



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

Processo n° 13808.002633/2001-06
Recurso n° 166.749 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.563 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria IRPJ - AÇÃO FISCAL
Recorrente CAPITAL EXPRESS MERCANTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS COM RECURSOS MANTIDOS À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO. Verificado o erro na escrituração no tocante ao registro da distribuição de lucros aos sócios, cancela-se a exigência.

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. Os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras devem ser oferecidos à tributação.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC. ARTIGO 44, INCISO II, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Recurso Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: 1) cancelar as exigências relativas a omissão de receitas por pagamentos estranhos à contabilidade; e 2) subtrair o imposto de renda retido na fonte pelo Banco Bradesco na exigência relativa à omissão de receitas financeiras; nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Jaci de Assis Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

CAPITAL EXPRESS MERCANTIL LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela 7ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo-SP em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

CAPITAL EXPRESS MERCANTIL LTDA, empresa acima identificada, foi submetida a procedimento fiscal.

Durante a realização dos trabalhos de auditoria fiscal, a fiscalização observou a ocorrência das seguintes irregularidades, relativas ao ano-calendário de 1997, descritas no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 49/51:

- falta de recolhimento do IRFON sobre pagamento a beneficiário não identificado, no valor de R\$ 102.886,12;
- omissão de receitas, pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, no montante de R\$ 818.403,50;
- receitas financeiras não contabilizadas, no montante de R\$ 9.406,46.

Em decorrência das faltas apuradas, foram lavrados, em 05/06/01, os seguintes autos de infração:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 55/57): Total do crédito tributário, R\$ 150.428,48, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal: artigos 15 e 24 da Lei nº 9.249/95 e artigos 25, I e II e 51 da Lei nº 9.430/96.
- Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS- (fls. 60/61): Total do crédito tributário, R\$ 12.937,31, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal: artigo 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07/70; artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria- MF nº 142/82; artigos 2º, I, 3º, 8º, I e 9º, da MP nº 1.212/95, c/c Lei nº 9.715/98 e artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95.
- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS (fls. 64/65): Total do crédito tributário, R\$ 39.807,14, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal: artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91 e artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95.
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 68/70): Total do crédito tributário, R\$ 20.993,31, incluídos o tributo, a multa e os juros de

mora. Fundamento legal: artigos 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88; artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/95 e artigo 29 e inciso II da Lei nº 9.430/96.

- Imposto de Renda Retido na Fonte – IRFON (fls. 73/74): Total do crédito tributário, R\$ 95.963,41, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal: artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

O contribuinte apresentou defesa de fls. 77/99, em 05/07/01, alegando em síntese:

- mantinha os registros contábeis em ordem e sempre procurou regularizar as eventuais pendências de ordem escritural, o que afasta a existência de dolo;
- a caracterização do ilícito depende de uma ação dolosa dos dirigentes. O registro contábil indica a intenção de não se apropriar dos valores lançados;
- o ressarcimento decorrente das receitas omitidas não pode ter natureza de indenização;
- a receita omitida apurada decorreu de erro na escrituração;
- a distribuição de lucros no valor de R\$ 818.403,50 foi corretamente escriturada no Livro Caixa e na DIRPJ;
- cabível a aplicação do disposto no inciso II do artigo 112 do CTN;
- tem plena incidência o disposto no artigo 10 da Lei nº 9.249/95;
- nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.981/95, optou pela contabilização da distribuição de lucros aos sócios, segundo o regime de caixa, no ano de 1998;
- inocorreu a omissão de receitas financeiras, já que houve mera falha na escrituração. O contribuinte deixou de abater o IRFON sobre aplicações financeiras;
- requer o cancelamento do crédito tributário

A decisão recorrida está assim ementada:

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS COM RECURSOS MANTIDOS À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO. Os pagamentos efetuados a sócios sem a devida escrituração cria a presunção de que o desembolso decorreu de numerário mantido à margem da escrita contábil.

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. Os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras devem ser oferecidos à tributação.

IRFON. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. O saldo da conta caixa declarado em valor menor do que o apurado pela fiscalização indica pagamento não identificado.

PIS, CSLL e COFINS- O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes devido a relação que os vincula.

Lançamento procedente

Inconformada com a decisão, da qual teve ciência em 30/11/2007 (fl. 174, verso), a recorrente, apresentou Recurso Voluntário (fls. 182/197), protocolado em 03/01/2008, onde alega, em apertada síntese, que o lançamento tributário é de competência privativa da Administração Pública, mas que esta vêm atribuindo ao contribuinte esse ônus, tornando a "atividade lançadora" do fisco apenas uma verificação na apuração dos tributos, que é procedida de fato pelo próprio contribuinte.

Prossegue sua argumentação, asseverando que o fisco ao transferir o ônus ao contribuinte de proceder a apuração, não pode este penalizá-lo em caso de erro, sobretudo, por que não houve culpa, nem dolo por parte do recorrente.

Alega ainda, que a distribuição de lucros feita em favor dos sócios Paulo Koyama e Vilson Leite da Silva, no ano-calendário de 1997, não foram registrados no Livro Caixa apenas por atraso, o respectivo lançamento se deu no ano-calendário de 1998, no Livro Caixa 06 à folha 3.

Ainda, nesse sentido, a recorrente demonstra em declaração de Imposto de Renda do ano-calendário de 1997 os respectivos pagamentos efetuados aos sócios.

Por fim, requer o acolhimento do Recurso Voluntário para reformar a decisão proferida pela DRJ — São Paulo I/SP, a fim de ser decretada a improcedência dos autos de infração lavrados e determinado o arquivamento definitivo do mesmo.

O recurso foi distribuído ao conselheiro Luciano Inocência de Oliveira e, na sessão de 5/11/2009 da 3ª. Turma Especial da 1ª. Seção do CARF foi convertido em diligência, mediante resolução nº 1803-00026, nos termos do voto condutor a seguir transcrito:

Vê-se, de plano, que as matérias tratadas na decisão recorrida apontam para um concurso de competência, entre a 1ª e a 2ª sessões do CARF.

Isto porque, a apreciação de litígios acerca do IRRF sobre pagamentos sem a identificação da causa c/ou a beneficiário não identificado, é de competência das Câmaras da ?

sessão do CARF, tal como dispõe o art. 3º, II do anexo II do Regimento interno aprovado pela Portaria nº256 de 22/06/2009, publicado no DOU de 23/06/2009, o qual assim versa: (...)

Vê-se, portanto, que, pelo menos, parte da matéria sob exame, trata da exigência de tributo cuja competência de apreciação foi outorgada exclusivamente às Turmas das Câmaras da 2ª Sessão do CARF, tal como versa o aduzido dispositivo.

Por outro lado, a apreciação de matérias concernentes ao IRPJ e os lançamentos reflexos relativos a CSLL, PIS e COFINS, cujas origens fáticas não guardam

qualquer relação com o lançamento do IRRF, como na situação relativa a omissão de receita de que cuida o caso vertente, é de competência privativa das Turmas das Câmaras da 1ª Sessão do CARF, tal como versa o art. 2º, incisos I, II e IV do anexo II do Regimento interno aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, publicado no DOU de 23/06/2009, o qual assim versa: (...)

Ora, não resta dúvida da ocorrência, "in casu", do concurso, a meu ver, indissociável de competência entre a 1ª e 2ª sessões do CARF, cujo deslinde unificado, qual seja, em uma única decisão, não me parece possível sem afrontar regimentalmente o trâmite processual do presente recurso nesta casa.

Assim, o prestígio ao regimento interno do CARF, aponta a necessidade de enfrentamento do litígio em decisões distintas na 1ª e 2ª sessões do CARF.

Diante do exposto, determino a conversão do feito em diligência para:

1. Desmembrar os autos do Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 13808.002633/2001-06 em 2 (dois) processos, tratando um deles da exigência relativa ao IRRF e o outro relativo as exigências do IRPJ e CSLL, PIS e COFINS que lhe são reflexos;
2. Cientificar a interessada acerca do feito; e
3. Encaminhar os autos do PAF relativo a exigência do IRRF à 2ª Sessão do CARF para que possa tramitar o recurso em uma das turmas de suas Câmaras.

É como voto.

Os procedimentos foram adotados pela unidade de origem, sendo que neste processo restou a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Tendo em vista que o relator deixou o colegiado, o processo foi objeto de novo sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo foi desmembrado para que a exigência do IR-Fonte fosse objeto de apreciação pela 2ª. Seção do CARF.

Passo a reapreciar as matérias tributadas remanescentes em face das alegações da peça recursal.

Omissão de receitas- Pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração

Conforme consta da DIRPJ/98, ficha 21 (fl. 18), a empresa autuada distribuiu rendimentos aos sócios Paulo Koyama e Vilson Leite da Silva, no montante de R\$ 818.403,50.

Esta operação, contudo, não constou dos registros do Livro Caixa, bem como das informações apresentadas no “quadro de informações gerais” (fls. 23/34).

Segundo a fiscalização, este procedimento indica que houve pagamento a sócios com recursos mantidos à margem da escrituração contábil.

O recorrente afirma que não agiu com dolo, já que registrou esta operação em sua escrita, tendo sido verificado que consta do Livro Caixa (fl. 108) lançamento referente à distribuição de lucros aos sócios, porém apenas no ano de 1998, sendo que a operação de distribuição de lucros ocorreu no ano de 1997, conforme DIRPJ/98 (fl. 18).

A decisão de 1ª. instância entendeu que este atraso na escrita fiscal não pode ser admitido, post que o regime de escrituração é o de competência e não de caixa como quer fazer supor o interessado, já que o artigo 45 da Lei nº 8.981/95 em nenhum momento permite a opção pelo regime de caixa. Por isso, manteve a exigência.

Com a devida vênia, entendo que no presente caso o erro de fato está patente: a empresa registrou a distribuição de lucros na DIRPJ/1998, ano-calendário de 1997, pelo regime de competência, mas somente efetuou a escrituração em 1998 quando efetivou o pagamento.

Em verdade, a fiscalização está exigindo os tributos com base em uma presunção simples, em face da ausência de contabilização da distribuição de lucros em 1997, que encontra respaldo em 1998. Não há nos autos qualquer aprofundamento da auditoria fiscal no sentido de verificar a efetividade da distribuição dos lucros em 1997, muito menos de que a empresa teria auferido outras receitas que deixou de contabilizar.

Nada mais a fundamentar nesse item, devendo ser cancelada a exigência por infundada.

Receitas financeiras omitidas

Consoante relatado, o Banco Bradesco S/A informou por intermédio de DIRF que aplicações financeiras geraram os seguintes rendimentos ao contribuinte:

período	Rendimentos creditados ao contribuinte- R\$
01/97	1.720,29
02/97	1.863,53
05/97	55,60
06/97	75,04
07/97	164,42
08/97	47,60
09/97	58,00
10/97	197,61
11/97	674,09
12/97	4.550,28
total	9.406,46

A fiscalização verificou que estes rendimentos não foram informados na DIRPJ/98 apresentado pelo interessado (fls. 14/17).

Por seu turno, a contribuinte não apresenta provas de que o valor foi incluído na base de cálculo tributada, alegando mais uma vez, tratar-se de erro do responsável pela contabilidade.

Nessa matéria, entendo que os fundamentos da decisão de primeira instância, a seguir transcritos não merece reparos:

(...) correto o entendimento da fiscalização de que estas receitas deveriam ser oferecidas à tributação a teor do disposto no artigo 51 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 51. Os juros de que trata o art. 9º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como os rendimentos e ganhos líquidos decorrentes de quaisquer operações financeiras, serão adicionados ao lucro presumido ou arbitrado, para efeito de determinação do imposto de renda devido.”

Nos termos do parágrafo único do supra citado artigo o imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos poderia ser considerado como antecipação do devido na declaração de rendimentos.

Ocorre que o interessado não acosta aos autos comprovante da retenção do imposto o que impede a análise do pedido.

Por fim, o interessado entende ser cabível a aplicação do disposto no inciso II do artigo 112 do CTN.

Este dispositivo legal versa acerca da interpretação de normas tributárias que deve ser mais favorável ao contribuinte, caso haja dúvidas em decorrência da natureza do fato ou de seus efeitos.

No caso em comento inexistem dúvidas sobre a natureza do fato ou de seus efeitos, os fatos foram minuciosamente descritos e se subsumem aos textos legais citados pela fiscalização.

Portanto, a tributação das receitas financeiras deve ser mantida.

No que tange a exigência da multa de ofício 75% e juros de mora a taxa Selic estão de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a

multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

"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."

Por fim, esclareço que cumpre a unidade de origem subtrair da exigência relativa a este item os valores relativos as retenções de IR-Fonte efetuadas pelo Banco Bradesco.

Conclusão.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para 1) cancelar as exigências relativas a omissão de receitas por pagamentos estranhos à contabilidade; 2) subtrair o imposto de renda retido na fonte pelo Banco Bradesco na exigência relativa à omissão de receitas financeiras.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza