



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

Processo nº 13931.000462/2009-12
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-001.286 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente MONT BLANC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida 1ª Turma da DRJ/CTA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

COMPETÊNCIA. UNIDADE DE LAVRATURA. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. SÚMULA CARF Nº. 27. É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. MANUTENÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. A falta de comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente afasta o lançamento que tem por base a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

JUROS SOBRE MÚTUO. DEDUTIBILIDADE COMO DESPESA FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. É indedutível a despesa financeira relativa a juros sobre mútuo quando não é comprovada a necessidade de tais despesas para a atividade da empresa e, ainda, em função de não ter o contribuinte comprovado a efetividade da ocorrência das despesas.

MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar argüições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - SÚMULA Nº 4 DO CARF. Conforme 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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Aplicam-se aos lançamentos reflexos os fundamentos do IRPJ, no que couber.

Recurso Voluntário e de Ofício desprovidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: i) negar provimento ao recurso de ofício; e: ii) rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinada digitalmente)

Carlos Pelá – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls.420/454), cumulados com multa de 150% e juros de mora, relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005, lavrados em razão da **(i)** suposta omissão de receitas apurada pela fiscalização, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, e **(ii)** da glosa de despesas financeiras e de outras despesas.

O apurado foi detalhado no Relatório de Ação Fiscal de fls. 375/386 e relatório da DRJ/CTA da seguinte forma:

1. Depósitos bancários de origem não comprovada:

1.1. O contribuinte não comprovou à Fiscalização, mediante documentação hábil e idônea, a origem das diferenças entre a receita ou faturamento total declarados na DIPJ e escriturados em sua contabilidade, e os respectivos subtotais dos depósitos, créditos e/ou entradas de valores em suas contas bancárias demonstrados no Anexo 2.

1.2. O contribuinte não logrou comprovar que a movimentação financeira considerada pela Fiscalização pertence a sociedade de conta de participação (SCP) em que participe ou tenha participado como sócio ostensivo, exceto no que se refere à conta 157.486-8, junto à agência 0426-0 do Banco Bradesco, cuja titularidade consta em nome de Monte Blanc Empreendimentos SCP Recanto. No período de abril a dezembro de 2005, o total de entradas nessa conta montou R\$ 1.221.087,50, apurado de acordo com extratos bancários em arquivo digital. Desse total, R\$ 979.492,51 estão escriturados na conta 01.01.01.02.01 Bradesco - 237-0426-157486-8 da contabilidade da SCP Recanto das Andorinhas, cujo sócio ostensivo declarado junto à instituição bancária é o contribuinte. Portanto, restaram R\$ 241.594,99 em depósitos bancários individualmente identificados pela Fiscalização como presentes nos extratos, mas ausentes na contabilidade da SCP, razão pela qual foram incluídos como receita omitida.

1.3. Não foram aceitos os documentos “ordem de transferência de valores”, por não estarem revestidos dos requisitos formais e materiais para sua admissão; outrossim, representariam valores muito inferiores à movimentação bancária.

2. Glosa de despesas financeiras e de outras despesas

2.1. A Fiscalização glosou elevadas despesas financeiras com juros em razão de (a) uma vez desfigurada a existência de “mútuos”, não podem subsistir as correspondentes despesas com juros alegados; (b) não foi comprovada a necessidade e efetividade de tais despesas, apesar das intimações fiscais lavradas.

2.2. A não apresentação dos comprovantes de receitas e despesas financeiras declarados às linhas 24 e 36 da ficha 06A da DIPJ/2006 ensejou glosas e descon siderações demonstradas nos Termos Fiscais nº 203 e 350/2009, e respectivos anexos, bem como no Anexo 07 do Termo nº 503/2009. A alteração ex officio do total de despesas financeiras informadas na linha 36 da ficha 06A – Demonstração do Resultado, de R\$ 1.759.887,03 para

R\$ 122.039,57, foi acompanhada da redução do valor de receitas financeiras declaradas na linha 24, de R\$ 803.854,17 para R\$ 320.151,71.

2.3. Qualificação da multa de ofício

2.3.1. O contribuinte agiu intencionalmente manipulando os fatos contábeis, notadamente no que diz respeito à apropriação de receitas inexistentes e ocultação de receitas, de forma a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (art. 72 da Lei nº 4.502/64 – fraude).

