



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

Processo nº 13807.009228/2001-11
Recurso nº 165.121 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.444 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2010
Matéria IRPF
Recorrente COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa, quando se constata que o auto de infração contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício e o sujeito passivo teve conhecimento dos documentos que o embasaram.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO

Descabe qualquer pedido de diligência estando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção, não podendo este servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

MULTA OFÍCIO. INCIDÊNCIA

Em se tratando de crédito tributário apurado em procedimento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

MULTA DE OFÍCIO. CONCORDATA

Na constituição de crédito tributário contra empresa em regime de concordata preventiva não há óbice para a inclusão da multa de ofício. A apreciação quanto à exclusão ou não da multa de ofício é de competência do juízo da execução, não cabendo à autoridade administrativa afastá-la.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

[Assinatura]

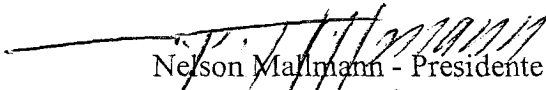
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios dos débitos para com a Fazenda Nacional passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, de acordo com precedentes já definidos pela Súmula CARF nº 4, vigente desde 22/12/2009.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligência e rejeitar a preliminar argüida pela recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



Nelson Mallmann - Presidente



Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

EDITADO EM: 21 JUN 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Helenilson Cunha Pontes, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).



Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 60 e 61, integrado pelos demonstrativos de fls. 58 e 59, pelo qual se exige a importância de R\$111.461,51, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, referente ao ano-calendário 1997.

DA AÇÃO FISCAL

Conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 54 a 57, a empresa contabilizou a título de empréstimos a terceiros/coligadas valores que, conforme cópia dos cheques microfilmados (fls. 11 a 26), foram pagos a pessoa física do Sr. Pedro Carlos Mazzante e ao sócio Ademir Antonio Aranzana.

Visto que a empresa intimada a comprovar a razão econômica desses pagamentos, não o fez, esses valores foram tributados como pagamento sem causa a beneficiário identificado, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, exigindo-se o imposto de renda exclusiva na fonte, à alíquota de 35%.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação do contribuinte de fls. 64 a 79, instruída com os documentos de fls. 80 a 101, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas (SP) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 7.735 (fls. 107 a 114), de 04/11/2004, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Data do fato gerador: 28/02/1997, 02/03/1997, 25/03/1997, 03/06/1997, 25/08/1997, 25/08/1997, 02/10/1997, 03/10/1997, 29/10/1997, 05/12/1997

PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DA SUA CAUSA.

Incide o imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, sobre os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ou pagamento a beneficiário não identificado.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido regularmente oferecida, e amplamente exercida pela autuada, a oportunidade de defesa, restam descaracterizadas as alegações de cerceamento de direito de defesa.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC



A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por expressa disposição legal.

DO RECURSO

Cientificada do Acórdão de primeira instância, em 17/12/2007 (vide AR de fl. 120), a contribuinte apresentou, em 16/01/2008, tempestivamente, o recurso de fls. 121 a 136, no qual, após breve relato dos fatos, expõe suas razões de irresignação a seguir sintetizadas.

1. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA (fls. 124 a 127)
 - 1.1. A recorrente alega que não lhe foi concedido “[...] prazo para a conferência do que se invoca, bem como a apresentação de documentos que refletiam a contabilidade do ano de 1997”, o que, no seu entender, afronta o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que garante ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório.
 - 1.2. Sustenta que o auto de infração não corresponde a realidade e não contém descrição minuciosa dos fatos e de sua subsunção às normas legais, impedindo o exercício do direito de defesa da contribuinte.
 - 1.3. Assevera ser imprescindível a produção de prova pericial, indeferida pela autoridade julgadora de primeiro grau.
 - 1.4. Assim, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa ocorrido, requer a nulidade de decisão recorrida e que seja concedido à recorrente o direito de produzir prova pericial para que sejam comprovadas suas alegações.
2. INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA (fls. 128 a 130)
 - 2.1. Alega, em síntese, que a multa aplicada de 75% tem caráter confiscatório, contrariando o disposto nos art. 150, IV, e 145, § 1º, da Constituição Federal. Cita doutrina para corroborar seu entendimento, requerendo que a multa seja afastada ou, ao menos, reduzida a patamares razoáveis.
3. AFASTAMENTO DA MULTA MORATÓRIO APLICADA EM FACE DE EMPRESA CONCORDATÁRIA (fls. 130 a 133)
 - 3.1. A contribuinte alega que recorreu a uma concordata preventiva, distribuída ao M.M Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Bragança Paulista (SP), deferida por decisão prolatada em 30/06/1995.
 - 3.2. Reporta-se ao art. 23 da Lei das Falências, requerendo que seja aplicado, por analogia às concordatas, afastando-se à multa moratória. Invoca a seu favor o art. 112, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN, mencionado em precedentes judiciais que transcreve, para reforçar sua defesa.
4. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC (fls. 133 a 136)
5. A contribuinte se insurge contra a aplicação da taxa SELIC, alegando afronta à Constituição Federal por não ter sido criada por lei e não respeitar direitos fundamentais dos contribuinte. Aduz, ainda, que a referida taxa tem caráter remuneratório e não moratório, violando o limite previsto no art. 161 do Código Tributário Nacional que

fixou as taxas de juros a 12% ao ano ou seja, 1% ao mês. Transcreve jurisprudência judicial sobre o assunto.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 06, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 29/10/2009, veio numerado até à fl. 138 (última).



Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Cerceamento do direito de defesa e pedido de diligência

Como se sabe, no âmbito do processo administrativo fiscal de constituição de créditos tributários, regulado em especial pelo Decreto nº 70.235/1972, a ação fiscal se processa em uma etapa anterior à instauração do litígio, se caracterizando pelo caráter inquisitório. É durante a ação fiscal que se coletam informações a fim de verificar o cumprimento da legislação tributária, podendo o contribuinte ter maior ou menor participação, dependendo do tributo e do tipo da infração. Constituído o crédito tributário mediante a formalização do lançamento, pode então o contribuinte apresentar sua contestação aos órgãos julgadores.

Compulsando-se os autos, verifica-se a existência de diversas intimações feitas à interessada ao longo da ação fiscal (fls. 3 a 9), solicitando a apresentação dos livros e outros documentos fiscais da empresa e a comprovação do ingresso de recursos na contas “112.03.0012-Empréstimos para Terceiros” e “112.03.0014-Outros Créditos”, bem como a destinação dos pagamentos e/ou saídas contabilizados nessas contas, o que já indicava claramente o curso da ação fiscal.

Ao contrário do alegado, a infração apontada (pagamento sem causa, fundamentado no art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995) encontra-se descrita no Termo de Verificação Fiscal (fls. 54 a 57). Ademais, não há qualquer evidência nos autos de que tenha sido obstado à contribuinte o acesso a qualquer informação que pudesse ser relevante para a produção de sua defesa e, caso julgasse necessário, poderia ter solicitado cópias de quaisquer partes do processo depois de cientificado do lançamento.

Destarte, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Quanto às provas documentais, teve a contribuinte a oportunidade de apresentá-las durante a ação fiscal, bem como quando da interposição da impugnação. A matéria tributável, pagamento sem causa com base na presunção legal prevista no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, encontra-se perfeitamente identificada nos autos, cabendo à contribuinte apresentar a documentação que comprovasse a destinação dos recursos para fim de se eximir da tributação imposta.

Assim, presentes todos os elementos essenciais ao lançamento, não pode uma diligência servir para produzir as provas que estão a cargo da contribuinte e que, apesar das oportunidades que teve quando da interposição da impugnação e do recurso voluntário, não as apresentou.

De tal sorte, cumpre que se indefira o pedido de diligência, uma vez que visa apenas produzir provas que caberiam ao contribuinte apresentar.



2 Multa de Ofício

Quanto à alegação de violação aos princípios constitucionais, verdade é que, em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em **procedimento de ofício**, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio. A multa de mora de 20% só poderia ser aplicada se o presente crédito tributário não decorresse de um lançamento de ofício, mas sim de um procedimento de iniciativa do próprio sujeito passivo, no qual a única infração cometida fosse o atraso de recolhimento.

De tal sorte, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação desta Turma no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia, pois com relação à legalidade ou inconstitucionalidade da Lei Tributária, a matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho, conforme Súmula CARF nº 2:

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

No se que se refere ao art. 23 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei das Falências), importa transcrevê-lo:

Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

[...]

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Depreende-se do dispositivo acima transcrito que a multa fiscal não concorrerá com os demais créditos ao monte na falência, não havendo, entretanto, qualquer óbice a sua constituição.

Assim, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de ofício, por dever de ofício, sob pena de responsabilidade funcional, tendo em vista a natureza vinculada e obrigatória da atividade de lançamento, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a eventual exclusão da multa somente poderá ocorrer em Juízo, no processo falimentar, pois, caso contrário, havendo a reversão do estado falimentar, a Administração Fiscal jamais poderia vir a exigí-la novamente.

No caso dos autos, a empresa alega que teria recorrido a uma concordata preventiva, o que não se confunde com a falência e, ainda que assim o fosse, não caberia a exclusão pretendida, como acima se expôs.



3 Taxa Selic

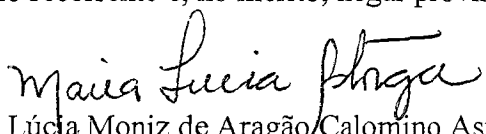
Na verdade, a exigência dos juros apurados a partir da Taxa SELIC está prevista, de forma literal, no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei. Ademais, esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em, em vigor desde 22/12/2009:

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

Destarte, há que se referendar o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora.

4 Conclusão

Diante do exposto, voto por indeferir o pedido de diligência, rejeitar a preliminar levantada pelo recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga