderia e deveria deixar de aplicar dispositivo legal tido como contrário aos~~



dispositivos constitucionais, sob o pálio de que assim procedendo não se estaria a declarar a sua inconstitucionalidade, mas apenas deixando de aplicá-lo ao caso concreto.

Hodiernamente, empós intensos debates, a questão foi pacificada e sumulada no âmbito deste Conselho de Contribuintes não ensejando mais os acalorados debates de outrora, como se vê da Súmula 1CC nº 2:

“Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (Destaquei).

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de a Lei fixar os juros de mora em percentual superior a 1% (um por cento).

Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96, fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito deste Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho, a saber:

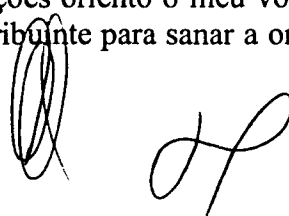
“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

As Súmulas 1º CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Mantenho a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic por consentânea com a legislação vigente.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de acolher os embargos de declaração intentados pela contribuinte para sanar a omissão apontada e manter a



decisão do acórdão nº 108-09.631, de 25/06/2008, no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e manter a qualificação da multa e, no mérito, negar provimento ao recurso.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator





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

Processo nº 10070.000960/92-37
Recurso nº 144.647 Embargos
Acórdão nº 1202-00.131 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2009
Matéria CSLL
Embargante MPM PROPAGANDA S/A.
Interessado 2ª TURMA ORDINÁRIA/2ª CÂMARA/PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO/CARF

Assunto: Normas Processuais

Exercício: 1991

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. DECORRÊNCIA.

Verificada omissão em acórdão prolatado pelo Colegiado em virtude de ausência de menção a preliminar de nulidade, enfrentada no processo principal relativo ao IRPJ, cujos fundamentos e decisão, igualmente, se aplicam ao processo decorrente versando sobre exigência de CSLL, em razão do suporte fático comum que instrui ambas as exigências, retifica-se a decisão do acórdão embargado adequando-a ao decidido no processo principal, com fulcro nas disposições do artigo 57, §1º, do Interno Regimento dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007, publicada no DOU de 28/06/2007, naquela quadra vigente.

Embargos Acolhidos

Preliminar Rejeitada

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para retificar a decisão do acórdão nº 108-09.677, de 14/08/2008, cuja decisão passa a ser: por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Francisco Bianco (Suplente Convocado) e

Valéria Cabral Géo Verçoza, que davam provimento parcial ao recurso, para cancelar a glosa de despesas com publicidade.



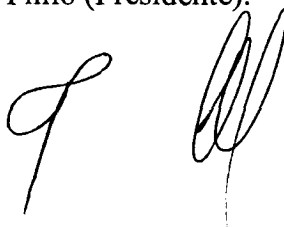
NELSON LOSSÓ FILHO - Presidente



CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado) e Nelson Lóssó Filho (Presidente).



Relatório

MPM PROPAGANDA S/A. cientificada do acórdão nº 108-09.677, de 14/08/2008, fls. 278 a 286, em 11/02/2008, segundo “A. R.” afixado às fls. 292, apresentou os embargos de declaração em 16/02/2009, fls. 293/294, *in verbis*:

“[...]”

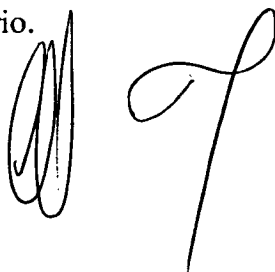
Os presentes embargos de Declaração têm por objeto suprir omissão dessa Colenda câmara quanto a questões preliminares suscitadas nos itens 5.11 e 6.3.2 do Recurso Voluntário, referentes à nulidade da decisão de primeira instância por ofensa ao direito de petição, ao princípio do duplo grau de jurisdição, às garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, em violação ao disposto nos artigos 31 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista:

(i) a falta de apreciação, pelas autoridades julgadoras de primeira instância, dos argumentos de defesa invocados nos subitens 6.1 e 6.1.11 do aditamento à impugnação apresentado após o resultado da diligência fiscal (item 5.11 do Recurso Voluntário), bem como

(ii) a ausência de análise de prova carreada aos autos, consubstanciada no contrato de fls. 46/47, invocada como razão de defesa para justificar o cancelamento da autuação quanto ao item ‘repasses de honorários a outras agências’ (subitem 6.3.2 do Recurso Voluntário).

Por oportuno, a EMBARGANTE salienta que esses aspectos foram devidamente enfrentados por essa mesma Colenda Câmara ao julgar o processo matriz, como evidência o teor do Acórdão nº 108-09.650, fato que apenas reforça a necessidade de serem igualmente apreciados no presente feito, sobretudo diante da íntima relação de causa e efeito existente entre a exigência principal de IRPJ e esta referente à CSLL.”

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

Os embargos de declaração ora intentados pela contribuinte são tempestivos e encontram amparo no artigo 57, §1º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007, publicada no DOU de 28/06/2007, vigente naquela quadra. Deles tomo conhecimento.

Os embargos de declaração, na parte em que se refere ao núcleo do litígio, são improcedentes, pois no acórdão embargado, por se referir à exigência reflexa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, por decorrência, foi adotada a decisão do acórdão nº 108-09.650, de 26/06/2008, prolatado nos autos do processo dito matriz ou principal, relativo à exigência de IRPJ, de cujas razões de decidir a embargante tem pleno conhecimento, mas deseja vê-las expressas neste processo, renunciando, assim, ao princípio da decorrência e da celeridade processual, pois fosse para apreciar, outra vez, no processo dito recorrente ou reflexo, idênticas razões já apreciadas no processo dito matriz ou principal, em que pese se tratar, num de exigência de IRPJ, e noutro de exigência de CSLL, cada qual regido por sua própria legislação, mas onde neste decorrente não mais se discute questões de direito, mas sim questões fáticas comuns aos dois processos, já apreciadas naquele relativo ao IRPJ, então despiciendo seria adotar o princípio da decorrência.

A ementa e a decisão do acórdão nº 108-09.677, ora embargados registram, fls. 278, *in verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 1991

CSLL- DECORRÊNCIA - Confirmada a procedência da exigência fiscal no processo dito matriz, relativa ao IRPJ, aplica-se idêntica solução ao litígio decorrente versando sobre exigência de CSLL em virtude do suporte fático comum que as instruem.

Recurso Voluntário Negado.”

[...]

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MPM PROPAGANDA S/A.

ACORDAM os membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros, Valéria Cabral Géo Verçoza e João Francisco Bianco (Suplente Convocado), que davam provimento parcial ao recurso para cancelar a glosa de despesas com publicidade.”

Aqui, apenas tenho a registrar que no acórdão embargado não constou da decisão acima a rejeição da preliminar, com a ressalva que faço nesta oportunidade que ao consultar a minuta do acórdão que redigi e li em plenário e entreguei à Secretária desta Câmara em meio eletrônico, consta a citação da preliminar a qual, entretanto, muito provavelmente não constou da ata da sessão o que levou à sua exclusão da decisão, aspecto que passou despercebido a este Relator quando da assinatura do acórdão embargado.

Assim, apenas quanto à questão preliminar, por não ter constado da decisão do acórdão embargado é que se mostram procedentes os presentes embargos e, a seguir, será saneada.

A própria recorrente, no último parágrafo de seus embargos, fls. 294, informa, *in verbis*:

“Por oportuno, a EMBARGANTE salienta que esses aspectos foram devidamente enfrentados por essa mesma Colenda Câmara ao julgar o processo matriz, como evidência o teor do Acórdão nº 108-09.650, fato que apenas reforça a necessidade de serem igualmente apreciados no presente feito, sobretudo diante da íntima relação de causa e efeito existente entre a exigência principal de IRPJ e esta referente à CSLL.”

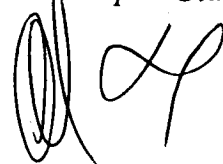
Pois bem, a questão preliminar foi assim enfrentada no acórdão nº 108-09.650, prolatado nos autos do processo dito matriz ou principal, o de nº 10070.000958/92-95, recurso voluntário nº 144.652, julgado por este Colegiado na assentada de 26/06/2008, relativo às exigências de IRPJ, *in verbis*:

“Preliminar

A contribuinte suscitou preliminar de nulidade da decisão de primeira instância em duas passagens de seu recurso, nos subitens 5.11, “i” e 6.3.2, caso o litígio não fosse decidido favoravelmente ao seu pleito, ao evocar as disposições do art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, ou seja, partiu de dois pressupostos: o primeiro, de que a decisão a quo estivesse eivada de nulidade e; o segundo, de que a decisão deste acórdão ser-lhe-ia favorável no mérito, circunstância em que não seria necessário declarar a nulidade da decisão recorrida.

A nulidade evocada no subitem 5.11, “i”, do recurso ocorreu sob a justificativa de que tanto a autoridade lançadora quanto a autoridade julgadora ignoraram as disposições do § 2º, do art. 678 do RIR/80, correspondente ao § 1º, do art. 845, do RIR/99, segundo as quais os esclarecimentos prestados somente podem ser ignorados pelos lançadores contra seguro elemento de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão, argumento este expendido sob a justificativa de que foram desconsiderados esclarecimentos prestados pela recorrente e uma declaração da Cia. de Cigarros Souza Cruz, de fls. 145.

A questão dos esclarecimentos prestados pela recorrente e a declaração da Cia. de Cigarros Souza Cruz, referem-se à glosa de custos não comprovados relativos a serviços prestados por Gianninoto Associates Inc.



Na apreciação das provas, dos esclarecimentos prestados e das razões de defesa a autoridade julgadora forma livremente a sua convicção, art. 29 do Decreto nº 70.235/72, além de que a decisão deve ser adequadamente fundamentada.

O julgador não está obrigado a aceitar todos os documentos e argumentos de defesa e nem a se manifestar sobre todos os argumentos da contribuinte, mas sim apresentar uma motivação norteadora da solução do litígio.

Isto ocorreu no presente caso. A decisão recorrida apreciou em profundidade todos os argumentos de defesa relevantes. Na verdade, a contribuinte evoca a nulidade da decisão recorrida pelo fato de seus argumentos, neste tópico, não terem sido aceitos.

Quanto ao subitem 6.3.2. também não vislumbrei a ocorrência de qualquer omissão que pudesse sugerir a nulidade evocada, segundo a recorrente, sob a alegação de omissão na apreciação de provas, em virtude de não ter sido aceito como hábeis a comprovar repasse de honorários os ditos contratos de fls 46 e 47. O acolhimento ou não dos chamados contratos é questão de mérito e a não aceitação das suas disposições não se traduz em omissão que possa ensejar nulidade da decisão recorrida.

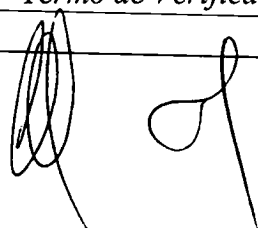
Por estas razões rejeito ao preliminar suscitada.”

Por estes fundamentos, igualmente, neste decorrente, rejeito a preliminar suscitada e, mais uma vez, observando e enfatizando, que a alegação de nulidade por falta de apreciação de provas, os aludidos contratos de fls. 46/47, foi enfrentada como questão de mérito, no processo matriz e também neste processo, cujos fundamentos foram transcritos do voto do processo principal para o voto do acórdão ora embargado, às fls. 284/285, os quais, transcrevo novamente:

“- Repasses de Honorários de outras Agências, no valor de Cr\$ 31.023.734,73

Neste item a fiscalização solicitou a comprovação das operações de repasse de honorários a diversas agências de publicidade e propaganda, que reduziu sua receita operacional no montante de Cr\$ 61.345.452,94.

Deste total a contribuinte apresentou contratos e comprovantes de repasses firmados entre ela, clientes e agências integrantes de pools, porém deixou de apresentar documentação hábil e idônea que respaldassem repasses no montante de Cr\$ 31.023.734,73. Apresentou apenas “acordos internos” firmados entre a autuada e outras agências, porém sem justificar a necessidade de se efetuar referidos repasses e nem comprovou a efetividade da prestação de serviços que teriam sido realizados pelas outras agências, como se vê do item 3 do “Termo de Verificação Fiscal”, fls. 20.



A defesa da recorrente consiste apenas em alegações, na essência, de que: é notória e prática corriqueira no meio publicitário a agência lider coordenar os trabalhos de outras agências em pool; geralmente mediante contatos telefônicos, consultas ou reuniões para colher sugestões e opiniões verbais sobre estratégias ou avaliação crítica das etapas realizadas, o que não comportaria materialização em relatórios burocráticos tidos como impossíveis e incompatíveis com esse ramo de negócios; a qualificação de despesas desnecessárias atribuída pelo fisco revelaria desconhecimento do funcionamento das empresas dedicadas à atividade econômica da autuada;

Não se questiona, no presente caso, a operacionalidade dos negócios realizados pela autuada e suas parceiras. Mas é indeclinável que todos os valores contabilizados como redução de receitas por repasses, ou de custos ou despesas devem ser acobertados com documentação hábil e idônea que comprove a efetividade e a necessidade dos serviços contratados. No caso, a parcela de repasses que a autuada comprovou foi aceita pelo fisco e não constou da autuação. Já o montante glosado, ora discutido, permanece sem comprovação. O "contrato" de fls. 46/47, na verdade uma rotina operacional administrativa, bem como a planilha ou relação de fls. 45, se fazem desacompanhados dos respectivos contratos com os clientes; não especificam valores contratados com os clientes; quanto e quando foi repassado a cada uma das agências deles participantes; comprovantes de recebimento da remuneração; comprovantes de pagamentos dos repasses; a forma como foram efetuados os pagamentos, dentre outras comprovações possíveis.

Destarte, conclui-se procedente a glosa fiscal neste item."

Dessarte, tenho por saneado a omissão indicada nos embargos de declaração, devendo ser modificada a decisão do acórdão embargado apenas para nela incluir a rejeição da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de acolher os embargos de declaração para retificar a decisão do acórdão nº 108-09.677, de 14/08/2008, cuja decisão passa a ser: rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário em consonância com o decidido no processo principal.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER





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

Processo nº 19515.001830/2002-52
Recurso nº 155.512 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.132 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente SED INTERNATIONAL DO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ CAMPINAS/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Anos-calendário: 2004 e 2005.

PERÍCIA – DESNECESSIDADE - Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, que só depende da apresentação de comprovantes de escrituração por parte do sujeito passivo e de conhecimento de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

CUSTOS DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS – GLOSAS – São indedutíveis, na determinação do Lucro Real, as importâncias apropriadas como custos ou despesas operacionais cuja efetividade da prestação dos serviços, regularmente intimada, a contribuinte não logra comprovar, bem como os dispêndios que não reúnem condições de dedutibilidade em face da legislação tributária.

CSLL - EXIGÊNCIA REFLEXA - aplica-se à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a mesma decisão adotada em relação ao IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem.

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.

MULTA DE LANÇAMENTO *EX OFFICIO* – Nos lançamentos de diferenças de tributos ou contribuições sociais incide a penalidade pecuniária prevista no art. 44, e seus incisos, da Lei nº 9.430/1996, de cominação obrigatória pela autoridade lançadora, ao mesmo tempo em que vedada às autoridades julgadoras, na seara administrativa, a apreciação de ilegalidade

ou inconstitucionalidade de pena regularmente inserida no ordenamento jurídico-tributário.

Preliminar Rejeitada

Pedido de Realização de Perícia Indeferido

Recurso Voluntário Provido Parcialmente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, em rejeitar a preliminar suscitada; indeferir o pedido de realização de perícia e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a importância de R\$ 94.000,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



NELSON LÓSSO FILHO - Presidente



CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lóssó Filho (Presidente).



Relatório

SED INTERNATIONAL DO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em CAMPINAS – SP, que julgou procedente exigência de crédito tributário de IRPJ, no total de R\$ 634.189,90, auto de infração fls. 480 a 484, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no total de R\$ 219.448,56, auto de infração fls. 485 a 487 calculados até 29/11/2002, inclusos os consectários legais, sob a imputação as seguintes irregularidades:

1) – glosa de despesas cuja efetividade da prestação dos serviços não foram comprovadas, no total de R\$ 865.586,09, assim compostas:

1-1) – despesas de comissões, no total R\$ 537.198,12;

1-2) – despesas de fretes, no total de R\$ 223.887,97 e;

1-3) – despesas com alugueres, no total de R\$ 104.500,00.

Enquadramento legal: arts. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 242 e 243, do RIR/94.

2) – glosa de provisões não autorizadas, apropriada a título de custos na conta “outros Custos das Mercadorias” no valor de R\$ 339.398,00, adicionados na determinação do lucro real, porém, em seguida, excluída indevidamente a importância de R\$ 221.000,00.

Enquadramento legal: arts. 195, inciso I, 197, parágrafo único, 242 e 276 do RIR/94; art. 13, inciso I, da Lei nº 9.249/95, com as alterações do art. 14, da lei nº 9.439/96.

3) – glosa de despesas indedutíveis, a título de 13º salário de administradores, no valor de R\$ 37.500,00, contabilizados na conta “Pró-labore”, no mês de dezembro de 1998.

Enquadramento legal: arts. 193, 195, inciso I, 197 e parágrafo único, e 242, do RIR/94.

Cientificada em 20/12/02, fls. 480, a contribuinte apresentou impugnação em 21/01/2003, fls. 493 a 521, instruída com os documentos de fls. 522 a 882. Em 30/07/2004, Ingressou com as razões aditivas de fls. 887 a 892, instruídas com os documentos de fls. 893 a 921.

Decisão de primeira instância, fls. 923 a 954, julgou integralmente procedentes os lançamentos tributários.



Cientificada da decisão em 08/03/2006, segundo “Termo de Ciência e Recebimento de Intimação”, fls. 976, a contribuinte ingressou com o recurso voluntário de fls. 979 a 1009, em 07/04/2006. Em síntese, suscita preliminar de reconhecimento de recurso em face de arrolamento de ofício; discorre sobre o controle societário e administrativo da recorrente em 1998; preliminar de nulidade dos autos de infração sob a alegação de que o fisco extrapolou os limites do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF; no mérito pugna pela regularidade das despesas glosadas sob a acusação fiscal de falta de comprovação da efetividade da prestação de serviços de comissões sobre venda, fretes, aluguéis, bem como da regularidade, frente à legislação fiscal, das verbas apropriadas a título de ajuste de estoque baixados por obsolescência e não como provisão e de 13º salário de administrador, que entende dedutíveis; alegou inconstitucionalidade da exigência dos juros de moras calculados com base na Taxa SELIC; e insurgiu-se contra a exigência da multa de lançamento *ex officio* ao percentual de 75% que considera abusiva.

Alfim a contribuinte pede seja reconhecida a inexigibilidade dos créditos tributários relativos aos autos de infração de IRPJ e CSLL ou, subsidiariamente, pela minoração dos valores cobrados a título de principal, multa e juros. Protestou pela realização de prova pericial nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, para o que formulou quesitos e indicou perito.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR

A contribuinte suscitou preliminar de nulidade dos lançamentos de PIS, COFINS e de parte dos lançamentos do IRPJ e CSLL, na parte em que teriam extrapolado a autorização contida no Mandato de Procedimento Fiscal – MPF que teria autorizado a ação fiscal apenas para o IRPJ relativo ao ano-calendário de 1998.

Este processo trata apenas de lançamentos tributários de IRPJ e de CSLL relativos ao ano-calendário de 1998, segundo “Termo de Verificação e Esclarecimento”, fls. 468 a 476, e autos de infração, fls. 478 a 488, não contendo lançamentos de outros impostos ou contribuições referentes a outros anos-calendário.

Ademais, no processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, as nulidades são apenas aquelas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Quaisquer outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas se resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa.

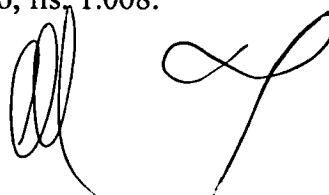
O Mandato de Procedimento Fiscal – MPF é um instrumento interno de controle da atividade fiscal posto à disposição da Administração Tributária e eventuais irregularidades a ele atinentes devem ser solucionadas no âmbito de um processo administrativo disciplinar em nada aproveitada ao contribuinte, tendo em vista, ainda, os normativos do lançamento tributário previstos, dentre outros dispositivos, nos artigos 3º, 142 e 195, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Portanto, no presente caso não houve a alegada extrapolação da ação fiscal, seja quanto ao período fiscalizado, seja quanto aos tributos autuados, considerando que a CSLL é decorrência das irregularidades apuradas quanto ao IRPJ, além da fiscalização desta contribuição social estar compreendida nos limites do MPF, no item “VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS”.

Destarte, rejeito a preliminar de nulidade dos autos de infração suscitadas pela recorrente.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

A contribuinte reiterou o pedido de realização de perícia lançado na impugnação. Formulou quesitos e indicou perito, fls. 1.008.



A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o pedido de realização de perícia fundamentadamente, fls. 940/941, encontrando seu veredicto amparo nas disposições do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, a saber:

“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, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)”

Com efeito, o pedido de produção de prova pericial somente deve ser deferido quanto a autoridade julgadora entender indispensável à solução do aportar aos autos novos elementos à formação de sua convicção, revelando-se desnecessária quando entendido que os elementos de provas presentes nos autos são suficientes para se decidir com segurança e serenidade.

No caso presente, também entendo que a realização de perícia com o escopo de aclarar os quesitos formulados é desnecessária.

As perícias, no processo administrativo fiscal da União, geralmente revelam-se necessárias em se tratando de dirimir questões de natureza técnico-científicas que envolvam conhecimentos especializados, a título de exemplo, como fórmulas e processos produtivos, composição química ou biológica, etc. de não domínio dos julgadores.

Não há necessidade de realização de perícias para aclarar fatos que se inserem na órbita de conhecimento comum e técnico dos contribuintes, de seus contadores e departamento jurídico, bem como das autoridades fiscais lançadoras e julgadoras, sem complexidade técnica de magnitude tal que exijam conhecimentos especializados fora da compreensão dos julgadores, o que não é a hipótese dos autos, cuja decisão recorrida, encontra-se ampla e adequadamente fundamentada, tendo assim, a autoridade julgadora de primeira instância encontrado nos autos todos os elementos necessários à formação de sua convicção e decidir.

Estas assertivas decorrem do fato de que as auditorias fiscais relativas ao IRPJ e contribuições sociais se processam no âmbito da escrituração comercial e fiscal da atuada e de terceiros com ela relacionados, de modo que a empresa possui ou deve possuir em ordem e boa guarda, enquanto não prescreverem as ações que lhes sejam pertinentes, toda a sua escrituração comercial e fiscal, bem como os respectivos comprovantes de escrituração, a teor das disposições do art. 195, parágrafo único, do CTN, estando, desse modo, apta a apresentar as provas em contrário das irregularidades arroladas na acusação fiscal verificadas a partir das declarações de rendimentos apresentadas pela empresa, bem como na sua escrituração comercial e fiscal.

Sob estes fundamentos indefiro o pedido de realização de perícia e passo a enfrentar o mérito.

MÉRITO

GLOSA DE DESPESAS

Neste item foi autuado o montante de R\$ 865.586,09, sob a acusação fiscal de falta de comprovação da efetividade da prestação dos serviços a título de:

- 1) – despesas de comissões, no total R\$ 537.198,12;
- 2) – despesas com fretes, no total de R\$ 223.887,97 e;
- 3) – despesas com alugueres, no total de R\$ 104.500,00.

GLOSA DE DESPESAS DE COMISSÕES

A glosa de despesas com comissões para revenda, no importe de R\$ 537.198,12, ocorreu sob a acusação de a contribuinte não ter comprovado a efetividade da prestação dos serviços.

Como a autoridade julgadora recorrida consignou nas suas razões de decidir, aqui a solução do litígio resume-se a uma questão de provas, visto inexistir questão de direito complexa a ser dirimida.

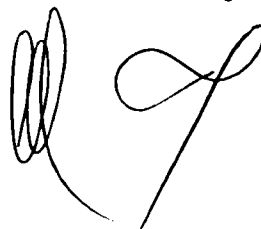
No entanto, em grau de recurso voluntário, a situação da recorrente permanece inalterada.

A recorrente ao longo da lide não logrou carrear aos autos prova contundente de que a empresa MAGNA & REED CONSULTORES LTDA. efetivamente tivesse prestados os serviços que originaram as comissões constantes de suas notas fiscais.

As notas fiscais emitidas pela MAGNA & REED apenas se referem a descrição genérica dos serviços que teriam sido prestados, como exemplo, fls. 606, “COMISSÃO REF. VENDA SOFTWARE/HARDWARE FEV/98” e o valor total da “comissão”, porém sem respaldo em um relatório que identificasse todas as vendas que teria efetuado, com o nome dos clientes, número das notas fiscais, datas, valores e a respectiva comissão, mês a mês em consonância com as notas fiscais emitidas pela MAGNA & REED.

Da mesma forma a autuada não providenciou a juntada aos autos de relatório, planilhas ou demonstrativos da participação da MAGNA & REED como comissionada. Por exemplo, no vasto conjunto de documentos denominado “DOCUMENTO 04”, aportado aos autos com a impugnação, fls. 549 a 859, observa-se que das notas fiscais emitidas pela autuada contra seus clientes consta o número dos representantes e o número dos pedidos. Assim, além dos referidos relatórios de comissões, não apresentados, a autuada poderia, ainda ilustrar sua defesa com as cópias dos pedidos citados nas notas fiscais de sua emissão, bem como a identificação de cada representante nelas citados por código numérico.

As planilhas, de emissão da autuada, inseridas no conjunto de “DOCUMENTO 04”, denominadas “ACOMPANHAMENTO DE COMISSÃO”, mostram-se imprecisas, pois não indicam a totalidade das vendas que teriam sido intermediadas por MAGNA & REED e não permitem a conferência dos valores das comissões constantes das notas fiscais emitidas por aquela empresa em determinado mês, além de que a maior parte dessas planilhas sequer indica o número das notas fiscais que a MAGNA & REED teria intermediado.



Assim, referido conjunto de documentos adquire as características de elementos esparsos no bojo dos autos, sem produzir os efeitos de que deles seriam de se esperar.

Há de se observar, ainda, que a autuada era administrada pelo sócio-gerente da MAGNA & REED, emissora das notas fiscais de comissões glosadas, para o que não teria, em tese, nenhuma dificuldade de reunir recibos, a totalidade dos pedidos emitidos por MAGNA & REED, cujos números constam das notas fiscais emitidas pela autuada, dentre outras possibilidades probatórias dos serviços de comissão.

Em idêntica situação encontram-se os documentos de fls. 265 a 318, cujas notas fiscais também descrevem os serviços de forma genérica como “Prestação de serviços de manutenção”, fls. 265; “Comissão sobre vendas realizadas”, fls. 266; “Serviços de agenciamento de vendas”, fls. 267; “Serviços prestados na FAAP”, fls. 271; “Treinamento em informática”, fls. 275; “Intermediação de vendas”, fls. 286; “Serviços de consultoria”, fls. 288; “Serviços de manutenção”, fls. 292; “Prestação de serviços”, fls. 294; “Prestação de serviços referente à assessoria de imprensa”, fls. 305 a 312; a título exemplificativo, cuja documentação faz-se desacompanhada de relatórios, demonstrativos, planilhas ou de qualquer outro documento que identifique os serviços prestados ou intermediados.

Desse modo, com base na análise dos elementos de provas presentes nos autos às fls. 192 a 201, fls. 202 a 264, e fls. 265 a 347, especialmente aqueles integrantes do referido “DOCUMENTO 04”, formei convicção de que a recorrente não logrou comprovar a efetividade dos serviços de comissões glosados, razão pela qual mantenho a decisão recorrida, nesta parte.

DESPESAS COM FRETES

Neste item foi glosada a importância de R\$ 223.887,97 apropriada como despesas com fretes, cuja efetividade da prestação dos serviços não foi comprovada.

Regularmente intimada a comprovar a efetividade da prestação dos serviços de fretes pela intimação de fls. 348/349, a contribuinte apresentou as cópias de notas fiscais de fls. 350 a 372, consideradas inábeis a comprovar as despesas glosadas, visto que os serviços prestados são descritos de forma genérica apenas como “*Referente a prestação de serviços*” e o valor, sem identificar quais os serviços prestados e, se serviços de fretes, não informa a especificação dos serviços, por exemplo, o que foi transportado, o destinatário, datas, valores, peso, produtos transportados e veículos transportadores.

Assiste razão ao fisco ao desconsiderar referida documentação, pois os serviços de fretes devem ser comprovados com o documento fiscal idôneo ao tipo de operação a que se refere que é o “conhecimento de frete”, no qual todos os dados típicos de uma operação de frete devem ser especificados.

Cumprе observar que, ao contrário do alegado, o fisco não glosou todas as despesas de fretes apropriadas pela autuada, mas glosou sim os valores de fretes constantes das indigitadas notas fiscais da empresa TRANSPORTADORA ORLA PAULISTA LTDA.

~~Nas suas defesas a contribuinte não logrou trazer aos autos documentação que comprovasse e especificasse os serviços de fretes que lhe teriam sido prestados pela referida empresa. Na impugnação juntou uma declaração da TRANSPORTADORA ORLA~~

PAULISTA LTDA., “DOCUMENTO 5”, fls. 861, de que prestou serviços de coletas e entregas na capital de São Paulo, documento este que não satisfaz os requisitos mínimos de comprovação dos serviços de fretes, já referidos neste voto.

Mantenho a decisão recorrida nesta parte.

DESPESAS COM ALUGUERES

Importa em R\$ 104.500,00 a glosa de despesas com aluguéis.

A recorrente defendeu-se de modo impreciso. O fisco não glosou a totalidade das despesas de alugueres no montante de R\$ 311.680,00, apropriadas no ano de 1998. O que foi glosado é o valor de R\$ 104.500,00 referentes aos aluguéis da loja térrea e dos conjuntos 53 a 58, do Edifício Vitória Center, na Avenida Pedroso de Moraes, 631. Os alugueres relativos ao imóvel da Avenida Tamboré, 1.180, em Barueri, onde se localizava a sede da autuada, não foram glosados.

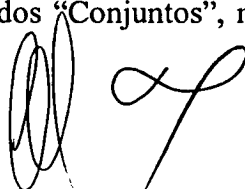
No “Termo de Verificação e Esclarecimento”, subitem 3.2, fls. 472, o fisco informa que da “Segunda Alteração do Contrato Social”, fls. 22 a 36, consta que a autuada possuía uma filial na Avenida Pedroso de Moraes, 631, loja térrea do Edifício Vitória Center, em São Paulo – SP.

No subitem 3.4.1, fls. 473, foram especificados os valores dos aluguéis da loja térrea, R\$ 9.000,00 em janeiro/98; R\$ 9.000,00 em fevereiro/98; R\$ 6.000,00 em março/98; e R\$ 8.000,00 mensais nos meses de abril a dezembro/98. Na verdade houve equívoco no subitem 3.4.1, pois os valores do aluguel da loja térrea, nos meses de janeiro e fevereiro, é de R\$ 8.000,00, ao invés de R\$ 9.000,00, como se vê nas cópias do Livro Razão, fls. 373 a 375, e dos recibos de fls. 400 a 407. Portanto é de R\$ 94.000,00 o montante do aluguel da loja térrea glosado sob a acusação de a empresa não ter apresentado contrato de locação.

Nesta parte a decisão recorrida deve ser revista para excluir da tributação a verba de R\$ 94.000,00 referentes aos alugueres da loja térrea, cujo contrato de locação fora efetivado pela antiga cotista da autuada, a empresa SUPRISERV INFORMÁTICA LTDA.

Aqui o fisco glosou apenas por falta de apresentação de contrato de locação em nome da autuada, mas deixou de se certificar se a filial funcionou ou não no referido local, havendo, assim, que se emprestar credibilidade aos recibos das locadoras, bem como à “Segunda Alteração do Contrato Social”, cuja cláusula II-2, fls. 25, noticia que a SUPRISERV INFORMÁTICA LTDA. com sede na Avenida Tamboré, 1.180, Módulo B, em Barueri, também possuía o estabelecimento da Avenida Pedroso de Moraes, 631, loja térrea do Edifício Vitória Center, em São Paulo – SP, bem como o parágrafo único, do art. 1º, do consolidado “CONTRATO SOCIAL DA SED MAGNA DISTRIBUIDORA LTDA.”, fls. 27, informa a manutenção da filial no referido endereço, fatos não contraditos pelo fisco.

Deve ser mantida a exigência fiscal relativa à parcela remanescente dos valores glosados que se referem aos alugueres dos Conjuntos 53 a 58 do mesmo Edifício Vitória Center, nos meses de janeiro, fevereiro e março/98 especificados no subitem 3.4.1, do “Termo de Verificação e Esclarecimento”, fls. 473, ante a inexistência nos autos de qualquer prova de que referidos imóveis tivessem sido utilizados em prol das atividades da autuada, ao contrário, os contratos de locação dos referidos “Conjuntos”, no 5º andar do Edifício Vitória



Center, aportados aos autos indicam que eram locados pela empresa MAGNASOFT INFORMÁTICA LTDA.

Destarte, dou provimento parcial ao recurso, neste item, para excluir da incidência tributária a verba de R\$ 94.000,00.

PROVISÕES NÃO AUTORIZADAS - AJUSTE DE ESTOQUE

Ao contrário da alegação da recorrente de que a glosa da importância de R\$ 221.000,00, apropriada como ajuste de estoque, não teria sido justificada, constata-se que o fisco a justificou, como se vê no “Termo de Verificação e Esclarecimento”, item 4, fls. 475, no sentido de se tratar de parcela deduzida na determinação do Lucro Real, sem amparo nas disposições do art. 276 do RIR/94.

A contribuinte defende-se alegando que formou uma “provisão para desvalorização de estoque”, mas que verificada a obsolescência de parte dos estoques os valores foram lançados como perdas nos estoques estornando-se a antiga provisão.

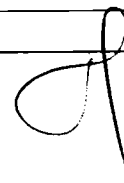
Conforme consignou a autoridade lançadora o art. 276 do RIR/94 admite as dedutibilidades expressamente prevista na legislação tributária. Assim, mesmo sob o argumento de se tratar de dedutibilidade de perda, não encontra guarida nas disposições do art. 233 do RIR/94 que, para tanto, exige a comprovação das perdas por obsolescência mediante laudos técnicos atestando este fato, como fundamentou a autoridade julgadora ora recorrida, se a contribuinte providenciou laudo técnico de avaliação dos estoques que lhes foram conferidos deveria também ter providenciado laudo técnico atestando a obsolescência de modo a justificar e comprovar a regularidade dos custos apropriados como perdas, aos invés de simplesmente escriturar as perdas, o que se encontra em dissonância com as disposições do art. 195, inciso II, do RIR/94, que determina a adição ao lucro líquido, para determinação do lucro real, dos *“custos, despesas, encargos, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Regulamento, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real”*.

Nego provimento ao recurso voluntário nesta parte.

DESPESAS INDEDUTÍVEIS - 13º SALÁRIO DE ADMINISTRADORES

Trata-se da glosa no valor de R\$ 37.500,00, contabilizados na conta “Pró-labore”, no mês de dezembro de 1998, sob a acusação fiscal de que os valores pagos a administradores a título de 13º salário não são dedutíveis.

A Instrução Normativa SRF nº 2/69, para efeitos fiscais, define o conceito de administrador, a saber: *“é a pessoa que pratica, com habitualidade, atos privativos de gerência ou administração de negócios da empresa, e o faz por delegação ou designação de assembléia, de diretoria ou de diretor. São excluídos dessa conceituação os empregados que trabalham com exclusividade permanente para uma empresa, subordinados hierárquica e juridicamente e, como meros prepostos ou procuradores, mediante outorga de instrumento de mandato, exercem essa função cumulativamente com as de seus cargos efetivos e percebem remuneração ou salário constante do respectivo contrato de trabalho, provado com carteira profissional.”*.



A recorrente era administrada pelo Senhor José de Miranda Dias por delegação da controladora da autuada, situada no exterior, com as funções de Presidente, segundo disposições do art. 6º do contrato social, fls. 29.

Em sentido contrário a recorrente não comprovou nos autos que seu Presidente era um administrador contratado com vínculo empregatício, com remuneração fixa mensal de modo a perceber 13º salário.

Assim, a importância atribuída ao administrador a título de 13º salário não se reveste das características de remuneração fixa mensal, mas de sim de uma gratificação ou de participação nos lucros idêntica ao *pró-labore* mensal, não reunindo condições de dedutibilidade como despesas operacionais naquela quadra.

Mantenho a decisão recorrida no particular.

EXIGÊNCIA REFLEXA DA CSLL

À exigência reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL aplica-se as mesmas razões de decidir adotadas neste voto em relação à exigência do IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem, na medida em que relativamente a essa contribuição social não foram declinadas razões específicas de discordância e nem apresentadas outras provas ou argumentação diversas das ofertadas quanto ao IRPJ.

JURO DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

Pretende a recorrente a inaplicabilidade de juros de mora calculados com base na Taxa Selic, alegando sua natureza remuneratória, a inconstitucionalidade de sua aplicação e a sua ilegalidade.

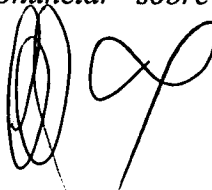
O inconformismo da recorrente em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

No passado encetaram-se muitas discussões no sentido de se o julgador administrativo poderia e deveria deixar de aplicar dispositivo legal tido como contrário aos dispositivos constitucionais, sob o pálio de que assim procedendo não se estaria a declarar a sua inconstitucionalidade, mas apenas deixando de aplicá-lo ao caso concreto.

Hodiernamente, empós intensos debates, a questão foi pacificada e sumulada no âmbito deste Conselho de Contribuintes não ensejando mais os acalorados debates de outrora, como se vê da Súmula 1CC nº 2:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”



Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (Destaquei).

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de a Lei fixar os juros de mora em percentual superior a 1% (um por cento).

Sob o pálio desse dispositivo as Leis n.ºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96, fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito deste Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho, a saber:

“Súmula 1º CC 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.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Mantenho a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic por consentânea com a legislação vigente.

MULTA DE LANÇAMENTO *EX OFFICIO*

O inconformismo da recorrente com a multa de lançamento *ex officio* é improcedente, observando-se que a autoridade julgadora *a quo* fundamentou escorreitamente a manutenção da referida multa.

A penalidade pecuniária aplicada, fls. 479, está prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, portanto, regularmente inseria no ordenamento jurídico-tributário, sendo de cominação obrigatória pela autoridade fiscal lançadora, ao mesmo tempo em que falece competência às autoridades julgadoras administrativas se manifestarem sobre a legalidade ou inconstitucionalidade da sanção prevista em lei vigente.

Desse modo, a multa de lançamento *ex officio* deve ser mantida.



CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada; indeferir o pedido de realização de perícia e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da tributação a importância de R\$ 94.000,00.

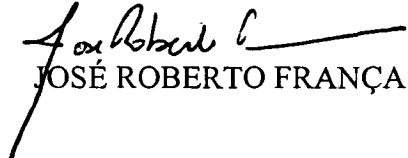

CANDIDO RODRIGUES NEUBER



1 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, 30 / 09 / 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

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
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 12963.000033/2007-35
Recurso nº 162.941 - Voluntário
Acórdão nº 1202-00.133 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e REFLEXOS
Recorrente TANJUMINAS COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ- RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO – PEREMPÇÃO – Não se toma conhecimento de recursos voluntários interpostos após 30 (trinta) dias da ciência da decisão *a quo*.

NULIDADES - Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta a teor das disposições do art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA – EXCLUSÃO – Exclui-se do “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, exarado com base nas disposições do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, o contribuinte que mantinha com a pessoa jurídica mera relação comercial de fornecedor, sem prova de ingerência na administração da empresa e nem nos fatos que ensejaram a autuação.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

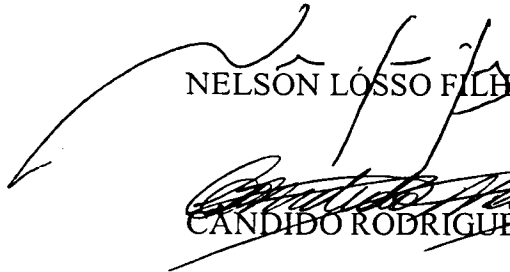
Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA – PRESUNÇÃO LEGAL – ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996 – A intimação prévia para que o titular, pessoa jurídica ou pessoa física, comprove com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira se traduz em requisito mínimo, indispensável e obrigatório à aplicação da presunção legal.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos interpostos pelas pessoas físicas Acyr Marcos Briccoli Filho e Márcio Aparecido Tarifa da Costa e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto pelo contribuinte José Ruy Gomes para cancelar as exigências tributárias, bem como excluí-lo da condição de responsável solidário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada) e Nelson Lósso Filho que negaram provimento.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lósso Filho (Presidente).

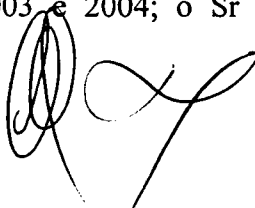



Relatório

TANJUMINAS COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ I, que julgou procedentes as exigências de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, no total de R\$ 3.890.357,82, fls. 05, inclusos os consectários legais, calculados até 14/30/2007, consubstanciadas nos autos de infração fls. 640 a 689.

A contribuinte teve os lucros arbitrados nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, em virtude de não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração. A base de cálculo do arbitramento dos lucros foi o montante de depósitos bancários de origem não comprovada, com enquadramento legal nos arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 532 e 537, do RIR/99, segundo descrito auto de infração de fls. 642 a 643 e “Termo de Verificação Fiscal” – TVF, fls. 626 a 639. A multa de lançamento de ofício foi qualificada para 150%.

No TVF, os autuantes descrevem que a fiscalização foi motivada à vista da incompatibilidade da movimentação financeira da empresa com as receitas informadas nas DIPJ; o termo de início de fiscalização enviado à sede da empresa, via postal, foi devolvido com a informação de havia mudado de endereço; o referido termo foi enviado também via postal ao domicílio fiscal do sócio representante da empresa, mas foi devolvido com a informação de que o endereço era inexistente; em diligência realizada na cidade de Andradadas – MG, o fisco não conseguiu localizar a empresa e nem os seus representantes; foi afixado edital na repartição fiscal dando ciência do termo de início de fiscalização, com prazo para atendimento de 20 dias, sem resultado; em consulta interna dos dados do sócio e representante da empresa, existentes na repartição, constatou-se que o Sr. Hermínio Junta, não possuía capacidade econômica para a vultosa movimentação financeira; foi solicitada ao Banco Bradesco S/A. informação sobre movimentação financeira – RMF, da empresa em relação ao ano de 2002; de posse dos documentos bancários, extratos de conta corrente e microfichas de cheques emitidos foram selecionados alguns beneficiários de cheques emitidos pela autuada; o Senhor Acyr Marcos Briccoli Filho, constava no Bradesco como procurador do representante da empresa e signatário de grande parte dos cheques emitidos; intimado a justificar a origem das importâncias recebidas da autuada em 2002, nada comprovou, fls. 146 a 149 e 186 a 245; o Sr. Márcio Aparecido Tarifa da Costa, constava como representante da empresa junto ao Bradesco; intimado na qualidade de beneficiários de alguns cheques emitidos pela empresa em 2002, nada esclareceu, fls. 125 a 129 e 247 a 268; o Sr. José Ruy Gomes, também intimado a justificar os valores recebidos da autuada em 2002, limitou-se a informar que se referiam à comercialização de milho, mas sem apresentar qualquer comprovante, fls. 151 a 184; o Senhor Agostinho Deperon, também intimado apresentou cópia de nota fiscal de produtor rural, fls. 270 a 274; Mandato de Procedimento Fiscal Complementar incluiu na fiscalização os anos-calendário de 2003 a 2004; foram solicitadas informações bancárias para os novos períodos incluídos; as pessoas referidas foram novamente intimadas a justificar a natureza dos valores auferidos da fiscalizada nos anos de 2003 e 2004; o termo de intimação via postal ao Sr. Márcio Aparecido Tarifa da Costa, retornou com a informação de que não foi localizado, fls. 564 a 625; intimado o Senhor Acyr Marcos Briccoli Filho, não apresentou documentos que justificassem os valores recebidos em 2003 e 2004; o Sr Acyr, além de procurador do



representante da empresa junto ao Bradesco, também figura como fiador, devedor solidário e avalistas em dívidas contraídas em nome da autuada, fls. 371 a 397; o Sr. José Ruy Gomes, intimado a justificar os valores recebidos da autuada em 2003 e 2004, reiterou que se referiam à comercialização de milho, mas sem apresentar documentação hábil e idônea, fls. 434 a 469; deixando, assim, de justificar o total de R\$ 1.154.778,62, recebidos da autuada em três anos: 2002 a 2004, figurando como maior beneficiário das operações com a Tanjuminas, fls. 157 a 184 e 438 a 469; procedido o arbitramento dos lucros da Tanjuminas, os Srs. Acyr Marcos Briccoli Filho, Márcio Aparecido Tarifa da Costa e José Ruy Gomes, foram responsabilizados solidariamente, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, segundo “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697.

Intimada dos autos de infração, via edital, fls. 692, com termo em 29/03/2007, a empresa deixou de impugnar a exigência e foi declarada revel em 02/05/2007, fls. 978.

José Ruy Gomes, arrolado como responsável solidário, foi cientificado dos autos de infração e do “Termo de Sujeição Passiva Solidária” em 27/03/2007, segundo “A. R.” afixado às fls. 694 e apresentou impugnação; em 15/05/2007, fls. 706 a 722, instruída com os documentos de fls. 723 a 725, e as cópias de notas fiscais emitidas pela empresa WJC Armazéns Gerais Ltda. relativas a “entrada para depósito” e “saídas de depósito” de milho, fls. 726 a 951.

Os contribuintes Acyr Marcos Briccoli Filho e Márcio Aparecido Tarifa da Costa, arrolados como responsáveis solidários, foram intimados dos autos de infração, via editais, fls. 699, com termo em 18/04/2007.

Acyr Marcos Briccoli Filho apresentou impugnação em 17/05/2007, fls. 95 a 963, instruída com os documentos de fls. 964 a 970.

Márcio Aparecido Tarifa da Costa apresentou impugnação em 17/05/2007, fls. 972 a 974, instruída com os documentos de fls. 975 a 977.

Decisão de primeira instância, fls. 981 a 998, julgou os lançamentos tributários procedentes sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas, fls. 981/982:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

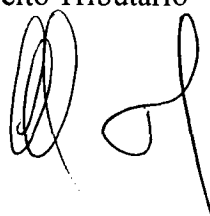
Ementa: IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

Não se toma conhecimento da impugnação apresentada mais de 30 (trinta) dias após a data de ciência do lançamento.

ARROLAMENTO DE BENS. COMPETÊNCIA. DRJ.

O exame de questões relacionadas ao arrolamento de bens não está nos limites de competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário



Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. OUTORGA DE MANDATO COM AMPLOS PODERES DE GESTÃO. SÓCIO DE FATO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBANTES CAPAZES DE AFASTAR A IMPUTAÇÃO.

A admissão na sociedade (em substituição aos sócios originários) de pessoas que não comprovem capacidade econômico-financeira e que não participem de quaisquer atos de gestão financeira, operacional ou administrativa, combinada com a outorga desses mesmos atos a terceira pessoa, estranha ao quadro social e verdadeira interessada no negócio (sócio de fato), caracteriza o que em Direito se denomina “interposição de pessoas”.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. PROSSEGUIMENTO NA GERÊNCIA DOS NEGÓCIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

São solidariamente responsáveis os sócios de fato pela prática de interposição de pessoas e prosseguimento na gerência da pessoa jurídica, com a adoção que caracteriza omissão de receita, o que demonstra o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos exigidos, que é condição da responsabilidade solidária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INTERPOSTAS PESSOAS. SIMULAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

Quando o fisco, através de investigação junto a instituições financeiras, apura que os verdadeiros representantes estavam acobertados sob o manto de interposta pessoas e junta indícios suficientes que, somados, resultam na caracterização da infração tipificada, a qualificação da multa encontra-se subsumida ao fato descrito na norma, tendo em vista a caracterização da simulação e da sonegação fiscal.

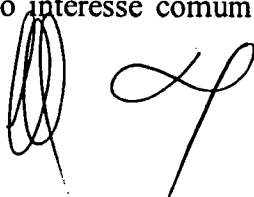
Lançamento Procedente”

A decisão recorrida não conheceu da impugnação apresentada pelo Sr. José Ruy Gomes; rejeitou as preliminares; não conheceu da contestação acerca do Termo de Arrolamento de Bens; e julgou procedentes os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, mantida a multa qualificada de 150%.

A autuada foi cientificada da decisão via edital, fls. 1.012, entretanto deixou de apresentar recurso.

José Ruy Gomes foi cientificado da decisão recorrida em 26/09/2007, segundo “A. R.”, afixado às fls. 1.016, e apresentou recurso voluntário em 17/10/2007, fls. 1.019 a 1.032. Argumenta, em síntese:

- nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa: o termo de sujeição passiva do qual não constou autorização para que o contribuinte solidário pudesse impugnar tal ato; o termo de sujeição passiva não indica as causas dessa atribuição as quais somente tomou conhecimento através do TVF; o interesse comum citado no referido termo



passa a integrar o ato de lançamento originariamente constituído contra a pessoa jurídica, necessitando de motivação; não tendo recebido cópia do TVF não pode exercer o seu direito de defesa por não conhecer as causas que levaram o fisco a indicá-lo como sujeito passivo solidário;

- erro na avaliação da intempestividade da impugnação: junto com o termo de sujeição passiva recebeu apenas um demonstrativo consolidado do crédito tributário, fato que o obrigou a se dirigir à repartição fiscal e solicitar cópia do processo que lhe foi entregue em 18/04/2007, data em que deve ser iniciada a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentar a impugnação; assim revelá-se despropositada a decisão que não conheceu da impugnação sob um equivocado juízo da sua intempestividade;

- agressão à intimidade e desrespeito ao sigilo fiscal por envolver várias pessoas no mesmo ato decisório: não pode concordar com a emissão de um único ato decisório, no qual situação particular de cada uma dessas pessoas torna-se conhecida de todos; manteve com a pessoa jurídica um relacionamento de simples fornecedor, fato de conhecimento do fisco, pois suas declarações de rendimentos informa que é produtor rural; o fisco não encontrou nenhum ato envolvendo o ora recorrente, como outorga de mandato com amplos poderes de gestão, sendo diferente a sua situação em relação aos demais arrolados; a revelação conjunta das acusações contra essas pessoas vulnera o sigilo de dados protegido pelo art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal, bem como o sigilo fiscal protegido pelo art. 198 do CTN;

- nulidade do ato de sujeição passiva por não ter os elementos essenciais do ato de lançamento;

- ausência de justa causa para a atribuição da responsabilidade solidária por não configuração do denominado “interesse comum” num relacionamento de simples fornecedor que entregou milho à autuada e recebeu o valor de mercado correspondente;

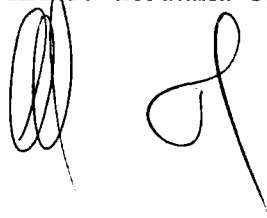
- apresentou notas fiscais do armazém geral onde o milho fornecido à autuada estava depositado; são provas cabais de que os valores recebidos da Tanjuminas são de fornecimento de milho, operações típicas de um fornecedor que não podem ser apontadas como justificativas para a atribuição da sujeição passiva, estando dispensado de avaliação do lançamento de ofício contra a pessoa jurídica, entretanto afirma que sua participação no fato é impossível, pois a empresa foi autuada por depósito de origem não comprovada, e ele não fez nenhum depósito, pelo contrário, recebeu valores da pessoa jurídica;

- pede seja reformada a decisão de primeira instância, desconstituindo o questionado termo de sujeição passiva.

Márcio Aparecido Tarifa da Costa foi cientificado da decisão recorrida em 25/09/2007, segundo “A. R.”, afixado às fls. 1.017, e apresentou recurso voluntário em 29/10/2007, fls. 1.034 a 1.041.

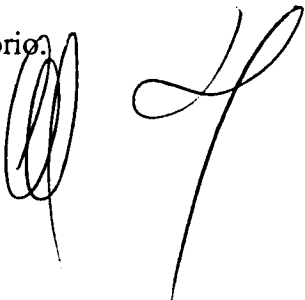
Acyr Marcos Briccoli Filho tomou ciência da decisão recorrida em 26/09/2007, segundo “A. R.”, afixado às fls. 1.018, e apresentou recurso voluntário em 29/10/2007, fls. 1.042 a 1.050.

Os recursos voluntários apresentados por estes dois contribuintes são de teor semelhante. Em síntese contestam a responsabilidade tributária solidária que lhes foram



imputadas e pugnam pelo procedência de seus recursos voluntários para o efeito de serem excluídos do polo passivo ou, caso contrário, seja reduzida a multa aplicada para 20%.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long, sweeping stroke that extends downwards and to the right.

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

A empresa autuada, TANJUMINAS COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. não apresentou impugnação e nem recurso voluntário.

Os contribuintes arrolados nos “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697, como responsáveis solidários, apresentaram impugnações e recursos voluntários.

Os recursos voluntários apresentados pelos contribuintes Acyr Marcos Briccoli Filho e Márcio Aparecido Tarifa da Costa são intempestivos.

Márcio Aparecido Tarifa da Costa foi cientificado da decisão recorrida em 25/09/2007, segundo “A. R.”, afixado às fls. 1.017, com termo do trintídio recursal em 25/10/2007, porém apresentou recurso voluntário em 29/10/2007, fls. 1.034, após escoado o prazo legal.

Acyr Marcos Briccoli Filho tomou ciência da decisão recorrida em 26/09/2007, segundo “A. R.”, afixado às fls. 1.018, com termo do trintídio recursal em 26/10/2007, todavia apresentou recurso voluntário em 29/10/2007, fls. 1.042, após escoado o prazo legal.

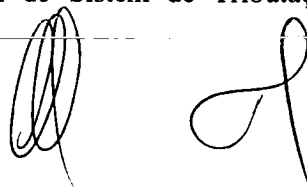
Destarte, deixo de conhecer dos recursos voluntários apresentados pelos contribuintes Márcio Aparecido Tarifa da Costa e Acyr Marcos Briccoli Filho, por peremptos.

O recurso voluntário apresentado pelo contribuinte José Ruy Gomes é tempestivo, pois foi cientificado da decisão recorrida em 26/09/2007, segundo “A. R.”, afixado às fls. 1.016, e apresentou recurso voluntário em 17/10/2007, fls. 1.019. Dele tomo conhecimento.

José Ruy Gomes apresentou sua impugnação intempestivamente. Assim, em grau de recurso voluntário cumpre analisar suas razões de inconformismo com a decisão recorrida no que concerne à intempestividade da impugnação associada ao alegado cerceamento do seu direito de defesa.

A questão está assim fundamentada na decisão recorrida, fls. 951/952, *in verbis*:

“A primeira impugnação, então apresentada pelo Sr José Ruy Gomes, não pode ser conhecida, por ter sido apresentada após o prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972 e a teor do disposto no Ato Declaratório Normativo do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação (ADN COSIT) nº 15/1996, *in verbis*:



[...]

In casu, verifica-se pelo Aviso de Recebimento (AR) de fls. 694 que a ciência do Termo de Sujeição Passiva, bem como contra a empresa sob a qual lhe foi imputada respectiva responsabilidade, foi efetuado lançamento de ofício, ocorrera em 23/03/2007.

Em que pese as alegações do Sr. José Ruy sobre a necessidade de vista dos autos, com extração de cópia do processo ocorrida em 18/04/2007, cumpre enfatizar que o processo fica à disposição dos interessados na apresentação de defesa pelo prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da interessada.

Na verdade, não consta dos autos qualquer declaração de que era impossível a extração de cópias em data próxima à ciência dos fatos pela interessada.

Ela não traz à colação qualquer informação de entraves praticados pela Administração Tributária na obtenção de seu desiderato.

De acordo com as normas acima mencionadas, o prazo para apresentação da impugnação findaria em 26 de abril de 2007. Todavia, somente em 15 de maio de 2007 foi apresentada a petição de fls. 706/725.

Nestas condições, também não conheço da impugnação apresentada pelo responsável solidário imputado pelo fisco, Sr. José Ruy Gomes.”

Penso que a razão está com o contribuinte, pelos seguintes fatos.

A respeito da responsabilização solidária o fisco fez a seguinte anotação na campo “Intimação” do auto de infração, fls. 640:

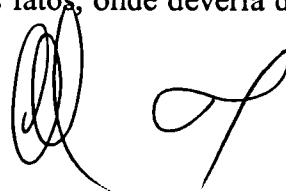
“Aos sujeitos passivos solidários, José Ruy Gomes, CPF 173.247.938-00, Acyr Marcos Briccoli Filho, CPF 102.072.338-61 e Márcio Aparecido Tarifa da Costa, CPF 068.639.618-90, que foram assim caracterizados no Termo de Verificação Fiscal, conforme o artigo 124 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), será dada à ciência de sua responsabilização neste auto de Infração, em termo próprio, o qual será encaminhado via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR). Também aos mesmos será concedida vista do Processo Administrativo Fiscal que se encontra nesta Delegacia.” (Destaquei)

No campo “DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL (IS) Imposto de Renda Pessoa Jurídica” do auto de infração, fls. 642, o fisco fez a seguinte descrição dos fatos, *in verbis*:

“001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor apurado conforme descrito no *Termo de Verificação Fiscal* que é parte integrante deste Auto de Infração.” (Destaquei)

Portanto, no auto de infração, no campo da intimação onde fez referência à responsabilização solidária e na descrição dos fatos, onde deveria descrever as irregularidades



imputadas à pessoa jurídica, das quais resultaram a responsabilização solidária das pessoas físicas, informou-se que estes fatos estão descritos no TVF.

Com efeito, somente da leitura do extenso TVF, fls. 626 a 639, é que se tem conhecimento dos fatos que instruem à formalização das exigência tributárias e da responsabilização solidária das pessoas físicas.

Os “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697, por sua vez está descrito, fls. 693, *in verbis*:

“Fica o sujeito passivo solidário acima mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração, lavrado na data de 14/03/07, sob o Processo Administrativo Fiscal nº 12963.000033/2007-35, relativamente aos tributos, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues neste ato.”

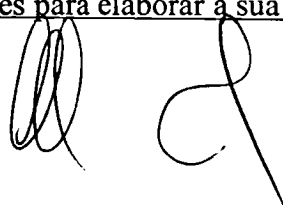
Em nenhuma passagem dos autos há comprovação de que o fisco encaminhou cópia do Termo de Verificação Fiscal às pessoas físicas arroladas como responsáveis solidários. O excerto dos “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697, faz referência à entrega apenas de cópias dos autos de infração.

A autoridade julgadora recorrida não contestou as razões do impugnante José Ruy Gomes de que não recebeu cópia do Termo de Verificação Fiscal, mas cópias apenas do “Termo de Sujeição Passiva Solidária” e dos autos de infração, aos quais se referiu como demonstrativo consolidado do crédito tributário e, portanto, naquele momento, não teve conhecimento dos motivos que levaram à autuação da pessoa jurídica e do seu arrolamento como responsável solidário.

Os fundamentos da decisão recorrida em relação a esta queixa foi no sentido de que o processo fica à disposição dos interessados na apresentação de defesa pelo prazo de 30 (trinta) dias; não constar dos autos qualquer declaração de que era impossível a extração de cópias em data próxima à ciência dos fatos pela interessada; e ela (ele o contribuinte responsável solidário) não traz à colação qualquer informação de entraves praticados pela Administração Tributária na obtenção de seu desiderato.

Houve sim “*entraves praticados pela Administração Tributária na obtenção de seu desiderato*”, ao deixar a Administração Tributária de encaminhar ao responsável solidário cópia do TVF que é onde os fatos foram descritos, de modo que o contribuinte tivesse ao seu dispor todos os elementos necessários a elaborar sua defesa dentro do trintídio legal, mas não foi o que ocorreu, pretendendo a autoridade julgadora recorrida que o contribuinte responsável tributário suprisse a falha da Administração Tributária e comparecesse à repartição fiscal logo nos primeiros dias do recebimento da cópia do auto de infração para tomar inteiro conhecimento das acusações que lhe foram imputada.

Este fato caracteriza cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que realmente viu-se prejudicado e sofreu restrições para elaborar a sua impugnação no prazo de 30 (trinta) dias.



Há que se considerar que nos presente autos não ocorreu nenhuma intimação pessoal e todas as ciências ao contribuinte ocorreram via edital ou via postal, mediante Aviso de Recebimento. A Delegacia da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal da pessoa jurídica autuada, situa-se em Poços de Caldas – MG e o contribuinte responsável tributário tem seu domicílio fiscal em São João da Boa Vista – SP.

O contribuinte deslocou-se até à repartição fiscal e em 12/04/2007, portanto, dentro do prazo para impugnação, e requereu cópia do processo, tendo a repartição fiscal fixado a data de entrega para 18/04/2007, fls. 703, ou seja, aqui já foram consumidos 6 (seis) dias do prazo de trinta dias para a impugnação, sendo que um procurador do contribuinte retirou a cópia do processo em 20/04/2007, fls. 702, já às vésperas do termo do prazo para impugnação.

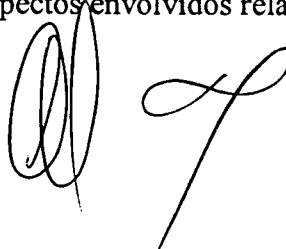
Pretende o contribuinte que a intimação do auto de infração se completou e aperfeiçoou somente com o seu requerimento de cópia do processo, que lhe foi prometida pela repartição fiscal para o 18/04/2007, no sentido de contar o prazo de trinta dias a partir dessa data, circunstância em que a impugnação apresentada em 15/05/2007, no seu entendimento, seria tempestiva.

Aqui se conclui que a intimação do responsável solidário foi efetuada com irregularidade, e impor-se-ia a declaração de sua nulidade para que nova intimação fosse efetuada na boa e devida forma encaminhando-se ao responsável solidário todas as peças da autuação fiscal inclusive cópia do Termo de Verificação Fiscal, reabrindo-lhe o prazo de trinta dias para apresentar nova impugnação, do que resultaria a declaração da nulidade de todos os atos processuais praticados a partir do “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, inclusive, o que incluiria também a nulidade da decisão recorrida, providência que, do ponto de vista, processual, sanearia os autos relativamente às questões do cerceamento do direito de defesa e da tempestividade da impugnação, reabrindo-lhe a possibilidade da apresentação de nova impugnação, provavelmente tempestiva, circunstância em que seria restabelecido o adequado rito processual administrativo esculpido no Decreto nº 70.235/72.

Outra providência saneadora possível seria declarar a nulidade da decisão recorrida, para que nova decisão fosse prolatada enfrentando-se as razões de mérito da impugnação do contribuinte responsável solidário, considerando-se superado o cerceamento do direito de defesa na data do fornecimento da cópia do processo ao contribuinte, data em que tomou conhecimento dos fatos que levaram a autuação da pessoa jurídica e de seu arrolamento como responsável solidário, descritos no TVF, circunstância em que também restaria superada a questão da intempestividade da impugnação, contudo inclino-me pela primeira alternativa, tecnicamente mais consentânea com as normas processuais.

Todavia, atento às disposições do art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72, no sentido de que se puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, deixo de declarar a nulidade da intimação do auto de infração e da decisão de primeira instância, visto que, empós compulsar os autos vislumbrei a possibilidade de decidir o mérito em favor do responsável solidário.

Neste diapasão são dois os aspectos envolvidos relativamente ao mérito.



O primeiro deles diz respeito à regularidade ou não do lançamento perpetrado contra a pessoa jurídica e o segundo à própria responsabilização solidária imputada a José Ruy Gomes.

Ocorre que as exigências tributárias e a responsabilização solidária das pessoas físicas estão intimamente vinculadas.

A exigência tributária contra a pessoa jurídica, em tese, até pode subsistir sem a responsabilização solidária na hipótese de não se configurar a situação definida no art. 124 do CTN, mas a responsabilização solidária não pode prosperar se não existir a exigência tributária ou se não comprovada a ocorrência do fato gerador.

Assim, mesmo que a pessoa jurídica autuada não tenha se defendido é indispensável analisar a regularidade dos lançamentos tributários contra ela perpetrados para se concluir pela pertinência ou não da responsabilização solidária das pessoas físicas, no caso específico o contribuinte José Ruy Gomes, tal como ocorria no passado, nas hipóteses de lançamentos de IRPJ apartados dos lançamentos reflexos contra a própria pessoa jurídica ou contra as pessoas físicas dos sócios, nas situações em que a pessoa jurídica não se defendia nos autos principais relativos ao IRPJ, ou sua impugnação ou recurso era intempestivo, porém sendo tempestivas as defesas nos processos decorrentes ou reflexos.

O primeiro fundamento de mérito pelo qual os lançamentos tributários não podem vingar deve ao fato de que foram constituídos com absoluta afronta às disposições do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que autoriza a presunção legal de omissão de receitas caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

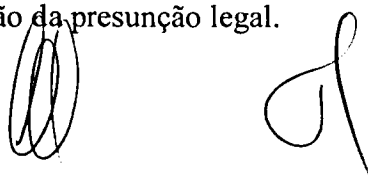
A base de cálculo do arbitramento foram os montantes mensais dos depósitos bancários.

O fisco mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, solicitou ao Banco Bradesco, Banco do Brasil e Banco Sudameris, cópias de extratos, aplicações financeiras, de cheques, contratos de financiamento e documentos de aberturas de contas correntes, tais como procurações, em nome da empresa Tanjuminas, referentes aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, carreados aos autos, fls. 124 a 149 e 278 a 429, com base nos quais elaborou a planilha “DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RECEITA:” inserida no Termo de Verificação Fiscal, fls. 629 a 638.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 tem a seguinte dicção:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”
(Destaquei)

Pois bem, no caso dos autos o fisco simplesmente elaborou a planilha de fls. 629 a 638, inserta no TVF, com os montantes mensais dos depósitos tidos com de origem não comprovada, ~~extraídos dos indigitados extratos de contas correntes bancárias e, de pronto, es~~ autuou como receita omitida sem nenhum questionamento à pessoa jurídica sobre a origem dos ~~recursos depositados em suas contas correntes autuadas não tendo, assim, observado requisito~~ mínimo, indispensável e obrigatório à aplicação da presunção legal.



Nem mesmo as pessoas físicas arroladas nos “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697, como responsáveis solidários, foram intimadas a comprovarem a origem dos depósitos efetuados nas contas correntes da autuada, ou esclarecer se tinham conhecimento ou não da origem dos referidos depósitos.

O que existe nos autos são intimações dirigidas àquelas pessoas físicas no sentido de “*comprovar, mediante documentação hábil e idônea (Notas Fiscais de Produtor Rural, Contrato de Mútuo e etc), a natureza dos recebimentos listados abaixo, os quais foram auferidos através de cheques emitidos pela empresa TANJUMINAS COMÉRCIO DE CEREAIS:*”, e segue-se a relação de alguns cheques, como se vê das intimações de fls. 151/152, 186/187, 247/248, 270/271, 470/471 e 564/565, como se o procedimento fiscal instaurado na pessoa jurídica fosse contra as referidas pessoas físicas.

Portanto, as exigências de IRPJ e contribuições sociais discutidas nestes autos são improcedentes.

Quanto ao segundo aspecto inexistente nos autos qualquer prova que amparasse a inclusão de José Ruy Gomes como responsável solidário pelo crédito tributário exigido da Tanjuminas, visto que os motivos elencados pelo fisco no TVF não são suficiente a legitimar ato de tal magnitude.

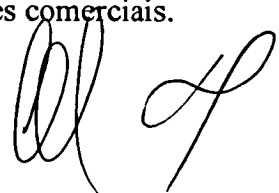
O art. 124, inciso I, do CTN, dispositivo utilizado pelo fisco, estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

O fisco não provou nos autos qual o interesse comum que José Ruy Gomes teria na situação que constitua o fato gerador da pessoa jurídica autuada. Não há prova de que tivesse praticado algum ato de gestão na empresa autuada, ou que a tivesse representado em qualquer negociação, ou que tivesse efetuado qualquer um dos depósitos na conta da autuada, dentre aqueles autuados como de origem não comprovada, ou que tivesse obtido algum favorecimento da autuada.

A relação entre José Ruy Gomes e a autuada, que o fisco evidenciou no TVF, era a de mero fornecedor de milho. O fato de ter sido um dos principais beneficiários de pagamentos efetuados pela autuada não é suficiente para lhe imputar responsabilidade solidária se não provado que auferiu algum benefício indevido nas negociações que encetou com a autuada.

No TVF, fls. 628 e 629, o fisco informa apenas que José Ruy Gomes era o maior beneficiário de cheques emitidos pela pessoa jurídica o qual, uma vez intimado a justificar as operações com a autuada, informou que os cheques se referiam a negociação de milho, mas sem apresentar provas; junto à sua impugnação José Ruy Gomes apresentou alentado conjunto probante, fls. 724 a 951, constituído de planilhas e de cópias de notas fiscais de entrada e saída de milho, depositado em seu nome, na empresa WJC Armazéns Gerais Ltda. que teria sido vendido à autuada. Entretanto estas provas não chegaram a ser apreciadas pela autoridade julgadora em primeira instância, sob o fundamento da perempção da impugnação.

Se fosse para atribuir responsabilidade solidária por créditos tributários lançados contra pessoas jurídicas pelo simples fato de se constar que a pessoa física era seu principal fornecedor ou um de seus principais clientes, então qualquer cidadão poderia ser, adrede, responsável solidário pelo crédito tributário que viesse a ser lançado contra qualquer pessoa jurídica com a qual tivesse mantido relações comerciais.



Concluindo, nesta parte, não restou comprovado nos autos o interesse comum que o contribuinte José Ruy Gomes pudesse ter tido em relação a fatos geradores de tributos da empresa Tanjuminas devendo o mesmo ser excluído como responsável tributário solidário pelo crédito tributário lançado nestes autos.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de não conhecer dos recursos interpostos pelas pessoas físicas Acyr Marcos Briccoli Filho e Márcio Aparecido Tarifa da Costa, por peremptos, e dar provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte José Ruy Gomes para cancelar as exigências tributárias, bem como excluí-lo da condição de responsável solidário.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER





MINISTÉRIO DA FAZENDA

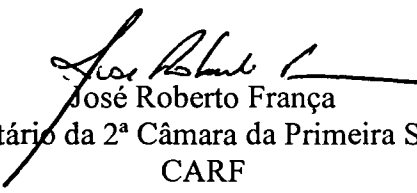
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 12963.000033/2007-35
Recurso : 162.941
Acórdão : 1202-00.133

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1202-00.133**.

Brasília - DF, em 30 de setembro de 2009


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional



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

Processo nº 10920.000582/2001-95
Recurso nº 156.769 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.136 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2009
Matéria CSLL
Recorrente WIEST S/A
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - Rejeita-se preliminar de nulidade do lançamento, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

TAXA SELIC - JUROS DE MORA - PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

MULTA DE OFÍCIO - CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO - A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

Preliminar de Nulidade Rejeitada

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial 'J' estilizada e uma longa descida vertical.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO – Presidente e Relator

EDITADO EM : **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos (suplente Convocada) e Nelson Lósso Filho (Presidente).



Relatório

Contra a empresa Wiest S/A., foi lavrado auto de infração da CSLL, fls. 03/06, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade em 31 de dezembro de 1996, descrita às fls. 04:

"BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES.

Na apuração do valor devido a título de contribuição social sobre o lucro líquido do período de apuração 01/01/1996 a 31/12/1996, a pessoa jurídica excluiu da base de cálculo a importância de R\$ 4.302.711,36.

Entretanto, de acordo com o art. 58 da Lei nº 8.981/1995, essa compensação estava limitada a 30% do lucro líquido ajustado, ou seja, um total de R\$ 760.458,60.

Considerando que a empresa foi intimada para a apresentação de autorização judicial para esse procedimento e não a apresentou, sujeita-se ao auto de infração que ora é lavrado, cuja base de cálculo é de R\$ 3.452.242,76 (R\$ 4.302.711,36 – R\$ 760.458,60). Este procedimento decorre de revisão interna da declaração do IRPJ/1997, período-base 1996. "

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 04 de junho de 2001, em cujo arrazoadado de fls. 93/100 contesta o lançamento.

Em 25 de agosto de 2006 foi prolatado o Acórdão nº 08-9.010, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza, fls. 112/119, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 1996
Ementa: ARGÜIÇÃO DE NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

Improcede a argüição de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, quando a infração imputada ao contribuinte encontra-se minuciosamente descrita na peça exordial, e a peticionante, na impugnação, demonstra pleno conhecimento do seu conteúdo.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE – ENQUADRAMENTO LEGAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

O fato de constar genericamente no auto de infração que o enquadramento legal da atualização monetária e das penalidades aplicáveis constam nos respectivos demonstrativos de cálculo, não é motivo que justifique a decretação de nulidade do lançamento.



Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 1996 Ementa: ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Retifica-se o valor lançado de ofício, quando comprovado o erro na apuração da base de cálculo da contribuição devida.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1996 Ementa: JUROS DE MORA.

A partir de abr/95, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificada em 15 de setembro de 2006, AR de fls. 124, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 17 de outubro de 2006, em cujo arrazoado de fls. 125/136, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar, a nulidade do lançamento:

1- por cerceamento ao direito de defesa, em virtude do lançamento encontrar-se viciado, não atendendo aos requisitos de validade contidos nos incisos II e IV art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não descrevendo claramente a infração detectada e as disposições legais infringidas;

2- por erro na determinação da base de cálculo da CSLL, haja vista a incorreção no *quantum* indicado como devido a título dessa contribuição, que claramente não respeitou as disposições legais para apurar o seu valor tributável. O Fisco considerou como sendo base de cálculo da CSLL o montante declarado como prejuízo fiscal referente ao exercício anterior, e não o valor do resultado do exercício antes da provisão para o Imposto de Renda, como previsto na legislação de regência.

No Mérito:

1- o efeito confiscatório da multa de ofício de 75%, com a violação do artigo 150, inciso IV da Constituição Federal e a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic como juros de mora.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LOSSO FILHO

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias em litígio dizem respeito à preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa e erro na determinação do valor tributável, e, no mérito, a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros de mora e o caráter confiscatório da multa de ofício de 75%, que não têm o mesmo objeto da matéria levada ao crivo do Poder Judiciário.

De plano, rejeito a preliminar nulidade suscitada pela recorrente.

Quanto à nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a empresa entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos pelo Fisco nas peças de acusação, rebatendo a matéria ali constante, não ficando caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

No que diz respeito ao alegado erro na determinação do valor tributável, também não assiste razão à recorrente, porque o montante incorretamente exigido foi retificado pelo acórdão de primeira instância.

Além disso, a infração detectada encontra-se perfeitamente descrita às fls. 04. O erro cometido pelo autuante pode ser imputado ao preenchimento incorreto da DIRPJ pela empresa às fichas 11 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 40, fato que não invalida a exigência fiscal remanescente.

No mérito, as alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por ferir normas e princípios constitucionais, e o efeito confiscatório da multa de ofício não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados neste Colegiado, que, regra geral, falece competência a este Conselho Administrativo para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão



os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”(grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex



tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido “(Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Vejo que foi prolatada a Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que “o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:



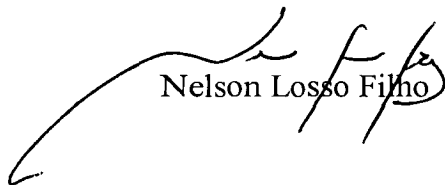
“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o “caput” e seus incisos do mesmo dispositivo...” (STF pleno, MI 490/SP).

É neste sentido a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que 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.

A multa de ofício foi perfeitamente aplicada ao fato apurado, haja vista a constatação de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Pelos fundamentos expostos, quanto às matérias não levadas ao crivo do Poder Judiciário, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.


Nelson Losso Filho



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

Processo nº 13807.007846/2001-26
Recurso nº 163.063 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.137 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2009
Matéria CSLL
Recorrente POWER PACKER DO BRASIL LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SPI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1995

CSLL - DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Tendo a ciência do auto de infração acontecido em 06 de julho de 2001, cabível a decadência para os fatos geradores ocorridos até 30 de setembro de 1995.

Preliminar de Decadência Acolhida.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

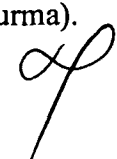
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para cancelar a exigência em virtude da decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar o lançamento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

 NELSON LÓSSO FILHO – Presidente e Relator

EDITADO EM

30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Gé Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos santos (suplente convocado) e Nelson Lóssó Filho (Presidente de turma).



Relatório

Contra a empresa Power Packer do Brasil Ltda., foi lavrado auto de infração da CSLL, fls. 39/42, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1995, meses de junho, julho e setembro, descrita às fls. 42: "Base de Cálculo Negativa de Períodos Anteriores. Compensação Indevida de Base de Cálculo Negativa de Períodos Anteriores."

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 36/38, de onde extraio o seguinte excerto:

"O contribuinte apresentou em 24/07/96, declaração retificadora do imposto de renda pessoa jurídica do ano-calendário de 1995, exercício de 1996, pela forma de apuração de LUCRO REAL MENSAL, tendo efetuado durante o ano diversas compensações de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

Esta declaração retificadora, de nº 89.689-90, submetida aos procedimentos da Malha Fazenda/96, conforme explicado no Termo de Constatação de Irregularidades lavrado em 31/05/01, apresentou as seguintes irregularidades: compensação de prejuízo fiscal e, de base de cálculo negativa da contribuição social, superior ao limite de 30% estabelecido na legislação fiscal.

Intimada, através do Termo de Início de Diligência, para esclarecer sobre a existência de ações judiciais que dessem amparo as compensações efetuadas na declaração, acima do limite permitido na Lei 8.981/95 – art. 42 e 58 – e, no caso de haver, apresentar cópias das mesmas, a fiscalizada não logrou esclarecer formalmente ou apresentou cópias de quaisquer ações judiciais existentes que lhe dessem respaldo para a inobservância dos dispositivos legais citados.

Assim, como a empresa não observou o limite de 30% nas compensações efetuadas, e tal procedimento não tem amparo em liminar concedida em qualquer medida judicial, os valores das compensações efetuadas acima do limite, tanto dos prejuízos fiscais, quanto das bases de cálculo negativa da contribuição social são passíveis de tributação"

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 07 de agosto de 2001, em cujo arrazoado de fls. 50/77 contesta o lançamento.

Em 25 de agosto de 2005 foi prolatado o Acórdão nº 7.752, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, fls. 97/107, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

*"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Ano-calendário: 1995 Ementa: COMPENSAÇÃO DE BASE
DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODO ANTERIOR A
DEZ/94. LIMITE LEGAL DE 30%.*



A partir do ano-calendário de 1995, a base de cálculo da contribuição somente pode ser compensada com a base negativa acumulada até 1994, até o limite de 30%.

Não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei por suposto confronto com princípio constitucional. Esta competência é privativa do Poder Judiciário.

DECADÊNCIA. *O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído (Lei nº 8.212/1991, art. 45, I).*

ACRÉSCIMOS LEGAIS. *Efetuada a cobrança de juros de mora em perfeita consonância com a legislação vigente, não há base para retificar ou elidir os acréscimos legais lançados.*

Lançamento Procedente”

Cientificada em 23 de agosto de 2007, Termo de Ciência e Recebimento de Intimação de fls. 111, e novamente irressignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 03 de setembro de 2007, em cujo arrazoadado de fls. 128/143, alega, em apertada síntese, que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento, visto que a CSLL está sujeita ao chamado lançamento por homologação descrito no art. 150, § 4º, do CTN, com lapso temporal de 5 anos e a inexistência de falta de pagamento da CSLL mensal, em virtude de a própria fiscalização ter constatado a ocorrência de prejuízo fiscal ao final do exercício.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias em litígio dizem respeito à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar a exigência e da inexistência de valor a tributar da CSLL ao final do período, quando foi constatada base de cálculo negativa dessa contribuição.

Deixo de analisar as outras questões levantadas no recurso voluntário, porque antevejo prejudicial de mérito que fulmina a exigência. Ele diz respeito à decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar o lançamento.

Tem este Conselho assentado o entendimento de que o IRPJ insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Já há algum tempo, por conveniência da administração tributária, por facilitar os procedimentos arrecadatórios e pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como “lançamento por homologação”.

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o *quantum debeatur* do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, *a posteriori*, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, *verbis*:

“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(Omissis).”

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN:



“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, não sendo condição necessária para tal enquadramento a existência de pagamento do tributo no período, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de Paulo de Barros Carvalho:

“Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário.” (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

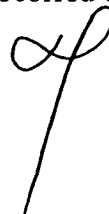
Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênias para transcrever:

“... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação.” (Op. Cit. p. 284).

Os mesmos fundamentos são aplicáveis à Contribuição Social sobre o Lucro.

Após a edição da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”, e do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, deixo de considerar como sendo de dez anos o prazo decadencial para as contribuições sociais, como determinava o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, aplicando, por conseguinte, o lapso temporal de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional.

Assim, tenho como ocorrida a decadência em relação à exigência da CSLL para os fatos geradores acontecidos em 30 de junho, 31 de julho e 30 de setembro de 1995, pois a ciência do auto de infração pela contribuinte ocorreu em 06 de julho de 2001, fls. 41, mais de cinco anos, portanto.



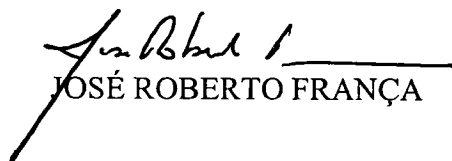
Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar a exigência, em virtude da decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar o lançamento da CSLL.


Nelson Lósso Filho

1 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, 30/09/2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

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
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10435.001296/2006-23
Recurso nº 163.104 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.138 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

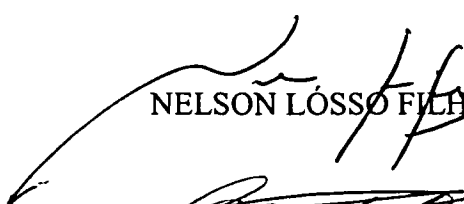
Assunto: NORMAS PROCESSUAIS. Ano-calendário: 2001.

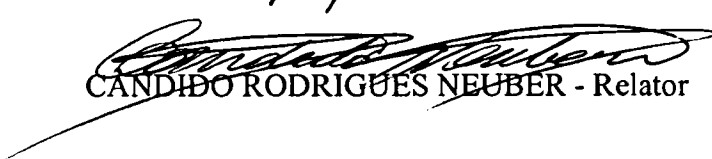
ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. – A empresa que regularmente intimada deixa de apresentar os livros comerciais e fiscais e respectivos comprovantes de escrituração submete-se ao arbitramento dos lucros, sendo legítimo inserir na base de cálculo do arbitramento o montante das receitas omitidas, caracterizadas pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada, entretanto o lançamento tributário deve ser efetuado em nome da pessoa jurídica, mesmo que já extinta, arrolando-se como responsáveis solidários pelo crédito tributário as pessoas físicas que, comprovadamente, administraram a sociedade, tidas como titulares de fato, caracterizando-se erro na identificação do sujeito de passivo a lavratura do auto de infração em nome de uma dentre as várias pessoas físicas arroladas como responsáveis tributárias.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

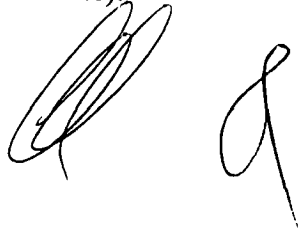
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e excluir a responsabilidade tributária solidária das pessoas físicas Antonio Fernando Bezerra, Gustavo Fernando Cordeiro Bezerra, Jose Ricardo Cordeiro Bezerra e Juliano Antonio Penasso e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade dos autos de infração, por erro de identificação do sujeito passivo, nos termos do relatório e voto integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Nelson Lósso Filho, que negava provimento ao recurso quanto ao erro de identificação do sujeito passivo.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lósso Filho (Presidente).



Relatório

MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA recorre da decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Recife – PE, que julgou procedente, em parte, exigências de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, no total de R\$ 6.968.867,35, inclusos os consectários legais, calculados até 03/10/2006, consubstanciadas nos autos de infração fls. 1.311 a 1.337.

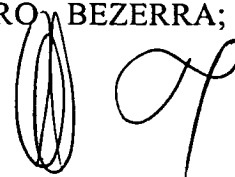
A contribuinte teve os lucros arbitrados no ano-calendário de 2001, em virtude de não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração. A base de cálculo do arbitramento dos lucros foi o montante de depósitos bancários de origem não comprovada, com enquadramento legal nos arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96; arts. 532 e 537, do RIR/99, segundo descrito auto de infração de fls. 1.314 e “Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal” – TVF, fls. 1.223 a 1.234. A multa de lançamento de ofício foi qualificada para 150% e majorada para 225%, por falta de atendimento às intimações fiscais.

A ação fiscal foi desenvolvida contra a empresa IMPÉRIO DA CARNE LTDA, CNPJ nº 03.017.751/0001-09, extinta em 02/04/2001 e CNPJ baixado em 18/12/2001, fls. 1.717, ano em apresentou declaração como inativa, mas manteve intensa movimentação financeira em seu nome, no montante de R\$ 23.704.945,96, fls. 1.746.

No TVF, os autuantes descrevem a sucessão ocorrida na empresa ao longo de sua existência, fls. 1.226; informa que todos os sócios, à exceção de Josildo Euzébio Ferreira, eram pessoas humildes, de pouca ou nenhuma capacidade econômico-financeira; na Terceira Alteração do Contrato Social o cotista, Josildo Euzébio Ferreira se retirou da sociedade e cedeu suas cotas para Luiz Conceição dos Santos e José Graciano Junior; em 06/06/2000 os sócios Luiz Conceição dos Santos e José Graciano Junior outorgaram procuração a Juliano Antônio Penasso, Marcela Fernando Cordeiro Bezerra e Josildo Euzébio Ferreira, para administrarem a empresa com amplos poderes e isentos de prestação de contas, fls. 80 e 1.226; na Quarta Alteração do Contrato Social, em 18/10/2000, Luiz Conceição dos Santos e José Graciano Junior cederam suas cotas aos novos sócios Cádimo Rodrigues da Silva e Jacinto Martins da Silva e se retiraram da sociedade; durante o ano-calendário de 2001, alvo da ação fiscal, a empresa foi administrada pelos procuradores Marcela Fernando Cordeiro Bezerra e Josildo Euzébio Ferreira.

O auto de infração foi lavrado em nome da pessoa física de MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA, CPF nº 036.079.324-09, considerada pelo fisco como uma dos “*administradores/titulares de fato da pessoa jurídica*”, por se configurar como uma dos responsáveis tributários solidários.

Em razão do interrelacionamento entre empresas e membros da família de Antônio Fernando Bezerra, que ostetam o alcunha de “Guega”, conforme descrito às fls. 1.230, no item “VI-) RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA/TRIBUTÁRIA (Art. 124 c/c art. 135 do Código Tributário Nacional)”, que ora leio para integral conhecimento dos membros deste Colegiado, os autuantes consideram haver evidência de que as pessoas físicas: JOSILDO EUZÉBIO FERREIRA; JULIANO ANTÔNIO PENASSO; GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA; JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA; e ANTÔNIO



FERNANDO BEZERRA, figuraram como “administradores/titulares de fato” da empresa Império da Carne Ltda., incluindo-as nos “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 1.340 a 1.349, como responsáveis solidários pelo crédito tributário.

Todas as pessoas físicas arroladas como responsáveis pelo crédito tributário apresentaram impugnações, fls. 1.369 a 1.717, requerendo a improcedência do lançamento e a aplicação do previsto no art. 112 do CTN, além de protestarem por todos os meios de provas admitidos.

Decisão de primeira instância, fls. 1.724 a 1.749, julgou parcialmente procedentes os lançamentos tributários. Na parte em que acolheu a impugnação excluiu a majoração da multa por falta de atendimento às intimações fiscais, reduzindo-a para 150%.

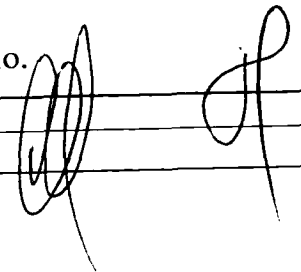
Votaram pela desoneração da exasperadora para 150% os julgadores Charles Mayer de Castro Souza (Relator), Nelson Barbosa Caldas e Sílvia Diniz.

Restaram vencidos os julgadores Manoel de Barros de Andrade Lima Júnior, Presidente da Turma julgadora, e Eduardo Martins Neiva Monteiro que apresentou declaração de voto, fls. 1.747 a 1.749, no sentido de declarar a nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo, sob os fundamentos, em síntese: na sistemática adotada no CTN, em uma mesma relação, uma pessoa é considerada contribuinte ou responsável; no caso a Sr^a. Marcela foi autuada como contribuinte (sujeito passivo direto) e não como responsável (sujeito passivo indireto); os lançamentos, quanto à identificação do sujeito passivo, foram realizados em desacordo com o próprio CTN e o Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, em face das disposições de seus arts. 146 e 147; o §5º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 10.637/02, autoriza a efetivação da determinação dos rendimentos ou receitas em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento lhe pertence evidenciando interposição de pessoa; o auto de infração deveria ter sido lavrado contra a pessoa jurídica Império da Carne Ltda., arrolando-se as pessoas físicas responsáveis, com a indicação de todas as provas, indícios e menção de outros atos, devidamente comprovados, de envolvimento na administração da empresa.

Cientificadas da decisão de primeira instância, via postal e por edital, segundo detalhado no despacho de fls. 1.803, as 6 (seis) pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários solidários apresentaram recurso voluntário único, fls. 1.771 a 1.800, via postal, postado em 11/06/2007, segundo envelope de fls. 1.801.

Em síntese, pedem, em preliminar, a decretação da nulidade do auto de infração, sob a alegação de que os agentes fiscais efetuaram o lançamento de ofício indevidamente; e, caso não acolhida a preliminar, seja provido o recurso a fim de se reconhecer a inexistência de qualquer responsabilidade ou solidariedade dos recorrentes quanto às obrigações tributárias imputadas à empresa Império da Carne Ltda., excluindo os recorrentes do polo passivo tributário da relação jurídico-tributária sob exame, tornando sem efeito os Termos de Sujeição Passiva Solidária.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Como relatado as 6 (seis) pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários solidários pelo crédito tributário apresentaram o recurso voluntário em conjunto.

PRELIMINAR

Foi suscitada preliminar de nulidade do auto de infração, sob a alegação de que foram exigidas contribuições PIS, COFINS, CSLL, além do IRPJ, no mesmo auto de infração, em afronta às disposições do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, que dispõe sobre a formalização de autos de infração distintos para cada espécie tributária ou penalidade.

A razão não assiste à recorrente, pois foram lavrados autos de infração distintos para cada espécie tributária: auto de infração do IRPJ, fls. 1.308 a 1.314; auto de infração do PIS, fls. 1.315 a 1.322; auto de infração da COFINS, fls. 1.323 a 1.330; e auto de infração da CSLL, fls. 1.331 a 1.337, em consonância a legislação mencionada.

Rejeito a preliminar de nulidade dos autos de infração e passo a enfrentar o mérito.

MÉRITO

A questão de mérito do presente litígio diz respeito à propriedade ou não da sujeição passiva das pessoas físicas arroladas como “responsáveis solidários pelo crédito tributário”, com fulcro nas disposições dos art. 124 e 135 do Código Tributário Nacional – CTN, segundo “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 1.340 a 1.349.

Primeiramente, de plano, devem ser excluídas como “responsáveis solidários pelo crédito tributário” as pessoas físicas ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA, GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA, JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA e JULIANO ANTÔNIO PENASSO, visto que não eram e nunca foram sócios da empresa Império da Carne Ltda.; o fisco não indicou e nem comprovou nos autos qualquer participação, mínima que fosse na gestão da referida empresa; não indicou nenhum ato que tivessem praticado que os pudessem vincular à empresa; não comprovou nenhum benefício que tivessem auferido da referida empresa em razão do grau de parentesco e do fato de que todos os membros da família Guega, citados nos autos, se dedicarem ao ramo de comércio de carnes e a proximidade física das empresas em que foram ou eram sócios naquela quadra.

Como a autuação fiscal teve por base apenas presunção legal de omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, considerando que o fisco teve acesso aos extratos bancários, bem como à procuração das pessoas que movimentaram as contas bancárias, não houve aprofundamento das investigações no sentido de se proceder à análise individual de depósitos ou operações registradas nos extratos das contas

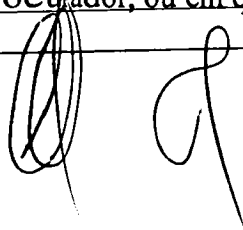
correntes bancárias da empresa Impérios da Carne Ltda. carreados aos autos, mesmo que por amostragem, se eram utilizadas por membros da família Guega, para depósitos ou saques ou em seus proveitos pessoais, se houve destinação de recursos às referidas pessoas físicas. Também não há prova de que as contas correntes bancárias tivessem sido utilizadas em prol das empresas de titularidade das referidas pessoas físicas, por exemplo, empréstimos, pagamentos de despesas, compras ou dívidas, pesquisas possíveis a partir da análise individual de cópias de cheques emitidos, seus beneficiários, em quais contas foram depositados, análise de fichas de depósitos, ordens de pagamento, de transfêrencias bancárias, quem depositou, cópias de cheque depositados, dentre outras verificações possíveis de modo que se pudesse demonstrar eventual vinculação das pessoas físicas e de suas empresas à movimentação bancária da empresa Império da Carne Ltda. e comprovar o *“interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”* no sentido de imputar às referidas pessoas físicas a solidariedade e a responsabilidade pelo crédito tributário referida no art. 124 do CTN, e prevista no art. 135 do CTN, utilizados no enquadramento legal no TVF.

O Senhor ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA, o “Guega da carne”, foi arrolado por ser pai de MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA, a autuada, de GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA e de JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA e sogro de JULIANO ANTÔNIO PENASSO, casado com sua filha ÉRIKA JANAÍNA CORDEIRO BEZERRA; junto com seus filhos Gustavo Guega e Ricardo Guega, foi sócio da empresa Distribuidora de Alimentos Paz e Amor Ltda. que até à época de sua baixa funcionava no mesmo endereço em que veio a funcionar a empresa Império da Carne Ltda.

O Senhor GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA, o Gustavo Guega, foi arrolado por ser filho de ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA; por ter participado como sócio da empresa Distribuidora de Alimentos Paz e Amor Ltda. juntamente com seu pai e seu irmão Ricardo Guega; pelo fato de a empresa Maquiplast Plásticos Especiais Ltda., fornecedora de embalagens para a empresa Império da Carne Ltda., ter informado que o seu contato na referida empresa era o Sr. Gustavo; e por ter figurado, junto com seu irmão Ricardo Guega, como sócio da empresa GR Distribuidora de Alimentos Ltda.

O Senhor JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA, o Ricardo Guega, foi arrolado por ser filho de ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA; por ter participado como sócio da empresa Distribuidora de Alimentos Paz e Amor Ltda. juntamente com seu pai e seu irmão Gustavo Guega; pelo fato de a empresa Klabin Ponsa S/A., fornecedora de embalagens para a empresa Império da Carne Ltda., ter informado que o seu contato na referida empresa era o Sr. Ricardo Guega; por ter figurado, junto com seu irmão Gustavo Guega, como sócio da empresa GR Distribuidora de Alimentos Ltda.; por ter sido procurador, por subestabelecimento de sua irmã Érika, do Frigorífico Sol Nascente Ltda. com sede em São Paulo – SP e filial em Caruaru – PE, empresa que à época se encontrava inapata no CNPJ, por práticas irregulares no comércio exterior.

O Senhor JULIANO ANTÔNIO PENASSO, por ser genro de ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA, casado com a sua filha Érika Guega; e por ter figurado como procurador com amplos poderes na procuração que lhe foi outorgada pela empresa Império da Carne Ltda., fls. 80. Afora esses dois fatos não há nos autos nenhuma indicação de sua participação na gestão da referida empresa, como procurador, ou em qualquer outra empresa do grupo familiar Guega.



Segundo descrito no TVF, fls. 1.228, foi o fato de as empresas aqui citadas funcionarem ou terem funcionado no endereço ou nas proximidades da empresa Império da Carne Ltda., e os vínculos familiares que justificaram o arrolamento dessas pessoas físicas como “responsáveis solidários pelo crédito tributário”.

Entretanto, além de não demonstrada nos autos a participação dessas pessoas na empresa Império da Carne Ltda., seja no quadro societário, seja na gestão da empresa, ou como sócios ocultos, elas jamais foram chamadas a esclarecer qualquer dos fatos que as envolvessem com a referida empresa, a exemplo do que ocorreu com Marcela Guega e com Josildo Euzébio, que foram intimados, prestaram esclarecimentos. Josildo Euzébio também prestou declaração a termo.

Desse modo, neste passo, voto pela exclusão das pessoas físicas ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA, GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA, JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA e JULIANO ANTÔNIO PENASSO, como “responsáveis solidários pelo crédito tributário”.

Como dito anteriormente a empresa Império da Carne Ltda., à época abrangida pela ação fiscal, era administrada por seus procuradores MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA e JOSILDO EUZÉBIO FERREIRA, segundo procuração de fls.80. Marcela, nos esclarecimentos de fls. 763, informou que foi contratada pelo sócio Jacinto, para vistar e assinar cheques, na sua ausência. Josildo, nos esclarecimentos de fls.783, informou que após se desligar da empresa, ficou prestando assessoria para os novos sócios, por indicação do sócio Luiz Conceição, apenas na área administrativa, já que estes viajavam muito.

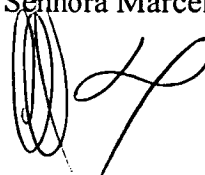
Aqui, acredito que houve erro na identificação do sujeito passivo.

Toda a ação fiscal foi desenvolvida contra a empresa Império da Carne Ltda., principalmente pesquisas de movimentação bancária e negócios com fornecedores, entretanto, alfim, foi autuada como contribuinte “responsáveis solidários pelo crédito tributário” a pessoa física de MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA, com o seu número de inscrição no CPF.

Penso que o fisco haveria de ter restabelecido, de ofício, o CNPJ da empresa Império da Carne Ltda., se fosse necessário, e contra ela lavrado os autos de infração, para em seguida arrolar as pessoas físicas às quais, comprovadamente, se pudessem imputar a condição de responsáveis pelo crédito tributário, face às disposições do art. 135 do CTN, ou, eventualmente, providenciado inscrição de ofício no CNPJ de uma firma individual ou de uma sociedade de fato, seguida da indicação dos responsáveis pelo crédito tributário.

Comungo do entendimento expresso no voto vencido da decisão recorrida de que a pessoa física de MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA, não pode se revestir da condição de contribuinte pessoa jurídica e, simultaneamente, responsável pelo crédito tributário da empresa Império da Carne Ltda.

Pesa, ainda, o fato de que a base de cálculo do arbitramento foi o montante de receitas omitidas, caracterizadas por depósitos bancários de origem não comprovada, com fulcro na presunção legal definida no art. 42, da Lei nº 9.430/96, cuja movimentação bancária era em nome da empresa Império da Carne Ltda., titular das contas correntes bancárias alcançadas pelo guante fiscal, não se apresentando a figura de interposta pessoa, evidenciando-se, também por este motivo, a impropriedade da autuação da Senhora Marcela, além de que nas



autuações com base exclusiva em presunção legal, no caso a do art. 42, da Lei nº 9.430/96, não suporta a exigência da multa de lançamento de ofício qualificada, de 150%, mas apenas a multa normal de 75%.

A jurisprudência administrativa, em situações quejandas, predomina no sentido de que o auto de infração deve ser lavrado em nome da pessoa jurídica, mesmo que já extinta à época da fiscalização, e providenciado o arrolamento das pessoas físicas responsáveis, a exemplo dos seguintes julgados, encimados pelas ementas, a saber:

Acórdão nº 105-14.257, de 05/11/2003.

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO DE OFÍCIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO – Não configura erro na eleição do sujeito passivo da obrigação principal a hipótese em que, *embora formalizado em nome da empresa*, o instrumento de constituição do crédito tributário mencione a pessoa física do sócio como responsável, nos termos do artigo 135, do CTN.

RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.” (Destaquei)

Acórdão nº 107– 06.453, de 07/11/2001.

“NORMAS PROCESSUAIS – IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. A regra contida no Código Tributário Nacional é preservar o direito do Estado de reaver seu crédito. *A empresa dissolvida*, representada pelo sócio responsável, *deve continuar para responder pelo crédito tributário* enquanto não decair o direito da Fazenda Nacional de proceder o lançamento. Responsabilidade prevista nos arts.128 a 138 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa tributária *corretamente agiu*, ao cientificar, na pessoa do sócio responsável pela guarda dos livros obrigatórios da escrituração comercial/fiscal da empresa dissolvida e comprovantes dos lançamentos neles efetuados, *o lançamento do crédito tributário, em nome da empresa e devido por ela, no período em que exerceu suas operações comerciais* e deixou de recolher os tributos aos cofres públicos.” (Destaquei)

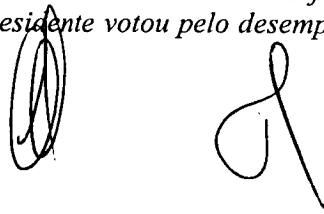
A respeito desta questão HIROMI HIGUCHI, na obra “IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS – Interpretação e Prática”, 30ª edição, ano de 2005, página 610/611, assim preleciona, *in verbis*:

“ERRO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

[...]

Tratando-se de sociedade extinta por dissolução, o auto de infração deve ser lavrado em nome dessa sociedade. O 1º C.C. decidiu, pelo acórdão nº 105-13.233/2003 (DOU de 01-04-04), que não configura erro na eleição do sujeito passivo da obrigação principal, a formalização da exigência em nome da sociedade extinta, ainda que a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária, principal, seja atribuída ao sócio, nos termos do inciso VII, do art. 134 do CTN.

~~O provimento do do recurso voluntário foi negado pelo voto de qualidade. Isso significa que o Presidente votou pelo desempate. O acerto está com~~



os votos vencedores porque na extinção da pessoa jurídica por dissolução não há sucessor. Os sócios são responsáveis tributários nas hipóteses previstas nos arts. 134 e 135 do CTN mas não são sucessores. Os sócios da pessoa jurídica extinta regularmente na forma da lei não respondem pelos tributos apurados posteriormente se não praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme pacífica jurisprudência do STJ.

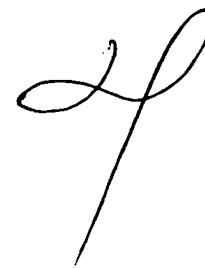
[...]"

Dessarte, voto pela decretação da nulidade dos autos de infração por erro na identificação do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada; excluir a responsabilidade tributária solidária das pessoas físicas Antônio Fernando Bezerra, Gustavo Fernando Cordeiro Bezerra, José Ricardo Cordeiro Bezerra e Juliano Antônio Penasso e, no mérito, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade dos autos de infração por erro na identificação do sujeito passivo.

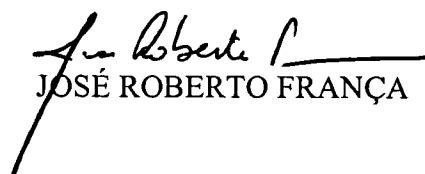

CANDIDO RODRIGUES NEUBER



1 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, 30 / 09 / 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

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
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10480.009210/2002-31
Recurso nº 163.588 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.139 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria CSLL
Recorrente ORGANIZAÇÃO HOSPITALAR DE PERNAMBUCO LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997

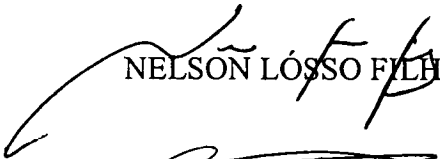
NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O pedido de realização de perícia deve ser **analisado** e deferido ou indeferido fundamentadamente, sob pena de se caracterizar cerceamento do direito de defesa, a teor das disposições do art. 59, **inciso** II, do Decreto nº 70.235/72, hipótese que implica na declaração da nulidade da decisão *a quo*.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes **autos**.

Acordam os membros do colegiado, por **unanimidade** de votos, em declarar a nulidade da decisão de primeira instância e determinar a **remessa** dos autos a DRJ de origem, para outra seja proferida, nos termos do relatório e voto **integram o** presente julgado. Declarou-se impedida a conselheira Silvana Rescigno Guerra Barreto (**Suplente** Convocada).

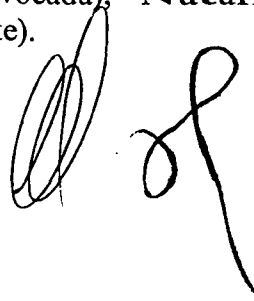

NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os **conselheiros** : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva (**suplente** Convocada), Silvana

Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lósso Filho (Presidente).

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long vertical stroke, positioned below the text.

Relatório

ORGANIZAÇÃO HOSPITALAR DE PERNAMBUCO LTDA. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ no Recife – PE, assim relatada, *in verbis*:

“Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração com cópia às fls. 18/24, por meio do qual é exigido o crédito tributário referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no valor de R\$ 74.498,71 mais juros de mora e multa de ofício de 75%.

2. O lançamento, que totaliza o montante de R\$ 196.072,56, decorreu de auditoria interna nas DCTFs relativas aos 3º e 4º trimestres de 1997. O enquadramento legal e a demonstração do crédito tributário estão consignados no auto de infração e em seus anexos.

3. A contribuinte apresentou impugnação (fls. 01/05), alegando, em síntese: i) nulidade do auto de infração por ter sido lavrado com base em processamento eletrônico e ii) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face de ação judicial.

4. Despacho de fl. 42 dá conta de que a ação judicial transitou em julgado a favor da empresa.”

Decisão de primeira instância, fls. 49 a 57, julgou os lançamentos tributários procedentes, sob os fundamentos consignados nas seguintes ementas, fls. 49, *in verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do procedimento fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

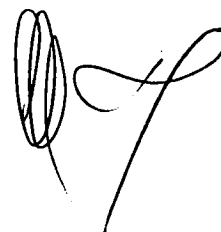
Ano-calendário: 1997

COISA JULGADA. EFEITOS. LIMITES. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA.

Alterações legislativas na norma impugnada afetam a imutabilidade da coisa julgada, interrompendo seus efeitos nos casos de relação jurídica continuativa.

Lançamento Procedente.”

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/08/2007, segundo “A. R.” afixado às fls. 60, a contribuinte apresentou recurso voluntário protocolizado na repartição de origem em 10/09/2007, fls. 88 a 96, instruído com os documentos de fls. 97 a 247.



Alega em síntese: pugnou pela juntada de novos documentos e pela realização de perícia fiscal, pedidos que sequer foram analisados pela 3ª Turma de Julgamento; se o demonstrativo (Anexo I e II), fls. 20/21, trazem informações de suposta não comprovação da suspensão da exigibilidade através de processo judicial, é imprescindível ao atendimento da ampla defesa e contraditório a realização de perícia na forma requerida; havendo dúvida quanto ao objeto da demanda judicial deveria se ter oportunizado a juntada de seu inteiro teor; o acórdão recorrido equivocadamente julgou improcedente a referida impugnação e procedente a o lançamento tributário com base no Parecer PGFN/CRJN/Nº 1.277, de 17/11/1994, que trata de matéria distinta à presente; o citado Parecer PGFN trata de suposta relativização dos efeitos da coisa julgada enquanto no presente caso a matéria meritória se restringe ao depósito integral do tributo nos respectivos prazos de vencimento, impedindo lançamento fiscal, por força dos arts. 151 do CTN, art. 63 da Lei nº 9.430/96 e art. 62 do Decreto nº 70.235/72; nulidade da autuação por não atender ao disposto na IN SRF nº 94/1997, em seu art. 3º; houve depósito judicial integral da CSLL de 1997, nos valores autuados de R\$ 28.831,41 e R\$ 45.667,30, conforme documentos de fls. 26 e 27; cujos recolhimentos do tributo poderá ser convertido em renda mediante requerimento da União; não se trata de lançamento para prevenir a decadência na forma do art. 63 da Lei nº 9.430/96, não poderia a autoridade fiscal ter acrescentado multa de ofício ao valor originário do tributo, nem tampouco juros quando o valor principal está depositado, desde o seu vencimento, em conta bancária que atualiza o seu montante automaticamente.

Alfim a contribuinte pede a reforma da decisão de primeira instância para revisar o auto de infração; declarar a sua completa nulidade; julgá-lo totalmente improcedente ou; em última análise, julgá-lo parcialmente improcedente para afastar a multa de ofício e os juros.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

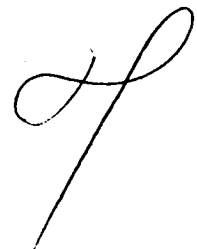
A contribuinte suscitou preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por não ter apreciado seu pedido de realização de perícia, fls. 80, alegando que a hipótese dos autos não é de relativização da coisa julgada quanto à exigência da CSLL, mas de suspensão da exigibilidade em virtude ter realizado depósitos judiciais relativos à CSLL devida no ano de 1997, que suspenderiam a sua exigibilidade e poderiam ser convertidos em renda da União.

Realmente, não houve análise do pedido de realização de perícia, fosse para deferi-lo ou indeferi-lo haveria de sê-lo fundamentadamente, fato que caracteriza cerceamento do direito de defesa, a teor das disposições do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, impondo-se a declaração da nulidade da decisão *a quo* para que outra seja prolatada na boa e devida forma, enfrentando-se o pedido de realização de perícia formulado na impugnação.

Por oportuno, com vistas a se evitar, no futuro, possível pedido de realização de diligência é recomendável, ainda em primeira instância, a análise dos depósitos judiciais efetuados pela contribuinte, fls. 26 a 27; se suficientes para a quitação das importâncias reclamadas, se foram convertidos ou não em renda da União; se existia no momento do depósito medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário de CSLL relativo ao ano-calendário de 1997.

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de declarar a nulidade da decisão *a quo* e determinar a remessa dos autos à DRJ de origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER





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

Processo nº 10380.003654/2005-34
Recurso nº 167.947 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1202-00.141 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrentes 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE E DMARKET INDÚSTRIA E
COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA.
4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Anos-calendário: 2003, 2004

IRPJ E CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS - CONFRONTO ENTRE DADOS DA GUIA DE INFORMAÇÃO MENSAL DO ICMS E DA DIPJ - Incabível a tributação por omissão no registro de receitas, detectada pela constatação de diferenças entre o total das vendas informadas nos Livros Fiscais do ICMS em comparação com aquele declarado pela empresa nas DIPJ apresentadas ao Fisco Federal, quando o procedimento fiscal toma como base valores constantes das Guias de Informação Mensal do ICMS - GIMs - cujo código de operação não corresponde a saídas por vendas e sim a simples remessas não tributadas pelo IRPJ e pela CSLL.

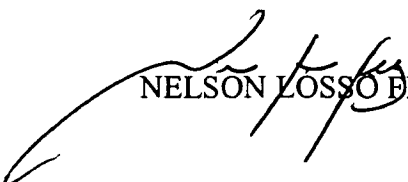
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO OFERTADO FORA DO PRAZO - A intempestividade na apresentação do recurso voluntário suprime do sujeito passivo o direito de ver apreciada sua contestação ao acórdão recorrido, ficando consolidada a situação jurídica definida na decisão dos julgadores de primeira instância.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário, por perempto, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LOSSÓ FILHO – Presidente e Relator

EDITADO EM 30 SET 2009 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos (suplente Convocada) e Nelson Lósso Filho (Presidente).



Relatório

Constam dos autos os recursos de ofício e voluntário, interpostos, respectivamente, pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza e pela empresa Dmarket Indústria e Comércio de Artefatos de Plásticos Ltda..

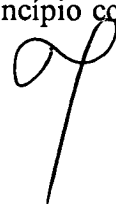
O recurso de ofício, interposto no Acórdão nº 08-12.694, proferido em 18 de janeiro de 2008 pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, acostado aos autos às fls 555/572, foi motivado por ter o julgamento singular exonerado a impugnante de parte do crédito tributário lançado no ano-calendário de 2004, que não correspondia à omissão de receitas por se tratar de notas fiscais de simples remessas, conforme está consignado às fls. 568/570.

“7.3.7 Relevando-se, pois, os argumentos trazidos pela defesa, o processo foi submetido à diligência, conforme Resolução DRJ/FORT/CE nº 663, de 17/08/2005, por meio da qual solicitou-se da autoridade preparadora que realizasse o referido procedimento junto ao contribuinte a fim de dirimir a dúvida quanto a tais alegações, requerendo-se inclusive a elaboração de despacho circunstanciado evidenciando os reais valores das bases de cálculo a serem utilizadas para a apuração do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2004 (fls. 517/522);

7.3.8 Ao proceder a diligência requerida, o servidor competente designado, constatou serem pertinentes as alegações da impugnante, uma vez que, na verdade, parte significativa dos valores que integraram a base de cálculo originalmente utilizada para efeito de tributação não deveriam compô-la, pois se tratavam de simples remessas ou saídas de outras naturezas que não se caracterizavam como vendas. Assim, elaborou Relatório próprio, no qual fez constar os valores efetivos das vendas ou receita bruta.

7.3.9 assim, sob a sistemática de apuração do IRPJ pelo Lucro Arbitrado, no ano-calendário em apreço, a base de cálculo recomposta foi obtida levando-se em conta a aplicação sobre as omissões de receitas apuradas (receita bruta), do coeficiente de 9,60% (nove vírgula sessenta centésimos por cento), apurando-se, por conseguinte, o valor tributável, sobre o qual aplicou-se a alíquota de 15% (quinze por cento), de acordo com a legislação tributária citada no Auto de Infração, obtendo-se então o valor do imposto devido (fls. 07/10; e 13/15).”

Diante dessa decisão, cuja exoneração do sujeito passivo ultrapassou em seu total a R\$ 1.000.000,00 (tributo e multa), limite de alçada previsto no inciso I do artigo 34 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97 e Portaria MF 03/2008, apresentam os julgadores, no resguardo do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o competente recurso *ex officio* de fls. 556.



O recurso voluntário diz respeito ao remanescente do lançamento contra a empresa Dmarket Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda, autos de infração do IRPJ, fls. 06/15, e CSLL, fls. 16/23, por ter a fiscalização constatado nos anos-calendário de 2003 e 2004 infração à legislação tributária.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 13 de junho de 2005, em cujo arrazoadado de fls. 187/206 contesta os autos de infração.

Em 17 de agosto de 2005 o julgamento de primeira instância foi convertido em diligência pela Resolução DRJ nº 663, acostada aos autos às fls. 517/522.

Em 18 de janeiro de 2008 foi prolatado o Acórdão nº 08-12.694, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza, fls. 555/572, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2003, 2004 Arbitramento do Lucro Tendo o contribuinte efetuado a escrituração dos livros contábeis e/ou fiscais, sobretudo o Diário e o Razão com vícios que os tornem imprestáveis para apurar o IRPJ pelo Lucro Real, ou deixado de apresentá-los quando esteja obrigado a fazê-lo, após intimado e reintimado para tal, enquadram-se perfeitamente, tais situações, em hipóteses de apuração do IRPJ pelo Lucro Arbitrado, via lançamento de ofício.*

Diligência: Ano-calendário: 2004 Tendo em vista que a Fiscalização no ano-calendário de 2004 utilizou os dados totais das saídas de mercadorias e/ou serviços registrados pelo contribuinte nas Guias de Informação Mensal do ICMS - GIMs, sem excluir os valores que não corresponderiam às vendas efetivas, procede-se, com base no resultado da diligência procedida a recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, excluindo-se dos valores originalmente lançados para efeito de arbitramento aqueles que não dizem respeito à receita bruta.

Tributação Reflexa: CSLL Aplica-se à exigência reflexa o que foi decidido quanto ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas. Assim, mantida parcialmente a exigência referente ao IRPJ, o mesmo tratamento deve ser dado ao Auto de Infração reflexo.

Lançamento Procedente em Parte. ”

Cientificada em 22 de abril de 2008, AR de fls. 580, e novamente irressignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 02 de junho de 2008, fls. 581/614.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO Relator

O recurso de ofício tem assento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada por meio do art. 67 da Lei nº 9.532/97, contendo os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Concluindo os julgadores ter sido o lançamento promovido ao arrepio das normas vigentes, restou-lhes considerá-lo parcialmente improcedente para exigência do crédito tributário respectivo, interpondo o recurso de ofício de fls. 556.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pelos membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza, não merecendo reparos a sua decisão, visto que assentada em interpretação da legislação tributária perfeitamente aplicável às hipóteses submetidas à sua apreciação.

Com efeito, restou demonstrado pelo relatório de diligência, acostado aos autos às fls. 525/528, que o valor da exigência estava incorreto, pois foram considerados no levantamento da omissão de receitas apurada pelo Fisco montantes escriturados nos livros fiscais do ICMS que se referem a simples remessas e não a vendas, não podendo ser base de incidência de tributos.

Abaixo transcrevo parte do texto do relatório da referida diligência, que confirma o erro na quantificação do valor lançado, concluindo que o Fisco adotou como saída tributável não só aquelas relativas a vendas, mas, também, as de simples remessas:

“Da análise realizada na GIEF – Guia Anual de Informações Econômico Fiscais relativa ao ano de 2004 apresentada pelo contribuinte à Secretaria de Fazenda do Estado Ceará, e que foi encaminhada a esta DRF pelo órgão estadual através do Ofício CATRI nº 0407/2007, concluímos que os valores das saídas de mercadorias da diligenciada, no ano de 2004, segundo os Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP), referem-se quase que totalmente a operações de simples remessas, não se constituindo em venda ou faturamento.

Assim, pôde-se constatar que os valores das saídas de mercadorias constantes do Livro de Apuração do ICMS no ano de 2004, apresentado pelo contribuinte na impugnação, guardam estreita correlação com aqueles informados na aludida GIEF.”

Em face do que dos autos consta, é de ser confirmada a decisão de primeira instância, pelos seus exatos fundamentos. Neste sentido, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

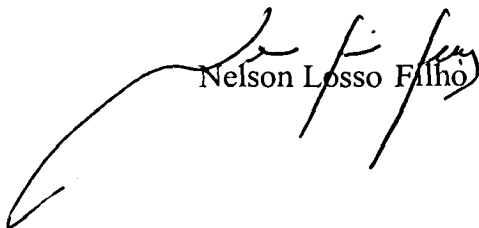
Quanto ao recurso voluntário de fls. 581/614, deixo de analisá-lo haja vista sua apresentação intempestiva.



À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão nº 08-12.694 em 22 de abril de 2008, AR de fls. 580, deixou de apresentar o competente recurso voluntário dentro do prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, vindo a empresa fazê-lo apenas no dia 02 de junho de 2008, conforme protocolo de fls. 581.

Assim sendo, tendo transcorrido mais de 30 (trinta) dias na apresentação do recurso, contados da ciência da pessoa jurídica quanto ao acórdão de primeira instância, com afronta ao artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, não deve ser conhecido o recurso voluntário, por perempto.

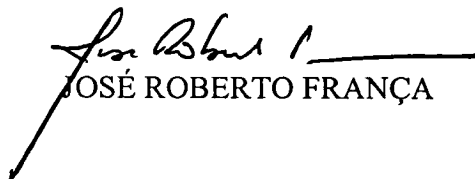
Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário, por perempto.


Nelson Losso Filho

1 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, 30 / 08 / 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

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
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10630.720009/2007-52
Recurso nº 161.315 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.143 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente DISTRIBUIDORA POLAR LTDA
Recorrida 1ª TURMA / DRJ - JUIZ DE FORA / MG

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA.

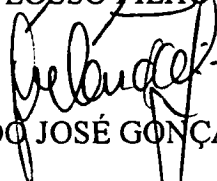
É devido lançamento de ofício para impor multa isolada nas hipóteses de crédito tributário não passível de compensação por expressa disposição legal, bem como de crédito de natureza não-tributária. Inteligência do art. 18, caput, da Lei 10.833/2003.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96, quando o contribuinte tenha procedido com inequívoco intuito de fraude, devidamente comprovado nos autos. Inexistente prova inequívoca, a majoração é indevida.

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


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator

EDITADO EM:

30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lósso Filho (Presidente de turma).

A handwritten signature, likely of Nelson Lósso Filho, consisting of a stylized 'N' and 'F' connected by a loop.

Relatório

A Contribuinte, na data de 06.09.2004 e 14.09.2004, formulou pedidos de compensação, através do Programa PER/DCOMP, sob o fundamento de direito creditório oriundo de ação judicial, transitada em julgado em 09.06.1999, no Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, conforme depreende do despacho decisório de fls. 50/51 (também às fls. 362/363), a DRF INDEFERIU TOTALMENTE os pedidos formulados, não homologando as compensações pleiteadas, sob o fundamento da Contribuinte ter formulado o referido pedido sem indicação de tributo(s) cujos créditos se pleiteia, bem como inexistente qualquer ação judicial em nome da contribuinte, ensejando ser, créditos de terceiros.

Intimada do referido despacho em 16.02.2005 (fls. 367), a Contribuinte apresentou suas razões defensórias em 03.03.2005 apontando, em apertada síntese, a improcedência da Carta de Cobrança de Débitos Fiscais em razão de ter entregue Pedido de Cancelamento dos PER/DCOMP na data de 22.02.2005, conforme documento às fls. 105/109 (também às fls. 425/428).

Em razão dos fatos acima avençados, lavrou-se o lançamento *ex officio* do AIIM referente a MULTA ISOLADA, embasado nos seguintes fundamentos fáticos e jurídicos, *in verbis*:

001 – MULTA ISOLADA – COMPENSAÇÃO INDEVIDA

COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO.

Contribuinte efetuou compensação indevida de valores em declaração prestada, conforme explicitado no “Relatório de Verificação Fiscal” de fls. 08/12.

(...)

Enquadramento Legal:

Art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.051/04

Segundo o Relatório de Verificação Fiscal, entendeu a Autoridade Administrativa que “o fim colimado pela conduta do contribuinte não se consumou, entretanto, revelou a intenção manifesta de se retirar proveito de uma situação não definida e contrária à legislação tributária para se eximir de pagamento de tributo, motivo pelo qual se qualificou a multa aplicada positivada no caput do art. 18”.

A Contribuinte, regularmente intimada na data de 28.02.2007, apresentou suas razões defensórias alegando em apertada síntese:

- que deve ser aplicado ao caso concreto o texto normativo ao tempo em que foram efetivados os pedidos de compensação, trazendo em suas razões, transcrição do texto normativo;



- a inaplicabilidade do §4º, do artigo 18, da Lei Nº. 10.833/2003, uma vez que o referido parágrafo somente entrou em vigor em 20.12.2004, portanto, data posterior ao da entrega do requerimento de compensação, sendo inaplicável seu efeito retroativo, tendo em vista a limitação imposta pelo art. 106 do CTN;

- que a fiscalização não trouxe aos autos qualquer prova de sonegação, fraude ou do conluio pretensamente perpetrado pela Impugnante, não estando assim presente as hipóteses avençadas no art. 18 da Lei n.º 10.833/03;

- alega que a contribuinte não tem a obrigação de conhecer todas as peculiaridades da legislação tributária, induzindo o contribuinte a exercer um direito que considera possuidor, ou seja, "pratica verdadeiro exercício regular de direito putativo";

- aduz a possibilidade de compensação tributária independentemente da origem dos créditos, se socorrendo ao art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional de N.º 30 de 2000;

- por fim, invoca entendimentos doutrinários e conclui que cabe ao FISCO não só a prova do evento material, mas também a prova do elemento subjetivo, constituído de sua intenção na prática dos atos descritos nos arts. 71 e 73, da Lei n.º 4.502/64, demonstrando assim efetivamente o dolo do agente, requerendo ao final, a improcedência do combatido lançamento.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora / MG, diante das razões defensórias apresentadas pela Contribuinte, assim manifestou-se nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Ano-calendário: 2004

MULTA ISOLADA QUALIFICADA.

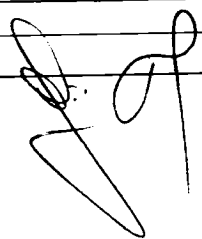
Inserir informação falsa na DCOMP a fim de possibilitar o seu envio por meio eletrônico demonstra evidente intuito de fraude que deve ser penalizado com o lançamento de multa qualificada no percentual de 150%.

Lançamento Procedente

Assim entendeu a Autoridade Julgadora *a quo* que:

- em cumprimento da determinação legal disposta no art. 18, §3º da Lei 10.833/2003, foi anexado ao presente processo de lançamento da MULTA ISOLADA as peças que compunham o processo administrativo concernente ao Pedido de Compensação Não Homologado, sendo de plano analisado em seu mérito;

- nesta linha, julgou correto o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de homologação, invocando o reconhecimento da própria contribuinte, tendo em vista o posterior pedido de Cancelamento das PER/DCOMP transmitidas pela impugnante;



- não há que se falar em retroatividade da norma uma vez que o embasamento legal para a multa reside na redação original do *caput* do artigo 18, da Lei Nº. 10.833/2003;

- assiste razão à fiscalização quanto à majoração da multa isolada, uma vez que a autuada inseriu informação falsa relativamente à origem dos créditos nas declarações apresentadas, qual seja, “Crédito de Terceiros: NÃO”, fato este que poderia levar a concretização da compensação indevida;

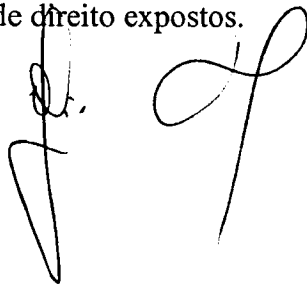
- por fim, esclarece que o pedido de cancelamento apresentado pela Contribuinte após a ciência do Despacho Decisório que não homologou as compensações pleiteadas, não afasta a fraude cometida anteriormente, com a informação falsa constante das DCOMP, enviadas pela própria autuada.

Diante de todo o exposto, manteve-se integralmente o lançamento da MULTA ISOLADA QUALIFICADA.

A Contribuinte, regularmente intimada em 18.06.2007, apresentou suas razões de Recurso Voluntário em 09.07.2007, reiterando INTEGRALMENTE suas razões defensórias apresentadas em sede de IMPUGNAÇÃO, acrescendo-se em seus fundamentos o princípio da boa-fé ao interpretar ser possuidora do suposto “crédito” invocado.

Por fim, requer seja o presente Recurso Voluntário recebido e provido com base nos motivos de fato e de direito expostos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Orlando J. G. Bueno, Relator

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme verifica-se no AIIM às fls. 05 e no Relatório de Verificação Fiscal às fls. 11, a base legal para aplicação da multa isolada ora combatida é o art. 18, da Lei 10.833/2003, com redação alterada pela Lei nº 11.051/04, de 29 de dezembro de 2004.

A Contribuinte, em suas razões defensórias, destaca que os pedidos de compensação não homologados foram realizados nas datas de 06.09.2004 e 14.09.2004, ou seja, anteriormente a publicação da Lei nº 11.051/04. Assim, deverá aplicar-se ao caso em tela o texto original do art. 18, da Lei 10.833/2003, vigente ao tempo dos referidos pedidos de compensação.

Entretanto, em que pese os argumentos apresentados pela Recorrente, o mesmo não tem o condão de afastar o presente lançamento da multa isolada, senão vejamos.

O texto original do referido diploma legal assim dispunha à época dos fatos, *in verbis*:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição da multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.”

Observa-se que o dispositivo legal, mesmo em seu texto original, determina que a autoridade administrativa proceda o lançamento de ofício de multa isolada, na hipótese de compensação indevida, onde o crédito apontado demonstre ser de natureza “não tributária”.

No presente caso, conforme devidamente relatado pela autoridade de fiscalização às fls. 09, a contribuinte formulou pedido de compensação com base em pretensos créditos de natureza NÃO TRIBUTÁRIA, uma vez que decorre de créditos indenizatórios acerca de litígio envolvendo a desapropriação de faixa de terra no Estado do Paraná, cuja propriedade já passou ao respectivo governo há mais de um século, por decisão definitiva proferida pelo STF, em total inobservância ao texto de lei anteriormente transcrito.

  6

Este fato ficou devidamente demonstrado através da petição de fls. 204/238 da própria Recorrente, sendo também comprovado através da juntada de fotocópias da decisão proferida pelo STJ às fls. 116/142.

Diante do exposto, assiste razão à fiscalização em proceder o lançamento do crédito tributário, ou seja, da MULTA ISOLADA, em razão da Contribuinte ter transgredido literalmente a legislação tributária supra mencionada.

Entretanto, em que pese o devido lançamento do crédito tributário acima demonstrado, qual seja a imposição da multa isolada, deixou a autoridade administrativa de proceder com a mesma correção, ao majorar em 150% a referida multa, senão vejamos.

Conforme verifica-se pelo Despacho Decisório de fls. 50/51, a autoridade administrativa constatou que os supostos “créditos” a serem compensados seriam pertencentes à terceiros, e não à própria contribuinte, conforme consta nos Pedidos de Compensação realizados, imputando a esta o fato de ter inserido falsa declaração relativamente à origem dos créditos nas referidas declarações apresentadas às fls. 16/40 (“Crédito de Terceiros: NÃO”), para assim fundamentar a majoração da multa, sob a premissa de fraude e sonegação.

A Recorrente, em suas razões defensórias invoca o princípio da boa-fé e a ocorrência da prática do “verdadeiro exercício regular de direito putativo”, apontando que agiu sob ignorância dos conceitos utilizados pela norma tributária, acreditando-se ser possuidora do efetivo crédito.

Para tanto, traz aos autos fotocópias de Escritura Pública de Cessão de Direito Creditórios, conforme fls. 162/165, onde fundamenta o seu entendimento de ser ela própria a titular dos supostos créditos.

Em que pese a inequívoca inobservância do preceito legal pela Recorrente, a autoridade lançadora não buscou, nem produziu, nestes autos, de modo inequívoco, a prova de que a contribuinte desejava subjetivamente a prática de um dos atos descritos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

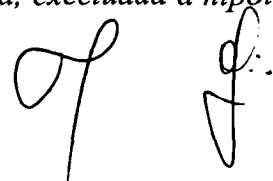
Cumpre ressaltar que, mesmo a margem da permissiva legal, a Recorrente procedeu a solicitação de cancelamento dos pedidos de compensação, confessando e reconhecendo, diga-se, o erro e a transgressão cometida!

Somente é justificável a exigência da majoração da multa, ou seja, da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos termos definidos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, devidamente comprovada, e não demonstrada na presente autuação.

Assim dispõe o referido texto legal, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;



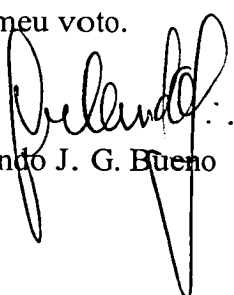
II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

Não estando comprovado, nem justificado nos autos, o evidente intuito de fraude, não há que se falar em qualificação da multa de ofício fundamentada em mero lançamento errôneo na declaração de PER/DCOMP, cabendo ao FISCO o dever jurídico de provar o elemento subjetivo, fundamentador da majoração ora combatida.

Por estas razões, voto em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto para manter o lançamento da multa isolada, para reduzir da multa isolada de 150% para 75%.

É o meu voto.


Orlando J. G. Bueno



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, 30 / 09 / 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

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
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10469.720083/2007-98
Recurso nº 161.581 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.144 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente EMPREITEIRA NOVOS RUMOS LTDA
Recorrida 5ª TURMA DA DRJ RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM- ARBITRAMENTO - MULTA QUALIFICADA - IRRF - PAGAMENTOS SEM CAUSA E/OU BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - DECADÊNCIAS DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS -

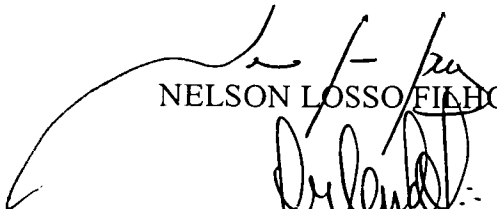
Uma vez verificado pelo trabalho fiscal a existência de depósitos bancários, sem comprovação de origem, mesmo ante reiteradas intimações para tanto, e ante a prática do sujeito passivo de declarar-se inativo sucessivamente, e não apresentar qualquer registro e/ou livros fiscais/contábeis, deve-se manter a exigência tributária com a aplicação da penalidade qualificada, configurada a intenção dolosa de furtar-se ao cumprimento de obrigações tributárias.

Por outro lado, uma vez, ainda que intimada reiteradamente e concedido prazo suficiente, não comprovados os pagamentos sem causa na atividade operacional e sem identificação de beneficiário relacionado a mesma, correto o lançamento de exigência do IRRF.

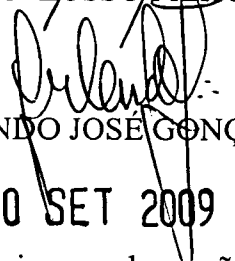
Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, para a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos das contribuições sociais, cujas exigências devem ser limitada a esse prazo previsto no CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para acolher a preliminar de decadência para CSLL, PIS e COFINS exigida, no período de janeiro a novembro de 2001. Vencidos os Conselheiros Candido Rodrigues Neuber e Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada), que além de acolherem a preliminar de decadência também reduziam a multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



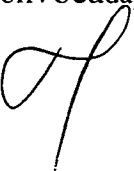
NELSON LOSSO FILHO - Presidente



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lósso Filho (Presidente de turma).



Relatório

Trata-se de lançamentos de ofício referente aos tributos IRPJ, IRRF, CSLL, PIS E COFINS, relativamente aos períodos de 2001 até 2003, restando caracterizada, diante dos fatos apurados, a prática de omissão de receita por falta de comprovação de origem de depósitos bancários, ao abrigo do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Os fatos podem ser resumidos como se segue:

- em 08/08/05 com início o termo de fiscalização, mediante o que foi intimado a apresentar livros e documentos dos anos de 2001, 2002 e 2003;

- que a atividade da empresa, conforme contrato social, seriam empreitada e mão de obra, instalações hidráulicas e eletrificação de baixa tensão, construção de estradas, rodovias, pontes e obras de arte, serviços portuários;

- que, em 2003 e 2004, apresentou declaração de inativo;

- em relação DCTF, foi apresentada apenas a referente ao 1º trimestre de 2001, na qual inexistem débitos declarados;

- conforme RMF e informações obtidas de bancos, o sujeito passivo movimentou, em 2001, R\$ 784.650,78; em 2002, R\$ 896.854,36 e em 2003, R\$ 515.249,05;

- apesar de várias intimações, não logrou comprovar as origens dos depósitos, não obstante, em resposta afirmou, sem provas, que os recursos foram oriundos de empréstimos, da venda de carros, de imóveis, de animais de pequeno e médio porte, promoção de vaquejada;

- que não efetuou venda de mercadorias;

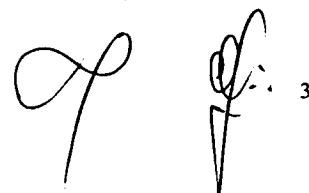
- que as cópias dos depósitos não identificam quem está efetuando o mesmo e, além do mais, são feitos em espécie;

- que se adotou a regra para tributação conforme atividade empresarial, e não sendo possível constatar que predominância ocorre, se material, se mão de obra, para aplicar-se a alíquota de 32%, acrescido de 20%, conforme o art. 16 da Lei nº 9.249/95;

- no tocante ao IRRF foi exigido conforme beneficiários não identificados, nos termos a fls. 60 e 61 dos autos.

- aplicou-se multa qualificada, pois o contribuinte declarou-se inativo, não escriturou quaisquer livros fiscais ou contábeis, não efetuou qualquer pagamento de tributos e contribuições federais, nem disponibilizou quaisquer documentos sobre sua atividade econômica.

Cientificada a contribuinte, ofereceu impugnação ao lançamento, asseverando o seguinte:



- preliminar de decadência, de janeiro 2001 a fevereiro de 2002;
- inexistência de dolo, fraude ou simulação;
- arbitramento indevido, por violar sigilo bancário;
- deveria o fisco ter apurado segundo lucro real ou demonstrado a inviabilidade do seu aferimento;
- o IRRF para beneficiário não identificado é um “bis in idem” do IRPJ anual, citando jurisprudência a seu favor;
- falta de comprovação de conduto dolosa para qualificar a penalidade, assim como a mesma tem caráter confiscatório.

A DRJ de Recife/PE julgou o lançamento procedente em parte, com a seguinte ementa:

“ Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Período de apuração: 31/03/2001 a 31/12/2003

LUCRO ARBITRADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

O fato de o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, apesar de sucessivas e reiteradas intimações, autoriza o arbitramento do lucro.

BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE RECEITAS. COEFICIENTE APLICÁVEL.

No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere, a receita omitida será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

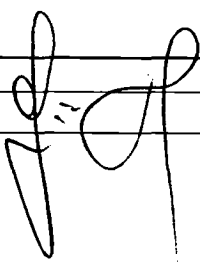
LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ é aplicável aos procedimentos reflexos, em face da relação de causa e efeito entres eles existente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Período de apuração: 08/01/2001 a 17/12/2003

PAGAMENTO. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. INCIDÊNCIA



Está sujeito à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), todo pagamento efetuado por pessoas jurídicas a beneficiário não identificado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Período de apuração: 31/03/2001 a 31/12/2003.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Estando devidamente caracterizada a ação dolosa com vistas a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, justifica-se a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

DECADÊNCIA. IRPJ E IRRF. PRAZO. TERMO INICIAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inteligência do art. 172, I do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. PRAZO.

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência (art. 45 da Lei nº 8.212/91).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 31/03/2001 a 31/12/2003

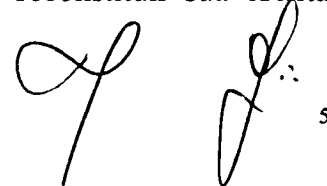
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa, com fundamento em juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, negar aplicação da lei ao caso concreto. Prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força do dispositivo constitucional.

Lançamento procedente em parte.

Desta feita, a decisão de primeira instância, aplicando o art. 173 do CTN, reconheceu a decadência, relativamente ao IRPJ, para os três primeiros trimestres de 2001; para o IRRF, relativamente aos beneficiários não identificados, igualmente reconheceu a decadência para os fatos geradores – pagamentos- ocorridos de 08/01/01 até 20/11/01.

Apresenta, a fls. 850, o histórico de todas as intimações e prazos concedidos ao sujeito passivo para demonstrar livros, documentos fiscais/contábeis e origens de movimentação financeira, que consumiram 19 meses do trabalho fiscalizatório, que, assevera a autoridade “a quo”, sequer a contribuinte demonstrou interesse em reconstituir sua escrita



fiscal, não obstante clamar pela consideração de custos e despesas, reforçando o procedimento para apurar o lucro pelo regime de lucro real.

O sujeito passivo insurge-se contra a decisão julgadora de primeira instância, cuja ementa foi acima citada, interpondo seu recurso voluntário, para sustentar o seguinte:

- preliminar de decadência do IRPJ, IRRF e CONTRIBUIÇÕES, notadamente ao IRRF, que se conta a partir do pagamento, sendo que essa infração não foi apenada com a multa qualificada, e quanto as contribuições, alega a natureza tributária das mesmas, sujeitando-se a contagem como lançamentos por homologação, portanto, cinco anos do fato gerador;

- no mérito, quanto ao IRRF sobre beneficiários não identificados reafirma que a base de cálculo é a mesma da omissão de receitas e que está sendo tributado duplamente sobre o mesmo fato, ferindo os princípios do confisco e da capacidade contributiva. A tributação do IRFONTE tem início pela intimação para a recorrente comprovar a destinação de saques ou as operações a que se referiam os cheques relacionados. Nesse sentido foi feita diligência pela fiscalização e obtiveram diversas justificativas, que concluíram guardavam relação com interesses pessoais do sócio Luiz Antonio L. de Farias, porém dessas justificativas podem ser extraídas duas conclusões: (i) os beneficiários foram identificados e localizados; (ii) os pagamentos foram realizados com despesas do sócio, que se enquadra na situação de valores distribuídos à título de lucros auferido pelo mesmo. Essa circunstância não impede que o sócio utilize o próprio cheque de seus lucros na pessoa jurídica para pagamentos de despesas pessoais. Assevera a recorrente a fls. 801 referindo-se a auditoria fiscal que: *"Nem ao menos teve o trabalho de elaborar um fluxo de caixa, já que era seu dever provar a realização de pagamentos, de modo a demonstrar a saída de numerário da empresa ou mesmo provar que os valores sacados não retornaram à empresa. Note-se que não há existência efetiva de pagamentos a beneficiários não identificados, mas justificativas para valores sacados. Nem sequer existe registro contábil ou mesmo livro caixa denotando pagamentos."*

- se insurge contra a multa qualificada argüindo que não houve apuração comprovada de conduto dolosa dos diretores da Recorrente, como elemento subjetivo para caracterização da reprovação legal. A mera falta de informação de dados fiscais, por via de declaração, não pode ser deduzida como conduta dolosa.

- da improcedência do arbitramento, posto que à fiscalização, isolando a atividade da recorrente como construtora, cabia o dever de solicitar aos órgãos públicos contratantes os valores pagos à Recorrente para realização de obras de construção civil, tal como fez para obter os créditos lançados nas contas correntes bancárias, furtando-se, por isso, a busca da verdade material, pelo que reclama a realização de diligência, de modo a se apurar o lucro efetivo das atividades da Recorrente.

Eis o relatório.



Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

O núcleo da infração imputada a Recorrente é, para efeito do IRPJ, CSLL, PIS E COFINS, a apuração de depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. A autoridade fiscal qualificou a multa, majorando de 75% para 150% , citando o artigo 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, e pelo motivo do contribuinte declarar-se inativo, nem escriturar quaisquer livros fiscais ou contábeis e não efetuar qualquer pagamento de tributos ou contribuições. E quanto ao IRRF foi autuado por efetuar pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa, com multa de 75%.

O contribuinte é optante pelo regime de tributação pelo lucro presumido, para o período fiscalizado de 2001, e para os períodos de 2002 e 2003 declarou-se inativo.

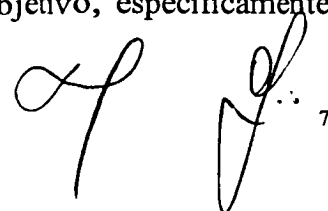
O contribuinte teve movimentação financeira em 2001, de R\$ 784.650,78; 2002, de R\$ 896.854,36 e 2003, de R\$ 515.249,05.

Em preliminar das razões recursais da Recorrente suscita a decadência para o IRPJ e IRRF, a partir do pagamento e, para demais contribuições, com base no art. 145 do CTN, sustentando carecer a qualificadora da multa de ofício aplicada de falta de comprovação do dolo, ou seja, da intenção efetiva de praticar o ilícito tributário de omissão de receitas em depósitos bancários, por falta de comprovação de origem. Em decorrência do que, alega, também, a decadência para

Dada a circunstância comprovada pela d. fiscalização que o sujeito passivo declarou-se inativo, por dois anos sucessivos, 2002 e 2003, e apurando que, no mesmo período, teve movimentação financeira expressiva, restou comprovada a deliberada conduta em furtar-se ao cumprimento de sua declaração de receita, militando, concretamente, a presunção legal posto que, no caso concreto, também, o contribuinte, ainda que instado, por várias vezes, a fazer, não trouxe aos autos elementos justificadores de tais depósitos, quedando-se a alegar que caberia à fiscalização buscar novos elementos probantes para fundamentar o quanto demonstrado pelo trabalho fiscal.

Ademais, como consta na verificação fiscal, o contribuinte não apresentou quaisquer livros fiscais/contábeis, nem sequer o livro Caixa a que estava obrigado, enquanto optante pelo regime de lucro presumido, mesmo ante reiteradas oportunidades concedidas ao mesmo, denotando seu interesse em transferir uma exclusiva responsabilidade pessoal que lhe competia, mormente quando se trata de uma presunção legal como a fundada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cujo dever de provar o contrário, qual seja, a acusação de omissão de receita, é do sujeito passivo, uma vez apurado o indício pela autoridade fiscal.

Em face das provas inequívocas de que, por livre e espontânea vontade, o contribuinte declarou-se, sucessivamente, que estava inativo, quando, na verdade real, não estava, ficou caracterizada a intenção dolosa, vale dizer, o aspecto subjetivo, especificamente



necessário para conduzir à conclusão de prática de ilícito tributário passível de qualificadora da multa de ofício, como lançado.

Assim, entendendo cabimento da multa qualificada nos termos aplicado pela fiscalização, não cabendo qualquer reparo, nesse sentido, à decisão de primeira instância, que a manteve em considerações próprias que tomo a liberdade de invocar como razões também para decidir nesse particular aspecto da penalidade.

Em face disso, a contagem do prazo decadencial se rege pelo art. 173 do CTN, como acertadamente decidido pela autoridade julgadora “a quo”, no que tange ao IRPJ e IRRF, confirmando-se a decadência somente para o período de 08/01/01 até 20/11/01.

No que concerne, contudo, as contribuições – CSLL, PIS e COFINS, em face ao que determinou a SÚMULA VINCULANTE Nº 08 do STF, que julgou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, retirando do mundo jurídico tal dispositivo normativo, e afirmando a natureza tributária de tais contribuições, o prazo decadencial rege-se, por isso, pelo Código Tributário Nacional, aplicando-se, com efeito, o período de 05 (cinco) anos para efetivar-se o lançamento de ofício.

Desta feita, é de se reconhecer, a decadência para as referidas contribuições no período de janeiro até novembro de 2001, com base no art. 173 do CTN, na esteira do quanto decidido pela decisão de primeira instância, no que se refere ao IRPJ e IRRF.

Quanto ao mérito, a Recorrente, de início, se insurge contra o lançamento do IRRF.

Não lhe assiste razão, e assim bem fundamentou a decisão de primeira instância.

Foram duas as infrações descritas pela autoridade fiscal.

Uma, a omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, que fundamentou a exigência do IRPJ e reflexos; e outra, os pagamentos a beneficiários não identificados, portanto, não há cumulatividade de incidências sobre mesma base de cálculo, como alegado pela Recorrente. A primeira infração acima, impende dizer, uma vez ausentes quaisquer documentos e/ou livros fiscais e contábeis da Recorrente, conduziu ao procedimento de arbitramento para se exigir os tributos devidos sobre a omissão de receitas, e, na segunda situação, como não comprovados os destinatários e/ou beneficiários dos pagamentos, gerou a exigência do IRRF com base no art. 674, do RIR/99, bem invocado pela autoridade fiscal.

A Recorrente argumenta em suas razões, que devia a auditoria fiscal produzir um movimento de caixa, e diligenciar para comprovar os pagamentos, na tentativa de inverter, ou melhor, subverter a própria ordem relativamente ao dever de elidir os fortes indícios de saídas de numerários, através de cheques a diversos beneficiários, sem qualquer causa relacionada com a atividade da empresa, conforme se depreende do detalhado e preciso relatório de verificação fiscal a fls. 60 e 61 do auto de infração indigitado. Cabe e deveria a Recorrente, evidentemente, apresentar, no mínimo, sendo optante pelo regime de tributação pelo lucro presumido, o livro CAIXA, e registrar, na defesa da suposta veracidade alegada, os pagamentos aos seus beneficiários, vinculando-os ao objeto de sua ampla atividade operacional e não considerar que essa precípua obrigação legal recai absolutamente sobre a fiscalização. A

qual, por seu lado, apresentou, como asseverado, cuidadoso levantamento de dados, intimou a Recorrente para comprovação sobre tais pagamentos, concedendo oportunidade durante o procedimento fiscalizatório para que a Recorrente pudesse, à disposição de seu interesse, demonstrar a causa e destinação de tais pagamentos de maneira explícita, coerente e legítima, porém, escorando-se em meras alegações, e em conduta omissiva quanto as necessárias respostas, quedou-se inerte quanto a comprovação e justificativas exigidas, conforme se pode constatar dos relatório a fls. 60 e 61 citado.

Quanto a multa qualificada já me pronunciei em sede da apreciação preliminar, pela sua manutenção. Reforço meu entendimento invocando as razões do voto-condutor da decisão colegiada de primeira instância, a fls. 860, principalmente pela inafastável configuração do dolo específico para a prática infracional penalizada, como formalizada no auto de infração, objeto destes autos.

Quanto ao arbitramento, novamente insurge-se a Recorrente que deveria a autoridade fiscal diligenciar junto aos órgãos públicos para obter a prova e justificativa da movimentação financeira em depósitos bancários da mesma.

Reafirmo o contrário, cabia a Recorrente elidir a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, ou seja, uma vez descoberta a movimentação financeira em contas correntes bancárias da Recorrente, sem escrituração contábil, mesmo intimada a demonstrar, e não comprovada a origem dos depósitos ali existentes, a autoridade fiscal procedeu corretamente seu trabalho, ao autuar a Recorrente, posto que, não elidida, como devia, a presunção legal de omissão de receitas, e com a falta de elementos fiscais/contábeis, inclusive completa ausência de livros fiscais, notadamente o livro CAIXA, outra alternativa não restou senão o procedimento fiscalizatório de arbitrar o lucro, a fim de que, sobre ele incidissem as devidas exigências tributárias.

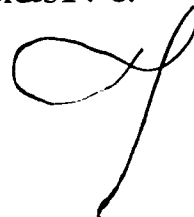
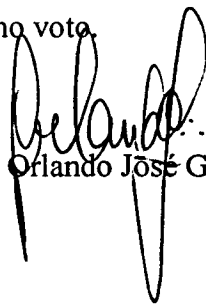
As demais arguições de lesões aos princípios constitucionais de confisco e capacidade contributiva, como já decidido, não compete a este órgão colegiado administrativo pronunciar-se relativamente a supostas violações de mandamentos constitucionais, posto que atividade privativa do Poder Judiciário, na esteira da Súmula nº 02 do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, como se lê:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Em face ao todo exposto, sou por dar provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de reconhecer a decadência para as contribuições sociais – CSLL, PIS e COFINS – para o período de janeiro até novembro de 2001, inclusive.

Eis como voto.

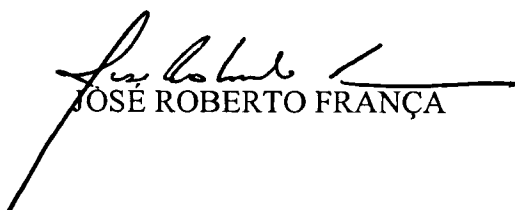
Relator Orlando José Gonçalves Bueno



1 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, 30 / 09 / 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

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
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10070.000364/2003-71
Recurso nº 163.756 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.145 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A.
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS – PERC - A regularidade fiscal necessária à emissão do PERC deve ser verificada em relação ao momento em que a contribuinte ingressa com o requerimento, não podendo ser indeferido o pedido em função de eventual irregularidade fiscal verificada no futuro quando vier a ser analisado o pedido.

Recurso Voluntário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

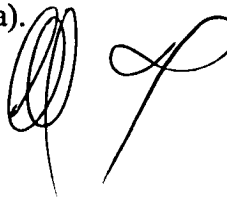
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lósso Filho (Presidente de Turma).



Relatório

TELEMAR NORTE LESTE S/A. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 7ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ I, assim relatada, *in verbis*:

“Trata o presente processo de manifestação de inconformidade interposta pela interessada às fls.108/110, em 06/04/2005, face ao Despacho Decisório de fls. 104, de 14/02/2005, que indeferiu seu Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, por considerar que a interessada não demonstrou a regularidade fiscal perante a Administração Pública Federal, estando com isso impedida de receber o benefício fiscal, tendo em vista o disposto no artigo 60 da Lei nº 9.069/95.

Motivando o indeferimento foram apontadas irregularidades fiscais da empresa e de suas incorporadas, junto à Secretaria da Receita Federal, fls. 33, 36/39 e 93/99 e junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, fazendo o despacho menção aos seguintes débitos inscritos em dívida ativa da União: Telecomunicações do Piauí – inscrições nºs 32.2.05.000419-07 e 32.6.05.000593-92 (fls. 100); Telecomunicações do Ceará – inscrições nºs 30.6.04.009213-32 e 30.7.04.001763-67 (fls. 101); Telecomunicações da Paraíba S/A – inscrição nº 42.02.04.000462-36 (fls. 102) e Telecomunicações de Minas Gerais S/A – inscrição nº 60.2.04.007590-10 (fls. 103).

Inconformada com o indeferimento do seu pedido a interessada apresentou a referida manifestação de inconformidade, na qual alega em síntese o exposto a seguir.

De início, que a autoridade administrativa incorreu em erro elementar, ao confundir as figuras do contribuinte e da recorrente, elucidando que o contribuinte é a sucedida, Telecomunicações do Ceará S/A e a recorrente é a sucessora Telemar Norte Leste S/A.

Nesta direção, sustenta que a Telecomunicações do Ceará S/A é que sofreu o ônus tributário, que entregou a DIPJ e pleiteou o benefício fiscal a que tinha direito. Por outro lado, sustenta que a Telemar Norte Leste S.A, sua sucessora, é quem teve sua situação fiscal analisada em “levantamento atualizado”.

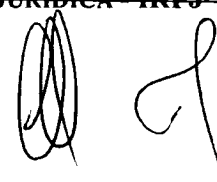
Quanto à sucedida, a Telecomunicações do Ceará S/A, alega que se encontra com sua situação fiscal plenamente regular, apresentando como prova a certidão de Dívida Ativa da União, emitida pela PGFN, de fls.114/115, bem como a Certidão de Quitação de Tributos Federais, emitida pela Secretaria da Receita Federal, de fls. 113.

De modo análogo, quanto à sucessora, Telemar Norte Leste S.A, propugna a sua regularidade fiscal, juntando a certidão de Dívida Ativa da União, Positiva com Efeito de Negativa, emitida pela PGFN, às fls. 112, além da Certidão Positiva com Efeito de Negativa, emitida pela Secretaria da Receita Federal, às fls. 111.

Finaliza o seu pedido requerendo que seja reformada a decisão em questão, com o conseqüente deferimento de sua Manifestação de Inconformidade, em virtude da demonstração da plena regularidade fiscal, tanto da Telecomunicações do Ceará S/A, como da Telemar Norte Leste S/A.”

Decisão de primeira instância, fls. 152 a 159, indeferiu a solicitação, sob os fundamentos consignados nas seguintes ementas, fls. 152, *in verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ



Exercício: 2000

INCENTIVOS FISCAIS

A concessão ou o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.”

Cientificada da decisão de primeira instância em 19/09/2007, segundo “A. R.” afixado às fls. 161 verso, a contribuinte apresentou recurso voluntário protocolizado na repartição de origem em 18/10/2007, fls. 164 a 173, instruído com os documentos de fls. 174 a 184.

Alega em síntese: a única razão para o indeferimento do pedido de emissão do certificado de investimento foi o fato de a Receita Federal, em pesquisa interna realizada em fevereiro de 2005, data do despacho decisório, haver encontrado débitos em aberto no CNPJ da Telemar Norte Leste e de algumas de suas sucedidas; considerando-se a existência de certidão vigente para a Telemar no momento do despacho decisório, não há como negar a regularidade fiscal em razão de inscrições isoladas devendo-se conceder o benefício pleiteado; apesar de estar comprovado que a empresa estava regular perante o Fisco Federal no momento do despacho decisório, já que dispunha de certidão em seu nome, o fato é que o momento da aferição da regularidade fiscal do contribuinte, para a concessão do benefício, deve ser o do protocolo do requerimento; neste sentido evocou o entendimento expresso no acórdão nº 101-96.251, de 05/07/2007.

Alfim a contribuinte pede a procedência do recurso de modo a reformar a decisão de primeira instância, deferindo-se o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC.

É o relatório.

The block contains a handwritten signature and a circular stamp. The signature is a stylized, cursive mark. The stamp is a circular ink mark, possibly a seal or a date stamp, located to the left of the signature.

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

A decisão *a quo* indeferiu o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, sob os fundamentos, dentre outros, expressos nos seguintes excertos, fls. 157 e 158, *in verbis*:

“[...]”

Por derradeiro, concluo que a data a ser considerada, para fins de comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, de acordo com o artigo 60 da Lei 9.069/95, em face da apresentação de manifestação de inconformidade contra o indeferimento ou deferimento parcial do seu Pedido de Revisão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, é aquela em que foi proferido o despacho decisório pela autoridade encarregada de sua apreciação

[...]”

Deste modo, constatada a existência de débitos inscritos em dívida ativa da União e junto à Secretaria da Receita Federal, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, em 14/02/2005, segundo as provas constantes nos autos, na data em que foi proferido o despacho decisório, resta incomprovada a regularidade fiscal do contribuinte à época da análise de seu pedido, não havendo assim reparos a se fazer, quanto ao mérito, no despacho decisório proferido pela DERAT/DIORT/RJ e deste modo voto pelo indeferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais.”

A jurisprudência administrativa das diversas Câmaras do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, em situações quejandas, cristalizou-se no sentido de que a regularidade fiscal, necessária à emissão do PERC, deve ser verificada quanto ao momento em que a contribuinte ingressou com o requerimento e não do despacho decisório, revelando-se improcedente o indeferimento do pedido em função de eventual irregularidade fiscal verificada no futuro quando o pedido vier a ser analisado.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de dar provimento ao recurso para acolher o “Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC”


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER



1 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, 30 / 09 / 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

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
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10735.002695/2004-65
Recurso nº 164.068 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.146 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente TRANSPORTES SÃO GERALDO S/A.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS – As empresa tributadas com base no lucro real devem manter escrituração completa, com observância das leis comerciais e fiscais, bem como mantê-la em ordem e boa guarda enquanto não prescritos os créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram. A falta de apresentação da escrituração e respectivos comprovantes, quando solicitada pelo fisco em sucessivos termos de intimações e reintimações, justifica a adoção do regime tributário com base no lucro arbitrado, cujo lançamento tributário não se modifica em face da ulterior aparição da escrita contábil e fiscal.

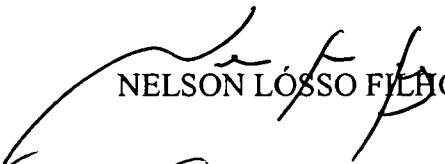
Preliminar Rejeitada

Pedido de Perícia Indeferido

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

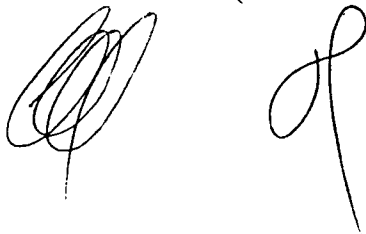
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, rejeitar a preliminar suscitada; indeferir o pedido de perícia e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lósso Filho (Presidente de Turma).



Relatório

TRANSPORTES SÃO GERALDO S/A. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ I, assim relatada, *in verbis*:

“Trata-se de auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ (fls. 1/152), o qual foi cientificado ao interessado em 15/10/2004, para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ de R\$ 508.527,86 e acréscimos legais, totalizando o crédito tributário de R\$ 1.154.148,30 (fls. 2).

2 No curso do procedimento fiscal, a autoridade administrativa lançadora, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal (fl. 133/134) e na descrição dos fatos do auto de infração, arbitrou o lucro, com base na receita declarada pelo interessado, relativas aos anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003, tendo em vista a falta de apresentação dos livros da escrituração comercial.

3 O enquadramento legal da autuação encontra-se descrito às fls. 137, 141 e no Termo de Verificação Fiscal às fls. 133/134.

4 O interessado, cientificado em 15/10/2004 (fl. 152), apresentou, em 12/11/2004, impugnação (fls. 161/175), na qual alega, em síntese, que:

5 – não é verdadeira a afirmação de que a ação tenha iniciado em 12/02/2003, pois o primeiro Mandado de Procedimento Fiscal foi lavrado em 30/09/2002;

6 – em nenhum momento foi mencionado ‘Livro Diário’ no Termo de Início de Fiscalização, datado de 12/02/2003, conforme afirmado pelo Auditor-Fiscal;

7 – tudo o que foi solicitado no referido Termo foi atendido em tempo hábil, cujas cópias foram entregues ao Auditor-Fiscal e que até a conclusão da impugnação não havia sido devolvido;

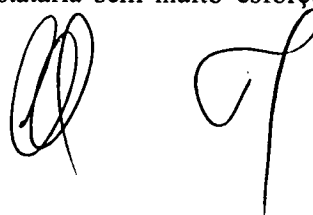
8 Às fls. 164/166 faz um breve relato das intimações efetuadas no curso do procedimento fiscal e prossegue alegando que:

9 – com o Termo de Ciência de Continuação de Procedimento Fiscal, datado de 13/11/2003, a autoridade autuante se deu por satisfeita, quanto às intimações datadas de 08/05/2003 e suas reintimações;

10 – o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar nº 07.1.03.00-2004-00110-8 teve sua validade findada no dia 14/10/2004, sem que o interessado fosse comunicado de qualquer outra prorrogação;

11 – a fundamentação legal do arbitramento não procede, uma vez que nada do que foi solicitado foi negado ao Auditor-Fiscal;

12 – ‘o próprio Auditor-Fiscal, no item ‘5’, deixou claro, que apesar das afirmações inverídicas, teve acesso a elementos, que se quisesse constataria sem muito esforço, a verdade dos fatos’;



- 13 – ‘em nenhum momento, na lavratura do Auto de Infração, se falou ou demonstrou qual o percentual aplicado’;
- 14 – ‘o lançamento tributário ora impugnado, foi feito com preterição do direito de defesa da Impugnante, pois diante dos fatos retro mencionados e comprovados, fica claro a intenção do Autuante, de causar danos a Autuada’;
- 15 – ‘o lançamento tributário não tem e nem poderia ter o caráter sancionatório’;
- 16 Depois de fazer considerações à fl. 174, encerra requerendo que o auto de infração seja julgado improcedente. Não sendo esse o entendimento, o interessado pede que seja aceito pedido de perícia, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.
- 17 Junta aos autos cópias dos Termos lavrados no curso do procedimento fiscal, bem como cópias dos termos de abertura e encerramento dos Livros Diários e páginas do Livro Razão (fls. 126/273), além de citar em sua peça impugnatória decisões do Conselho de Contribuintes.”

Decisão de primeira instância, fls. 283 a 290, julgou integralmente procedentes os lançamentos tributários, sob os fundamentos consignados nas seguintes ementas, fls. 283/284, *in verbis*:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142 do CTN e 10 e 59 do PAF.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

PERÍCIA. PEDIDO GENÉRICO.

Considera-se não formulado o pedido genérico de perícia, por não atender aos requisitos da lei.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por órgão colegiado, sem lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão, trâmite ou ciência desse instrumento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS.

É cabível a determinação do imposto de renda com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o interessado deixar de apresentar à autoridade tributária livros contábeis e fiscais.

Lançamento Procedente”

Cientificada dessa decisão em 14/05/2007, segundo “A. R.” afixado às fls. 303 verso, a contribuinte apresentou recurso voluntário, protocolizado na repartição de origem em 11/06/2007, fls. 305 a 321.

O recurso voluntário, inicialmente, apresenta razões de igual teor da impugnação onde:

- no item I, faz um sumário dos fatos entremeados de citações de jurisprudência administrativa, fls. 305 a 312;

- no item II, fls. 312 sob o título de “Preliminares Relevantes” questiona a legitimidade da exigência do depósito prévio de 30%, como condição para seguimento do recurso voluntário;

- no item III, na rubrica “Do Direito”, fls. 314 a 319, subtítulos “*conceito e alcance das garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório*”, “*da ilegalidade da exigência de depósito prévio*”, e “*princípio da preservação da empresa como norma do direito tributário*” aduziu mais razões sobre a exigência o depósito administrativo de 30% para seguimento do recurso voluntário e citou doutrina a respeito;

- renovou a preliminar de cerceamento do direito de defesa;

- repete as razões atinentes à “*lançamento com caráter de penalidade*”; e

- reafirma suas razões de “mérito”.

Alfim a contribuinte pede seja julgado improcedente o acórdão recorrido; se este Colegiado não tenha sua convicção formada a respeito da matéria, que aceite o pedido de perícia que ora se formula nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72; indicou perito; caso a decisão que vier a ser prolatada seja contrária aos seus interesses pede a sua devida fundamentação e motivação, sob pena de anulação do ato decisório.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR

A recorrente suscitou preliminar de cerceamento do direito de defesa no bojo do item III, onde questionou a legitimidade da exigência de depósito administrativo de 30%, como condição para seguimento do recurso voluntário, sob a alegação de que o presente lançamento foi efetuado com preterição do seu direito de defesa, com base em assertiva de que diante dos fatos mencionados e comprovados teria ficado clara a intenção da recorrida (autuante) em causar danos à autuada; e que a autoridade fiscal só poderia efetuar o lançamento de ofício com pleno conhecimento da real ocorrência dos fatos que dão nascimento à obrigação tributária.

Aqui a perlanga comporta duas abordagens.

A primeira no sentido de que, já há muito, a exigência de depósito administrativo de 30%, para seguimento do recurso voluntário foi banido da processualística administrativo-fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União, sendo que dos presentes autos não consta essa exigência.

A segunda está em que a preliminar de cerceamento do direito de defesa é improcedente, pois a autoridade fiscal lançadora cumpriu suas funções, tendo realizado a auditoria fiscal no exercício de sua competência legal; descreveu as irregularidades detectadas e lavrou o competente auto de infração onde historiou os fatos minudentemente, de modo que a contribuinte, pelas alentadas peças de defesa que apresentou, demonstrou pleno conhecimento das acusações que lhe foram imputadas, tendo apresentado razões de defesa, doutrina e jurisprudência, correlacionadas com os fatos narrados no autos, de modo que, compulsando os autos não logrei vislumbrar a ocorrência de cerceamento de defesa da contribuinte.

Rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

No fecho de seu recurso, no item “V – O PEDIDO” a recorrente aludiu a pedido de realização de perícia “*caso essa C. Turma não tenha sua convicção formada a respeito da matéria*”

A lembrada realização de perícia é desnecessária, em primeiro lugar porque os autos estão devidamente instruídos de modo que penso ser possível formar convicção a respeito da legalidade do presente lançamento tributário e decidir com segurança e serenidade.

Em segundo plano, verifica-se que o pedido de realização de perícia não foi formulado com observância de seus requisitos mínimos esculpidos no art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

O pedido de realização de perícia considera-se como não formulado, pois seja na impugnação, oportunidade em que deveria ter sido formulado, seja no recurso voluntário, quando reiterado, a contribuinte deixou de instruí-lo adequadamente, olvidando-se dos requisitos básicos do pedido de realização de perícia definidos no art. 16, inciso IV, e seu § 1º, sob a seguinte dicção:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)

§ 1.º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Acréscido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)” (Destaquei).

Ademais, não há necessidade de realização de perícia para examinar a escrituração da empresa, ou se a escrituração existia à época da fiscalização, se a mesma não foi apresentada ao fisco no momento oportuno, se existente.

Por estas razões indefiro o pedido de realização de perícia.

Enfrento o mérito.

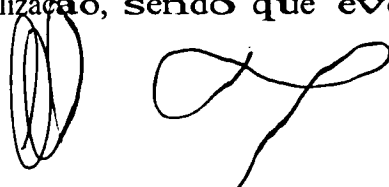
Em grau de recurso voluntário a situação da contribuinte continua inalterada, pois ao evocar as mesmas razões de impugnação deixou de apresentar razões ou provas que pudessem render ensejo a uma revisão da decisão *a quo*.

A autoridade julgadora em primeira instância decidiu o litígio escorreitamente, com base nos elementos carreados aos autos pelo fisco em confronto com os argumentos de defesa ofertados pela contribuinte.

De fato, como a recorrente citou e relacionou em suas peças de defesa, o fisco emitiu inúmeros termos de intimações instando-a a apresentar elementos de sua escrituração comercial e fiscal, comprovantes de escrituração e de declarações fiscais.

O procedimento fiscal é um todo orgânico e, no caso presente, não se prende apenas a um determinado termo de intimação ou de um Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, sem considerar suas prorrogações.

Aliás, o MPF é um instrumento da Administração Tributária para gerenciar, administrar e controlar a atividade de fiscalização, sendo que eventuais irregularidades a ele



atinentes em nada aproveita à contribuinte, as quais, caso se faça necessário, devem ser solucionadas no âmbito de um processo administrativo disciplinar, levando-se ainda em conta as disposições do art. 195 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, a saber:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

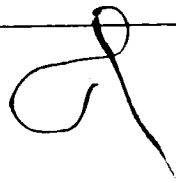
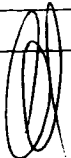
Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.”

Conforme descrito no “Termo de Verificação Fiscal”, fls. 133/134, a contribuinte deixou de atender a diversos termos de intimações e reintimações para apresentar os livros comerciais e fiscais de sua escrituração, entre eles os livros Diário, Razão e LALUR, como se vê dos referidos termos presentes nos autos às fls. 119 a 129, não tendo restado ao fisco alternativa que o arbitramento dos lucros em relação aos anos-calendário fiscalizados, tal como autorizado no inciso III, do artigo 530 do RIR/99, tomando como base de cálculo para o arbitramento a receita declarada nas respectivas DIPJ apresentadas à Secretaria da Receita Federal para os anos-calendário de 2000, 2001 e 2002 e em relação ao ano-calendário de 2003, utilizou-se como base de cálculo a receita declarada em atendimento a intimação relativa à base de cálculo da COFINS.

Contrariando os fatos a recorrente adotou linha de defesa no sentido de que não fora devidamente intimada a apresentar o livro Diário, em determinado termo, e de que nada do solicitado foi negado à fiscalização, o que seria provado pela juntada aos autos, com a impugnação, de cópias dos termos de abertura e encerramento dos livros Diários e de páginas do livro Razão, faltando apenas o Lalur.

A razão não assiste à recorrente, pois referidas cópias do Diário e do Razão, apresentadas apenas por ocasião da defesa em nada comprova que os tivesse apresentado ao fisco, tempestivamente, quando solicitados pelos referidos termos de intimações e de reintimações. Se os tinha em seu poder em ordem e boa guarda deixou de apresentá-los. Há evidências afloradas com as referidas cópias de termos de abertura de livros Diários de que a contribuinte não os tinha mesmo escriturados e em boa guarda e ordem, à disposição do fisco, no período em que transcorreu a ação fiscal, como determina as disposições do transcrito parágrafo único do art. 195 do CTN, tendo-os escriturados, possivelmente, já sob o guante fiscal e a destempo, de modo que não os apresentou e não pôde evitar o arbitramento dos lucros.

Das cópias dos termos de abertura e de encerramento de livros Diários que foram juntada aos autos com a impugnação, fls. 204 a 227, as de fls. 204 a 215, referem-se aos livros Diários nºs. 239 a 244, com datas dos meses de 2001 foram escriturados em 18/08/2004, como se vê de seus cabeçalhos; as cópias de fls. 216 a 227, referem-se aos livros Diários nºs. 233 a 238, com datas dos meses de 2000 foram escriturados em 03/08/2004, como se vê de seus cabeçalhos; e todos esses livros Diários foram apresentados para registro na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 15/10/2004, fls. 204, 206, 208, 210, 212, 214, 216, 218, 220, 222, 224 e 226, mesma data em que tomou ciência do auto de infração, fls. 135, e do termo de verificação fiscal, fls. 134.

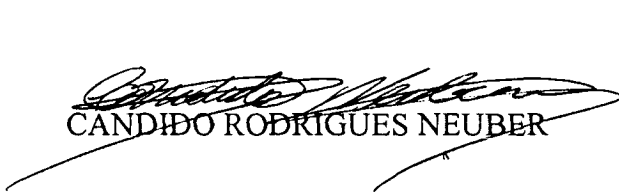


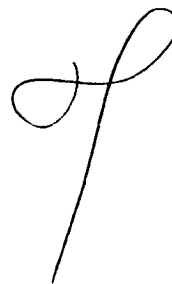
Mesmo que se considere que a lavratura dos referidos termos de abertura e de encerramento de livros Diários em datas posteriores àquelas a que efetivamente se referem, ou seja, a destempo, e também sua posterior apresentação para registro na Junta Comercial, se tratassem de meras formalidades, que não justificariam o arbitramento dos lucros por si só, e assim o seriam se houvesse nos autos provas de que os livros Diários eram existentes, estavam escriturados e foram colocados à disposição do fisco aprazadamente, porém o que se deduz dos autos é o fato incontroverso de que a contribuinte deixou mesmo de apresentar ao fisco os livros de sua escrituração comercial e fiscal, especialmente os livros Diários Razão e Lalur, não tendo restado ao fisco alternativa se quantificar o IRPJ devido nos períodos fiscalizados pelo regime tributário do lucro arbitrado.

Destarte, a decisão recorrida deve ser prestigiada, mantendo-se o lançamento tributário.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada; indeferir o pedido de realização de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER





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

Processo nº 10845.000872/94-15
Recurso nº 164.166 De Ofício
Acórdão nº 1202-00.147 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente DRF em SANTOS - SP
Interessado FIUME TRANSPORTADORA E EMPRESA DE NAVEGAÇÃO LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

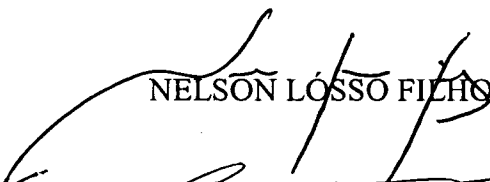
Exercício: 1989

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO DE OFÍCIO - LIMITE DE ALÇADA – Não se toma conhecimento de recurso necessário abaixo do novo limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 03, de janeiro de 2008, considerando que a norma de cunho processual tem aplicação imediata aos casos ainda pendentes de julgamento na data de sua publicação.

Recurso de Ofício não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de recurso de ofício inferior ao limite de alçada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lóssó Filho (Presidente).

Relatório

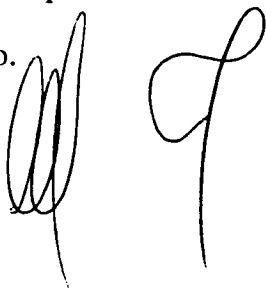
Trata-se de exigência de crédito tributário de IRPJ no montante de 597.912,32 UFIR, inclusos os consectários legais calculados até 07/02/1994, sob a acusação fiscal de insuficiência de recolhimento de antecipações e duodécimos de IRPJ referente ao exercício financeiro de 1989, ano-base de 1988. O contribuinte entrou com Mandado de Segurança nº 880035443-2 alegando ser indevida as antecipações previstas pelo DL 2.354/87. A Juíza da 16ª Vara da Justiça Federal julgou improcedente a ação, em 08/02/1990, denegando a segurança e cassando a liminar concedida. Enquadramento legal no art. 2º e 3º do Decreto nº 2.354/1987, In 125/1987 e art. 25 da Lei nº 7.450/1985.

A impugnação apresentada pela contribuinte foi acolhida em parte pela autoridade julgadora monocrática que excluiu o valor do crédito tributário correspondente ao imposto já lançado via declaração de rendimentos. Foi mantida parcela da exigência referente à multa de ofício e de juros de mora sobre a insuficiência de recolhimento a título de antecipações e duodécimos, no montante remanescente de 16.399,86 UFIR, segundo decisão de primeira instância de fls. 115 a 123.

Dessa decisão a autoridade julgadora interpôs recurso de ofício, fls. 122.

A contribuinte informou depósito judicial do valor remanescente da exigência fiscal no importe de R\$ 10.541,83, fls. 124 e 125. A Caixa Econômica Federal informou que o valor referido encontra-se creditado na conta judicial (ID CAIXA) nº 1222.018.00000001-1, fls. 243/244 e documentos de fls. 245 a 250. Esse crédito tributário remanescente foi transferido e passou a ser controlado no processo nº 1615.000662/2007-71, fls. 215, e foi considerado quitado segundo despacho de fls. 257.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

Conforme relatado o crédito tributário remanescente é relativo à parcela da exigência de multa de ofício e de juros de mora sobre a insuficiência de recolhimento a título de antecipações e duodécimos, no valor equivalente a 16.399,86 UFIR, fls. 123, correspondente ao importe de R\$ 10.541,83, fls. 124 e 125, foi objeto do depósito judicial na Caixa Econômica Federal, creditado na conta judicial (ID CAIXA) nº 1222.018.00000001-1, fls. 243/244.

Esse crédito tributário remanescente foi transferido e passou a ser controlado no processo nº 1615.000662/2007-71, fls. 215, e foi considerado quitado segundo despacho de fls. 257.

Portanto, inexistiu recurso voluntário a ser enfrentado nos presentes autos, apenas recurso necessário.

RECURSO DE OFÍCIO

A decisão recorrida acolheu parcialmente a impugnação da contribuinte mediante exclusão de parte do crédito tributário correspondente à insuficiência de recolhimento de antecipações e duodécimos, cujo imposto foi lançado via declaração de rendimentos, fls. 123, objeto do presente recurso *ex officio*.

A autoridade julgadora *a quo* interpôs o recurso necessário com base no limite de alçada fixado no artigo 2º da Portaria MF nº 375, de 07/12/2001 vigente naquela quadra.

Entretanto, sobreveio novo limite de alçada para a interposição de recurso *ex officio* definido na Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, a saber:

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no § 3º do art. 366 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.224, de 4 de outubro de 2007, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do

pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

GUIDO MANTEGA"

A norma processual que define novo limite de alça tem aplicação imediata aos casos ainda pendentes de julgamento na data de sua vigência.

Assim, considerando que os valores exonerados a título de IRPJ, no valor equivalente a 113.207,87 UFIR, e de multa de lançamento de ofício, no valor equivalente a 41.829,26 UFIR, constantes dos demonstrativos de fls. 123, encontram-se abaixo do novel limite de alçada deixo de tomar conhecimento do recurso necessário.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER





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

Processo nº 16327.001967/2006-60
Recurso nº 148.360 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.154 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente BANKPAR MÚLTIPLO S/A
Recorrida 8ª TURMA DA DRJ SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

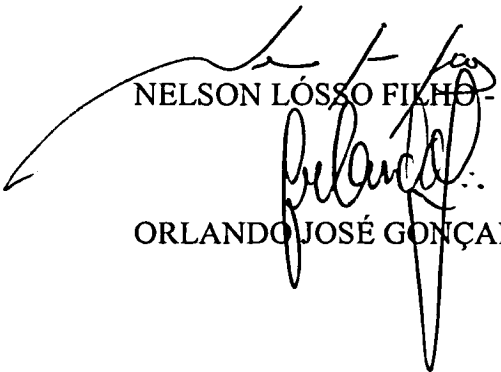
Exercício: 2003, 2004, 2005

Ementa: VARIAÇÃO CAMBIAL – EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL – DIFERENÇA DE LUCRO – MERA OSCILAÇÃO DE VALORES ENTRE MOEDAS NACIONAIS – DESPESA NECESSÁRIA – DEDUTIBILIDADE – ATIVIDADE FINANCEIRA DO SUJEITO PASSIVO – NÃO LIBERALIDADE COM ATIVO FINANCEIRO -

A variação cambial, na esteira da jurisprudência administrativa colacionada, é valor que não se confunde com lucro tributável, pois se trata de mera oscilação de transação entre moedas, em operações de comércio exterior, e, portanto, não é componente do mesmo a merecer o tratamento dispensado pelo instituto da equivalência patrimonial. Por outro lado, não questionado o fato, legitimamente realizado, de redução de capital da empresa estrangeira, controlada pela empresa nacional, nasceu inegável direito creditório dessa, que, pago parceladamente, implicou variação cambial, justificada sua dedutibilidade, por falta de liberalidade e exercício próprio de operação do objeto social do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencida a conselheira Carmen Ferreira Saraiva (suplente Convocada).


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator

EDITADO EM

30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lósso Filho (Presidente).

A handwritten signature, likely of Nelson Lósso Filho, consisting of a stylized 'N' and 'F' joined together.

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração referentes ao IRPJ e a CSLL, lavrados em 2006, referentes aos exercícios de 2003, 2004 e 2005, descrevendo as seguintes infrações:

exclusão indevida de lucros, rendimentos e ganhos de capital de atividades exercidas no exterior (anos-calendário de 2002, 2003 e 2004);

dedução indevida de despesa de variação cambial passiva (anos-calendário de 2002 e 2003).

Para o relato fiel do quanto descrito nas imputações infracionais reporto-me ao relatório de folhas 293/300 quanto ao teor dos Autos e da Impugnação.

Dados os argumentos apresentados pela Contribuinte, a DRJ – São Paulo/SP I manifestou o seu entendimento nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/12/2003 e 31/12/2004

INVESTIMENTO NO EXTERIOR EM COLIGADA. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil, inclusive no que tange à variação cambial.

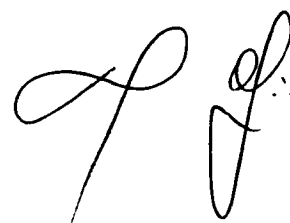
VARIAÇÃO CAMBIAL PASSIVA. POSTERGAÇÃO DO RECEBIMENTO DO RETORNO DE CAPITAL EM CONTROLADA. DESPESA DESNECESSÁRIA.

É indedutível, porquanto decorrente de uma operação atípica, não usual e que não necessária à manutenção da fonte produtora, a Variação Cambial Passiva concernente à postergação da efetiva liquidação financeira relativa à redução de capital em controlada no exterior, operação que tomou contorno de um empréstimo não oneroso à empresa ligada.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à inconstitucionalidade da legislação tributária. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa cumprir a determinação legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.



A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento.

CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ espraia seus efeitos sobre o lançamento da CSLL dele decorrente.

Lançamento Procedente

Autoridade Julgadora *a quo*, ao analisar as arguições da contribuinte, entendeu o que segue.

Quanto aos rendimentos/ganhos de capital de participações societária no exterior avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, inicialmente teceu um breve histórico legislativo, passando a comentá-lo.

Da análise legislativa, entendeu a Autoridade *a quo*, que decorrente a evolução da legislação, fechou-se a “brecha” utilizada pelas empresas para reduzir a carga tributária de investimentos realizados no exterior. Podiam, as empresas, até então, adiar quase indefinidamente o pagamento do Imposto de Renda e da CSLL, se não colocassem o lucro de suas controladas à disposição, o que lhes traria certo privilégio sobre as coligadas e controladas que exercem atividade no país.

Considerou a DRJ não haver dúvida de que o acréscimo patrimonial ocorrido na empresa controladora, em decorrência de investimento no exterior, deve incluir como “demais proventos”, e não apenas o aumento de valor investido na controlada, como também, a diferença entre o valor em moeda nacional do investimento, registrado na conta própria, e a paridade cambial utilizada.

Cita doutrina contábil referente ao valor da equivalência patrimonial a fim de fundamentar sua decisão.

Assim salienta que o ajuste ao valor de equivalência patrimonial em investimento no exterior envolve dois efeitos, quais sejam, (i) decorrente da própria participação da investidora no PL da controlada/coligada e (ii) decorrente da variação da moeda. Acredita que ambos os efeitos são elementos inerentes do resultado da avaliação do investimento no exterior, pelo método da equivalência patrimonial.

Entende que por “lucros auferidos por controladora ou coligada” (artigo 74 da MP 2.158-35/01, referem-se ao resultado da avaliação do investimento no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, levando em conta os dois componentes acima citados, quais sejam, a participação (percentual) da investidora na investida (resultado e variação PL) e a variação do preço da moeda nacional (variação cambial).

~~Afirma ser impossível a dedução da variação cambial negativa, em decorrência da razão de veto do artigo 46 da MP 135/2003.~~



Aduz serem improcedentes os argumentos apresentados pela Recorrente, com vistas a afastar a tributação dos Lucros/Rendimentos/Ganho de Capital decorrentes de ajustes ao valor de equivalência patrimonial em Participações Societárias no exterior.

Confirma as conclusões da fiscalização no sentido de:

Tratar-se de uma despesa não usual e desnecessária à manutenção das atividades da empresa, a perda em moeda corrente do país devido à queda expressiva do dólar em relação ao real, em decorrência do fato de a efetiva liquidação financeira da operação ter ocorrido em duas parcelas (3/6/2004 e 17/11/2004), sendo a segunda 25 meses depois da redução de capital, gerando uma perda.

Houve infração ao artigo 299 do RIR/99.

Ao permitir a postergação da efetiva liquidação financeira no retorno do capital, a contribuinte nada mais fez do que conceder empréstimo à controlada no exterior

Foi identificada uma operação atípica, não usual e que em nada contribui para atingir os objetivos sociais da empresa

Também infringiu o §6º do artigo 340 do RIR/99, que prevê a indedutibilidade de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica com a qual mantenha relação de controle acionário.

No tocante a multa de ofício, entende que não merece prosperar o argumento de que a multa de ofício teria caráter de confisco, uma vez que na esfera administrativa não há que se analisar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis, como fora argüido pela contribuinte.

Entende que a multa de ofício no importe de 75% reveste-se de legitimidade, visto que o ato administrativo obedece à vontade expressa na lei, e que, se ignorar o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, constituiria grave omissão funcional.

Quanto aos juros de mora, aduz que a taxa referencia SELIC decorre de Lei, e que portanto cabe a autoridade administrativa aplicá-la.

Referente à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício entende que em decorrência do artigo 161 do CTN, os juros devem ser aplicados ao crédito tributário e por decorrência à multa de ofício.

Inconformada com a decisão da DRJ – São Paulo/SP I, a contribuinte apresenta, tempestivamente, Recurso Voluntário, se contrapondo, em síntese, da forma que segue.

Alega que a legislação não autoriza a tributação de quaisquer outras grandezas que não os lucros gerados através de sociedades controladas ou coligadas sediadas no exterior, e desta forma as grandezas incluídas no resultado de equivalência patrimonial que não sejam lucros não podem ser oferecidos à tributação no Brasil.



Aduz que não questiona a legalidade ou inconstitucionalidade do §1º do artigo 7º da IN 213/02, mas sim que seja dada a correta interpretação ao dispositivo, de acordo com a já sedimentada jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

Requer a improcedência da exigência fiscal, por entender que:

O resultado de equivalência patrimonial não é composto exclusivamente do lucro gerado na sociedade controlada ou coligada sediada no exterior, mas também por resultados de variação cambial;

Admitindo-se como válida a IN 213/02, as suas disposições devem ser interpretadas de modo sistemático, permitindo a sua aplicação em harmonia com os demais mandamentos legais existentes;

A legislação vigente autoriza apenas a tributação pelo IRPJ e pela CSLL do lucro. O §1º do artigo 7º da IN 213/02, se interpretado de forma adequada, leva ao entendimento de que os resultados positivos de equivalência patrimonial tributáveis são, tão somente, aqueles relativos aos lucros, não se incluindo nesse montante os resultados de variação cambial;

A IN 213/02 ao pretender fazer incidir ao IRPJ e a CSLL sobre os resultados de equivalência patrimonial e não somente sobre o lucro, extrapolou sua competência, inovando a legislação que trata da tributação dos lucros no exterior;

Os resultados de equivalência patrimonial decorrentes de investimento no exterior, por força do artigo 389 do RIR/99 e do artigo 2º da Lei nº. 7.689/88 devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

O Sr. Presidente da República vetou a tributação dos resultados positivos de variação cambial ao apreciar o projeto de lei de conversão da MP 135/03; e

Existe posição jurisprudencial sedimentada no E. Primeiro Conselho de Contribuintes reconhecendo a impossibilidade de tributação da receita de variação cambial inserida nos resultados de equivalência patrimonial de investimento detido no exterior.

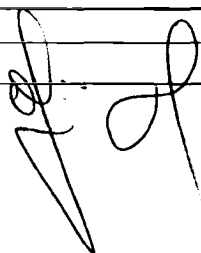
Ainda, alega que quanto à redução de capital, a glosa das despesas não se sustenta uma vez que:

Com a redução do capital detido na Overseas, a parcela reduzida assumiu a natureza de direito creditório em moeda estrangeira, não se confundindo com participação no capital da sociedade estrangeira;

Direitos creditórios em moeda estrangeira são avaliados pelo método de equivalência patrimonial;

Despesas relativas a variação cambial negativa, em direitos creditórios em moeda estrangeira, são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 9º da Lei nº. 9.718/98; e

Nenhum dos dispositivos invocados pela Autoridade Fiscal tem o condão de impedir a dedução da perda incorrida pela Contribuinte.



Requer por fim o acolhimento integral do Recurso Voluntário, para reformar a decisão de primeira instância e cancelar os Autos de Infração, determinando a recomposição do seu estoque de prejuízos e cancelando a exigência dos tributos, juros e penalidade aplicadas.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a series of loops and a long vertical stroke.

Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

O Recurso Voluntário preenche aos requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Como relatado trata-se no presente processo de dois itens, objeto da autuação, quais sejam (i) tributação de variação cambial positiva inserida no resultado da equivalência patrimonial relativo a investimento detido pela Recorrente em sociedade no exterior e; (ii) glosa de despesa de variação cambial negativa relativa a um crédito detido pela Recorrente contra sua sociedade controlada sediada no exterior.

No que se refere ao item primeiro, em que pese os estudos apresentados pela decisão de primeira instância, não vejo como componente do lucro a variação cambial, devendo ser tratada, efetivamente, como mero ajuste de valor monetário por discrepância exatamente entre moeda nacional e estrangeira (oscilação cambial), e não como pretende a autoridade fiscal.

Nesse sentido, como aduz a Recorrente, a fls. 333, “a norma que trata da tributação dos rendimentos auferidos no exterior atualmente em vigor é a mesma que vigorava à época dos fatos, qual seja, a MP 2.158-35/01, que em seu artigo 74 dispõe que a base de cálculo do IRPJ e da CSL é o lucro disponibilizado por sociedade coligada ou controlada no Lexterior.”

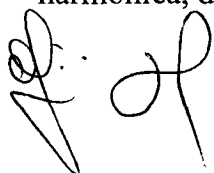
É claro que o diploma legal aludido refere-se apenas aos lucros disponibilizados, que não se confundem com a variação cambial, e como a IN 213/02 trata o resultado positivo da equivalência patrimonial, a conclusão é que o sentido correto, em consonância com o dispositivo legal supra, deve significar unicamente o lucro e não a variação cambial, como pretende a autoridade fiscal, seguida pela autoridade julgadora “a quo”.

Entendo que objetivo da IN 213/02 é tratar o lucro tributável para efeito do IRPJ e CSLL. Os resultados positivos de variação cambial, conforme já decidido pelo antigo Conselho de Contribuintes não são tributáveis, veja-se:

“VARIAÇÃO CAMBIAL – Tendo em vista as razões contidas na da mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, a variação cambial de investimento no exterior não constitui nem despesa dedutível nem receita tributável, indicando necessidade de lei expressa nesse sentido.” (1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-94.747, Cons. Rel. Sebastião Rodrigues Cabral, sessão de 22.10.2004).

Assim, a correta interpretação do artigo 7º, § 1º, da IN 213/02, ao fazer referência aos resultados de equivalência patrimonial, é de que somente compõem o lucro real e a base de cálculo da CSLL, os lucros disponibilizados por coligada ou controlada no exterior (e não os resultados positivos da variação cambial), conforme previsto no artigo 74 da M.P. 2.158-35/01.

Novamente tomo a liberdade de reproduzir o registro da leitura oferecida pela Recorrente, que considero correta e legítima, no que concerne a melhor interpretação, harmônica, da citada instrução normativa, como se pode ler a fls. 338:



“ Assim, se fosse aceita a leitura isolada e parcial do § 1º do artigo 7º da IN 213/02, cair-se-ia no erro de aceitar a tributação integral do resultado de equivalência patrimonial. Entretanto, a boa técnica interpretativa recomenda que os parágrafos sejam lidos em conjunto com o caput de forma se evitar que a leitura apressada de um dispositivo isolada venha a ampliar o conceito principal da norma. Afinal, a parte cabe no todo, mas o todo não cabe na parte. Vale dizer, se o lucro é uma parte da equivalência patrimonial e se a lei somente autoriza a tributação dessa parte da equivalência patrimonial, não pode a D. Fiscalização querer interpretar que essa parte (lucro) da equivalência patrimonial equivale a todo o resultado de equivalência patrimonial (i.e. lucro, variação cambial, ganhos por variação cambial etc.).”

Concordo plenamente com a interpretação extraída do artigo 25, § 6º da Lei nº 9.249/95 quando estabelece que o resultado de equivalência patrimonial não deve ser considerado na determinação da base de cálculo do IRPJ, exceto quando se configurarem as hipóteses de disponibilizações de lucros, vale reiterar, de lucros e não de resultados da equivalência patrimonial. Os demais valores que possam compor a equivalência patrimonial, sem, contudo, corresponderem a lucros, não podem ser tributados pelo IRPJ, por falta expressa de disposição legal.

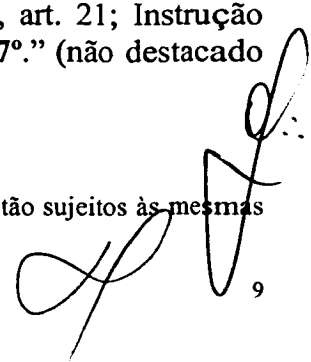
Sobre a CSL, a Lei nº 7.689/88, alterada pela Lei nº 8.034/90, prevê expressamente que o resultado positivo que advenha do emprego do método de equivalência patrimonial deve ser excluído da sua base de cálculo. Assim, tal como na composição da base de cálculo do IRPJ, o resultado positivo da avaliação do investimento pelo método de equivalência patrimonial não constitui receita tributável, não podendo ser computado na base de cálculo da CSL.

A própria Secretaria da Receita Federal do Brasil já reconheceu a não tributação de variação cambial positiva inserida, para efeito de CSL, no resultado de equivalência patrimonial de investimento em sociedade no exterior nas respostas às Consultas Formais nº 54/03 e nº 55/03¹. Confirma-se as ementas:

“Processo de Consulta nº 54/03. Órgão:Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 9a. Região Fiscal. Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. A contrapartida de ajuste do valor do investimento em sociedades estrangeiras, coligadas ou controladas que não funcionem no país, decorrente da variação cambial, não será computada na determinação da base de cálculo da CSLL. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 7.689/1988, art. 2º; MP nº 2.158/2001, art. 21; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º.” (não destacado no original)

“Processo de Consulta nº 55/03. Órgão:Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 9a. Região Fiscal. Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. A contrapartida de ajuste do valor do investimento em sociedades estrangeiras, coligadas ou controladas que não funcionem no país, decorrente da variação cambial, não será computada na determinação da base de cálculo da CSLL. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 7.689/1988, art. 2º; MP nº 2.158/2001, art. 21; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º.” (não destacado no original)

¹ Apesar de tratar de CSL é imperioso aplicar esse entendimento ao IRPJ, uma vez que estão sujeitos às mesmas regras sobre a matéria.



A IN 213/02 é contrária à legislação que regula a tributação dos lucros produzidos no exterior. As Leis 9.249/95, 9.430/96, 9.532/97, 9.959/00 e a Medida Provisória 2.158-35/01, dispõem que **apenas o lucro gerado no exterior** será tributado no Brasil (como de fato o foi pela Recorrente). Nenhuma dessas normas autoriza a tributação de outros resultados (variação cambial) que não os **lucros**.

O Governo Federal a fim de “legalizar” a tributação da integralidade do resultado positivo de equivalência patrimonial, incluiu no projeto de lei para conversão da Medida Provisória 135/03, dispositivo nesse sentido (artigo 46). Todavia, esse artigo **foi vetado pelo Presidente da República**, e não integra a Lei 10.833/03, na qual a Medida Provisória resultou. Note-se a Mensagem de Veto nº 795, de 29.12.2003:

“Razão do veto

‘Não obstante tratar-se de norma de interesse da administração tributária, a falta de disposição expressa para sua entrada em vigor certamente provocará diversas demandas judiciais, patrocinadas pelos contribuintes, para que seus efeitos alcancem o ano-calendário de 2003, quando se registrou **variação cambial** negativa de, aproximadamente, quinze por cento, o que representaria despesa dedutível para as pessoas jurídicas com controladas ou coligadas no exterior, provocando, assim, perda de arrecadação, para o ano de 2004, de significativa monta, comprometendo o equilíbrio fiscal.’” (grifamos).

O dispositivo **voltou a ser incluído na legislação pelo artigo 9º da MP 232/04**, mas foi rapidamente revogado pelo artigo 4º da MP 243/05.

Portanto, o artigo 7º, § 1º, da IN 213/02, extrapolou as disposições contidas nos atos legais anteriormente mencionados, não tendo instituído, validamente, a exigência do IRPJ e da CSLL sobre a variação cambial positiva em investimento no exterior.

Essa é, aliás, a posição pacífica desse E. Conselho, conforme se observa do seguinte precedente:

“(…)

VARIAÇÃO CAMBIAL - Tendo em vista as razões contidas na mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, a variação cambial de investimento no exterior não constitui nem despesa dedutível nem receita tributável, indicando necessidade de lei expressa nesse sentido.

CSSL - aplica-se aos reflexos o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.” (Acórdão nº 101-95.302, 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, DOU de 16.03.2006, não destacado no original).

Da mesma forma, há inúmeros precedentes, todos de idêntico teor no que se refere à impossibilidade de se exigir o IRPJ e a CSL sobre a variação cambial de investimento no exterior: (i) Acórdão nº 101-96.468, 1ª Câmara do Primeiro Conselho, julgado em 5.12.2007, Rel. Cons. Valmir Sandri; (ii) Acórdão nº 101-96.364, 1ª Câmara do Primeiro Conselho, julgado em 17.10.2007, Rel. Cons. Caio Marcos Cândido; (iii) Acórdão nº 101-96.317, 1ª Câmara do Primeiro Conselho, julgado em 13.9.2007, Rel. Cons. Valmir Sandri; (iv) Acórdão nº 101-94.747, 1ª Câmara do Primeiro Conselho, julgado em 22.10.2004, Rel. para o acórdão o Cons. Mario Junqueira Franco; e (v) Acórdão nº 101-95.304, 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, DOU em 16.3.2006.

Quanto ao segundo item, sou pelo entendimento do restabelecimento da dedução da despesa relativa à **variação cambial** decorrente do pagamento parcelado de **créditos** detidos pela Recorrente em face da sua controlada American Express Overseas Ltd. (“Overseas”).

O fulcro da questão reside se a despesa foi necessária, ou não, e se a indigitada operação de constituição de direito creditório foi ato de liberalidade ou não.

Analise-se tal situação.

Correta a assertiva verdadeira da Recorrente, detendo-me sobre o Termo de Verificação Fiscal, que não restou questionado pela digna fiscalização - frise-se - que, em 30.09.2002, ocorreu a redução do capital social da OVERSEAS, ou seja, o ato societário que deliberou tal redução pode ser considerado legítimo e válido para todos os efeitos dele decorrentes.

Essa premissa fática é fundamental para o entendimento da matéria sob exame deste colegiado.

Com referência a tal deliberação societária houve a liberação de um crédito nos livros para a Recorrente, o qual, ou seria pago diretamente mediante remessa de numerário, ou seria entregue o ativo, qual seja, os títulos estrangeiros – FRNs – como devolução do capital investido.

Assim, qual seria o tratamento para ambas as situações ?

No caso de falta de disponibilidade de caixa pela OVERSEAS, caberia sim o reconhecimento da dívida dela contra sua controladora e, com efeito, um lançamento a crédito nos livros da Recorrente. E no caso de entrega dos títulos aplicados – FRNs – por pagamento de dívida, também ocorreria a manutenção de um crédito em moeda estrangeira pela Recorrente.

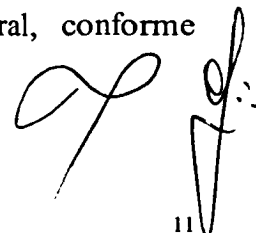
Nesse aspecto procede a sustentação da Recorrente para afastar a acusação de liberalidade pela mesma na opção exercida pela redução do capital na controlada estrangeira.

A fiscalização entende que a Recorrente teria incorrido em uma perda no recebimento de um crédito que, a teor do § 6º do art. 340 do RIR não seria dedutível.

Fato demonstrado pela Recorrente, e que não foi contestado pela fiscalização, é que não houve perda de crédito, mas o que ocorreu foi uma despesa de variação cambial passiva, não se aplicado, no caso, o tratamento preconizado como perda de crédito.

Resta claro que se trata de direito creditório a operação de redução de participação no capital de sociedade estrangeira, não se sujeitando, por conta disso, às regras de ajuste do valor do investimento pelo método de equivalência patrimonial.

Correta a interpretação dos fatos exarada pela Recorrente, posto que, em se configurando direito creditório, sob condição de liquidação dos títulos estrangeiros – FRNs. – o seu crédito passou a sujeitar-se às regras aplicáveis aos créditos em geral, conforme disposições do art. 9º da Lei nº 9.718/98, que prescreve:



“ Art. 9º As variações monetárias dos direitos de créditos e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras.”

Consta nos autos, que a Recorrente tinha um crédito, no ano de 2002, no valor de R\$113.638.860,02 (equivalentes a US\$ 29.176.322,89). Esse crédito referia-se à redução de capital ocorrida em 2002 em sua controlada, a qual não tinha disponibilidade financeira imediata para realizar a efetiva remessa de recursos ao Brasil.

A *Overseas* liquidou sua dívida em 2004, mediante dois pagamentos que totalizaram os US\$ 29.176.322,89 devidos, sem qualquer perda no recebimento desse crédito. Ocorre que, por força da variação cambial do título, o valor total em reais recebido pela Recorrente foi de R\$ 84.930.700,18, o que representou uma despesa dedutível, em reais, de R\$ 28.708.159,84.

Como também demonstrado pela Recorrente, diferentemente do entendimento da r. decisão recorrida, não houve perda no recebimento de tal crédito (artigo 340 do RIR/99), pois o valor devido pela empresa estrangeira foi integralmente pago (US\$29.176.322,89). Ocorreu tão somente a redução dos valores em moeda brasileira, tendo em vista a valorização do dólar frente ao real, gerando uma despesa de variação cambial.

As variações monetárias de créditos no exterior sujeitam-se às regras aplicáveis aos créditos em geral, disciplinados pelo citado artigo 9º da Lei nº 9718/98 e 377 do RIR.

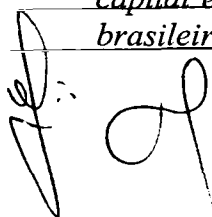
Esse Egrégio Conselho de Contribuinte assim decidiu:

“DESPESAS COM EMPRÉSTIMOS - Improcede a glosa das despesas financeiras e variações monetárias passivas, pagas ou incorridas em razão de empréstimo contratado, sob a acusação de que as mesmas não eram necessárias à atividade da empresa, quando a fiscalização não descaracterizar o contrato de empréstimo e uma vez que os juros e a correção monetária são meramente acessórios do contrato, que permaneceu indene, pelas próprias provas coligidas ao procedimento.” (1º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 105-12.690 em 26.01.1999 - Publicado no DOU em: 28.04.1999)

Por outro lado, que o art. 299 do RIR/99 invocado pela autoridade administrativa para justificar a não dedutibilidade da despesa como variação monetária apenas veda a dedução do valor de despesas não usuais e desnecessárias.

Como bem argumentado pela Recorrente, a mesma constitui-se em instituição financeira, regularmente autorizada a funcionar pelo Banco Central e o fato de ter um crédito, vale dizer, um direito creditório contra uma sociedade estrangeira é absolutamente consentâneo ao seu objeto social e atividade operacional.

Como assevera a Recorrente, a fls 347, aqui reproduzido, como razões de decidir: “ *Da forma como colocado pela D. Fiscalização, parece que a Recorrente tinha a opção por incorrer ou não na despesa. Esqueceu-se a D.Fiscalização do fato (por ela não questionado) que a sociedade no exterior não possuía caixa disponível para pagar a empresa brasileira. Assim, se apenas para argumentar a empresa estrangeira pagasse a redução de capital entregando a aplicação financeira detida (ou seja, as FRNs), ter-se-ia que a empresa brasileira permaneceria com um crédito em moeda estrangeira (sendo esse crédito as próprias*



FRNs). Esse crédito de FRNs também estaria sujeito à variação cambial e também geraria a despesa de variação cambial dedutível para fins de IRPJ e CSLL. Assim, a geração da despesa não decorreu da vontade ou ato de liberalidade da Recorrente. Em verdade, essa despesa existiria ainda que a redução de capital fosse paga no momento de sua deliberação. Como visto, no limite, a única forma de a Recorrente receber tal pagamento teria sido recebendo as FRNs. E mesmo nesse caso, a despesa existiria e seria dedutível.”

Quer me parecer que o único ativo da empresa estrangeira eram as FRNs e mesmo assim, geraria o direito creditório à Recorrente, em moeda estrangeira, cuja variação cambial negativa seria dedutível, direito esse que não pode ser confundido com participação no capital de sociedade estrangeira, cumpre deixar enfatizado.

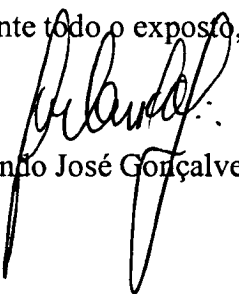
Por outro aspecto, entendeu a autoridade fiscal que se configurou um empréstimo não oneroso, porém, como consta no relato dos fatos, o que ocorreu foi uma redução de capital – considerada legítima e válida juridicamente - que implicou no reconhecimento de crédito na contabilidade da empresa brasileira. Esse crédito não poderia ser pago em razão da *OVERSEAS* ter as FRNs e não poder dá-las em pagamento, portanto não se trata de ato de mera liberalidade e sim da natureza jurídica da operação com o título examinado.

É indiscutível que a despesa incorrida não derivou de falta do cumprimento da obrigação assumida pela *OVERSEAS*, mas sim em razão de diferenças de taxa de câmbio vigente entre a data do nascimento do crédito e de sua liquidação. Razão pela qual não tem cabimento o fundamento de aplicação do artigo 340 do RIR.

Há no RIR prescrições específicas sobre o tratamento das contrapartidas de variações monetárias de obrigações e perdas cambiais e monetárias na realização de créditos, ou seja, os arts. 377 e 378, pelo que fundamenta o exercício do lidimo direito da Recorrente, como ora se reconhece.

Não há condições de sustentar a tese da Fazenda Nacional de empréstimo dado pela Recorrente sem a cobrança de juros, como já enfatizado, pois o que ocorreu foi uma redução de capital que implicou o reconhecimento do crédito na contabilidade da empresa brasileira e inexistia na legislação fiscal brasileira qualquer impedimento de dedutibilidade de despesas de variação cambial em relação a empréstimos que não foram remunerados, caso ainda se configurasse tal operação, o que, de fato, não sucedeu.

Diante todo o exposto, sou por dar provimento ao recurso voluntário.

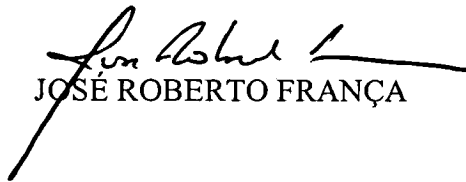

Orlando José Gonçalves Bueno



1 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, 30/09/2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ apenas com ciência;

☐ com Recurso Especial;

☐ com Embargos de Declaração;

☐ _____.

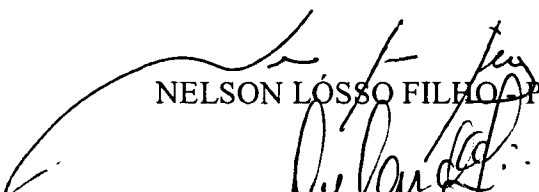


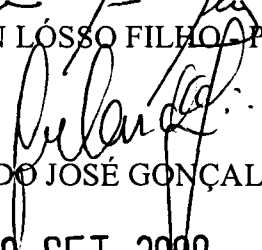
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.003046/2002-16
Recurso nº 156237
Resolução nº 1202-00.016 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 25 de agosto de 2009.
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ZURICH BRASIL SEGUROS S/A
Recorrida 8ª TURMA DA DRJ SÃO PAULO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssó Filho (Presidente de turma).

RELATÓRIO.

Trata-se o presente processo de AIIM referente à CSLL em decorrência de constatadas falta de recolhimento da referida contribuição (Financeiras), Ano Calendário 1997 e 1998, conforme Quadro Demonstrativo do Auto de Infração, aplicando-se multa de ofício de 75% e juros de mora pela taxa da SELIC.

Conforme relato do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, a contribuinte apresentou valores de CSLL a pagar com exigibilidade suspensa, em decorrência de discussão judicial da isonomia entre empresas financeiras e não financeiras, reduzindo-se a alíquota de 18% para 10%.

Entretanto, da análise dos documentos apresentados pela contribuinte, a Autoridade de Fiscalização concluiu que a mesma não possuía tutela judicial para o não pagamento da referida contribuição social nos anos-base de 1.997 e 1.998, lançando assim o crédito tributário, acrescidos de multa de ofício legal.

Informa ainda que “não houve análise de livros ou da contabilidade do contribuinte. Todo o trabalho de verificação foi efetuado internamente na repartição. Ressalva-se o direito da fazenda nacional efetuar novas verificações.”

A contribuinte foi regularmente intimada da autuação na data de 04/09/2002 e, tempestivamente, apresentou suas razões de impugnação alegando em apertada síntese que:

- Preliminarmente, faz a contribuinte a defesa de que não há concomitância entre os procedimentos judiciais e o presente procedimento administrativo ao passo que no processo judicial discute-se o mérito da majoração e diferenciação de alíquotas da CSLL para as empresas financeiras promovidas pela EC n.º 10, ao passo que a presente impugnação faz presente para versar tão somente sobre as impropriedades materiais constantes no AIIM;

- No mérito, aponta haver erro constante no lançamento referente ao ano-base de 1.998, uma vez que o valor apontado pela Autoridade Administrativa na linha 34 da Ficha 30 da DIPJ/1999 (fls. 170) não condiz com o valor declarado pela contribuinte, conforme documento anexo às razões defensórias, demonstrando equívoco acerca da apuração da CSLL efetuado pela Fiscalização.

- Informa que NÃO declarou nenhum valor sob a rubrica de exigibilidade suspensa, tendo em vista que efetuou o cálculo da CSLL de acordo com a legislação em vigência, aplicando-se alíquota de 18%, segundo determina art. 2º da Lei n.º 9.316/96;

- Imputa o lançamento errôneo à Autoridade de Fiscalização sob a possível premissa desta ter aplicado a alíquota utilizada pelas empresas não financeiras em decorrência de discussão judicial que trava a contribuinte, em sede de Mandado de Segurança, na qual busca garantir a utilização da mesma alíquota da CSLL empregada pelas sociedades de natureza não financeiras;

- Invoca ainda que, mesmo que não houvesse calculado a CSLL de acordo com a alíquota correta, ainda assim não haveria tributo a ser lançado, tendo em vista que a CSLL paga por estimativa ao longo do ano base (linha 25 da ficha 30 da DIPJ/1999) foi maior

do que a apurada ao final do exercício, sendo ainda que mesmo que acrescida pela suposta diferença apurada pela d. fiscalização, restaria ainda um saldo negativo que não justificaria, portanto, o lançamento do crédito tributário.

- Por último, com relação ao lançamento referente ao ano-base de 1.997, a contribuinte informa não ser cabível o lançamento da multa de ofício, uma vez que no momento da lavratura do AIIM o crédito tributário encontrava-se com a sua exigibilidade suspensa, em virtude de realizado depósito judicial integral das quantias discutidas em juízo, juntando como prova, guia de depósito judicial (fls. 192). Informa, ainda, que o valor depositado ultrapassa o valor integral que está sendo exigido no presente lançamento, razão que, por si só, é suficiente para obstar o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

Diante dos argumentos defensórios e de toda documentação apresentada pela contribuinte, a 8ª Turma de Julgamento da DRJ de São Paulo — SP I resolveram, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a DEINF/SPO (i) informe se o autuado tinha CSLL A PAGAR nos anos calendários de 1997 e 1998 e, se positivo, (ii) quais os valores à pagar e quais deixou de ser recolhido por conta das Compensações / Exigibilidade Suspensa levadas a efeito pelo autuado nos mesmos anos calendários.

Assim, informa a Autoridade Administrativa que a empresa apresentou documentos que demonstram que com relação a CSLL do ano base de 1997 foi efetuado depósito judicial no valor de R\$ 753.644,11 e, do ano base de 1998, a CSLL foi compensada com outros tributos deferida pela DIORT desta DEINF, conforme despacho decisório de fls. 308 a 313.

Diante do Termo de Informação Fiscal elaborado após realizada diligência, a 8ª Turma de Julgamento da DRJ de São Paulo — SP I assim se manifestou acerca da presente demanda:

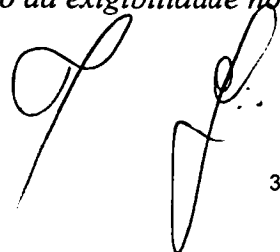
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-Calendário: 1997, 1998

DIPJ. VALORES DECLARADOS. Os valores apresentados (transmitidos) pelo contribuinte são os que constam dos sistemas informatizados da Receita Federal, sem terem sido alterados por motivo de revisão interna.

DIPJ. ESTIMATIVA. A DIPJ não é documento hábil suficiente para comprovar o pagamento efetivo do valor das estimativas mensais.

MULTA DE OFÍCIO. Cabe lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, se não houver causa para a suspensão da exigibilidade no início do procedimento fiscal.



ATO DE OFÍCIO. INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL. A intimação regular, por escrito e lavrada por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, é o primeiro ato de ofício, marco inicial do procedimento fiscal.

Lançamento procedente.

Diante dos argumentos defensórios apresentados pela contribuinte, manifestou-se a DRJ no sentido de:

- não há coincidência entre os objetos dos processos judiciais e administrativo, não havendo que se falar em renúncia à via administrativa;
- no mérito, informa o d. JULGADOR que procurou nos sistemas informatizados da Receita Federal a DIPJ/1999 da contribuinte e constatou haver divergências entre os valores mostrados por ele na DIPJ/1999 e seus espelhos que consta no sistema da Receita. Esta divergência apura-se na linha 34 da Ficha 30 da DIPJ informada;
- que estas diferenças de lançamento não foram provocadas pela atuação de algum Auditor Fiscal, já que inexistia qualquer registro informatizado de qualquer alteração produzida internamente na Receita Federal, o que significa dizer, que os valores que estão no sistema informatizado são exatamente aqueles que foram transmitidos pelo contribuinte;
- que a DIPJ não é prova documental suficiente para comprovar o pagamento efetivo do valor das estimativas mensais e que a única forma de comprovar os dados que foram transmitidos é através da apresentação em meio magnético destes dados, ou seja, apresentação do disquete original de transmissão, o que não foi realizado pelo contribuinte;
- por último, quanto ao ano base de 1997, tendo ocorrido a intimação de Início do Procedimento Fiscal em data anterior ao depósito judicial realizado e, em decorrência de não se aplicar aos depósitos judiciais o art. 151, do CTN, que trata sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é preciso e indiscutível o lançamento da multa de ofício.

Desta sorte, mantém integralmente o lançamento.

A Contribuinte, intimada em 13.11.2006, interpôs Recurso Voluntário contra a decisão proferida pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ de São Paulo / SPI em 13.12.2006, reiterando os pedidos defensórios apresentados em sede de IMPUGNAÇÃO e arguindo, em apertada síntese que:

- delimita o objeto do presente Recurso quanto a indevida autuação de suposta falta de recolhimento de CSLL (Financeiras) referente ao ano de 1998, em decorrência de estar em litígio judicial ao mesmo objeto do lançamento efetuado referente ao ano de 1997;
- que com relação à diferença apurada em a DIPJ/1999 acostada em suas razões de impugnação e o espelho levantado pela d. Juízo *a quo* esta decorre do fato de ter ~~fornecido fotocópia da versão rascunho, sendo que verdadeiramente declarou valores à título de CSLL com exigibilidade suspensa, objeto da presente autuação fiscal e correspondente à aplicação da alíquota de 10% sobre a base de cálculo apurada;~~

- entretanto, em que pese a correção fática apurada, insurge-se contra o valor constituído como crédito tributário, uma vez que a Autoridade Fiscal vem desconsiderando a existência de antecipações da CSLL efetuadas ao longo do referido ano calendário, levando a inequívoca conclusão de inexistência de débito;

- informa que conforme já demonstrado nos presentes autos, a Recorrente realizou compensações ao longo do ano base de 1998, tendo, inclusive, acostado aos Autos o Pedido de Compensação protocolado na SRF em 30.12.1998, sendo esta não foi objeto de questionamento pela autuação fiscal;

- que ainda que a Recorrente venha a ter as referidas compensações indeferidas, eventual crédito tributário deverá ser cobrado exclusivamente no processo de tais compensações, através de carta cobrança ou início de executivo fiscal;

- nesta linha, deveria a Autoridade de Fiscalização ter apurado e autuado o que a Recorrente efetivamente deixou de recolher, e não o que foi por ela declarado como exigibilidade suspensa e compensado (pago);

- invoca a impropriedade da autuação, em inobservância ao art. 2º da Lei 7.689/88, uma vez que a Autoridade de Fiscalização não apurou a diferença entre o apurado ao longo do ano base e o quanto antecipado, tributando tão somente fatos isolados;

- em decorrência da inobservância da apuração em que deixou de apurar o saldo de contribuição apurado em conformidade com a legislação, pede-se a nulidade do presente AIIM;

- demonstra cálculos em que apura com correção o valor devido, na hipótese de não obter sucesso no Mandado de Segurança N.º 97.0003881-5;

- informa que o valor declarado pela recorrente na DIPJ constante na SRF, à título de exigibilidade suspensa, muito embora tenha sido utilizado para reduzir o valor devido da CSLL, não se encontra computado no valor das estimativas, mas sim, foi devidamente declarado em campo específico (linha 34, DIPJ). As estimativas, frise-se, foram quitadas via compensação.

- ao final, requer, seja dado integral provimento ao presente Recurso Voluntário ou, seja sobrestado o presente julgamento até decisão definitiva do processo administrativo 10880.034462/98-85, onde se efetivou o pedido de compensação, para que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. (FOI PARA ARQUIVO GERAL EM 07.01.2008)

- protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, notadamente por posterior juntada de documentos que se fizerem necessários.

É o relatório.



VOTO.

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, e dele tomo conhecimento.

De plano, há de ser destacado que a Contribuinte esclarece que “com relação aos valores exigidos na autuação do Ano-Calendário de 1997, deixa de exercer o seu direito de recorrer em razão dos valores exigidos a este período serem objetos de discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0003881-5, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, informando ainda que já efetuara, nestes autos, depósitos judiciais, acrescidos da multa de ofício de 75%, juntando, inclusive, fotocópia da guia de recolhimento fls. 394.

Assim, tem-se que o único objeto da presente demanda é o lançamento referente ao Ano-Calendário 1998, onde a Autoridade de Fiscalização efetuou a referida autuação sob a premissa de que os valores declarados na DIPJ/1999 sob a escrita de “*exigibilidade suspensa*” representariam parcelas da CSLL devidas e não recolhidas pela contribuinte.

Conforme verifica-se às fls. 12 dos presentes autos, a própria Autoridade Fiscal informa que “*não houve análise de livros ou da contabilidade do contribuinte. Todo trabalho de verificação foi efetuado internamente na repartição. Ressalva-se o direito da fazenda nacional efetuar novas verificações.*”

Em suas razões de defesa iniciais, a contribuinte, à fls. 39, refuta a infração imputada aduzindo que:

“tendo em vista que a CSLL paga por estimativa ao longo do ano base totalizou R\$ 427.185,66 (linha 25 da ficha 30 da DIPJ 1999), que diminuída da CSLL apurada ao final do exercício (linha 23) – R\$ 261.766,23 – e da suposta diferença aventada pela douda fiscalização – R\$ 145.425,68 – restaria ainda um saldo negativo de R\$ 19.993,75, que não justificaria, portanto, o lançamento do crédito tributário, tal como efetuada.”

Conforme Termo de Informação Fiscal à fl. 314, o Auditor Fiscal da Receita Federal, em atendimento a determinação de diligência convertida pela DRJ-SPO I (fls. 197), informa que :

“...ano base de 1998, a CSLL foi compensada com outros tributos deferida pela DIORT desta DEINF, Despacho Descisório (fls. 208 a 313).

Assim, não há dúvida quanto a ocorrência das referidas compensações efetuadas, fato esse extintivo do crédito tributário, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, sendo, imprescindível para a deslinde da presente demanda, definir sobre a existência e o montante do débito tributário referente à CSLL, demonstrando, assim, efetivamente a certeza e liquidez da dívida.

Neste caso, não há nos autos elementos que demonstrem a liquidez real e efetiva do débito supra citado, referente ao ano-calendário de 1998, constatação esta indispensável ao deslinde do procedimento em tela.