2.3.2. Houve ajuste doloso entre o contribuinte e pessoas a ele ligadas visando a fraude, omitindo receitas por meio de passivos fictícios (“mútuos”), reduzindo ou mesmo anulando qualquer resultado positivo em 2002 e 2003 (art. 73 da Lei nº 4.502/64).

No relatório da DRJ/CTA consta, ainda, que o contribuinte apresentou impugnação aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos:

Preliminares:

1) Nulidade do procedimento administrativo. Uma vez que o contribuinte é sediado em Curitiba e não tem estabelecimento, nem domicílio em Guarapuava ou Ponta Grossa, e que nenhum dos fatos apontados neles aconteceu, após a determinação da execução do MPF pelo Delegado da Receita Federal de Curitiba, os trabalhos não poderiam ter sido “removidos” para outra unidade. Diante da infração ao art. 904 do RIR/99 e ao art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72, devem ser anulados os atos praticados a partir da transferência dos trabalhos para Guarapuava e Ponta Grossa.

2) Nulidade por vício formal. O auto de infração foi lavrado após expirado o prazo de validade do MPF, em afronta ao disposto nos artigos 12, 15, 16 e 20 da Portaria SRF nº 3.007/01. Emitido o MPF em 23/10/2008, não foi o contribuinte cientificado de qualquer Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, conforme o art. 13, §2º, da Portaria SRF nº 3.007/01. Os autos nem mesmo incluem tal demonstrativo.

3) Decadência. Tendo sido cientificado da autuação em 01/09/2009, foram atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos até o mês de setembro de 2004, já que os tributos em tela são lançados por homologação, aplicando-se o art. 150, §4º, do CTN.

Mérito

4) Tributação equivocada de valores decorrentes de resgates de aplicação financeira ou operações de transferência realizadas pela própria empresa. Os valores relacionados nas fls. 478/480 não podem ser sujeitos à tributação porque decorrem de aplicação financeira e operações de transferência da mesma titularidade, conforme documentos comprobatórios do Anexo II.

5) Diferença apurada entre a receita declarada pelo contribuinte e a apontada pela Fiscalização oriunda de depósitos bancários. A Fiscalização apurou valores devidos a título de IRPJ e seus reflexos utilizando-se como base todas as entradas de recursos nas contas bancárias do contribuinte. Ocorre que a diferença entre o total das entradas mensais

e o valor declarado em DIPJ é decorrente de operações não sujeitas a tributação, conforme relação apresentada.

6) Mútuos realizados entre o contribuinte e as empresas Replecta, RLF, Rolando Rozenblum e sua sócia Karina Rozenblum. Conforme contratos de mútuo juntados no Anexo IV, cuja legalidade resta comprovada, pactuou mútuo com a empresa Reflecta, com o fito de angariar recursos para consecução de suas atividades. Também é o caso dos mútuos firmados com as empresas RLF (anexo IV) e Ozyx (Anexo V); com Rolando Rozenblum (Anexo VI) e Karina Rosenblum (Anexo VII). O contrato particular assinado pelas partes e por duas testemunhas e a comprovação do fluxo financeiro são elementos suficientes para comprovar a operação de mútuo. No Anexo VIII encontram-se os extratos bancários da empresa Construtora Valor Ltda e outros documentos que comprovam a origem do valor e a efetividade da amortização de mútuo. Dentre esses documentos, é válido destacar o valor na conta mútuo realizados com a empresa Construtora Valor Ltda, nos períodos em tela, perfaziam a quantia de R\$ 2.417.982,76 em 2004 e R\$ 2.614.043,72 em 2005. Assim, devem as quantias lançadas e consideradas como omissão de receitas ser excluídas da autuação.

7) Indevida glosa de despesas financeiras com juros. Tendo efetivamente existido os mútuos, é indevida a glosa das despesas financeiras de juros.

8) Depósitos bancários decorrentes de investimentos de sócios ocultos em SCPs em que o contribuinte é sócio ostensivo. SCPs não possuem personalidade jurídica, mas são equiparadas às PJs pela legislação do IRPJ (art. 148 do RIR/99). Os resultados da SCP devem ser apurados em separado dos da própria PJ que é o sócio ostensivo. As informações relativas à SCP devem ser incluídas na DIPJ do sócio ostensivo. Os valores investidos pelos sócios, pessoas jurídicas, deverão ser por eles registrados em conta do ativo permanente, mais especificamente, “investimentos”, em conformidade com o art. 179, III, da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A). Há valores incluídos indevidamente como receitas omitidas pela Fiscalização, pois se tratam de adiantamento de investimento pelos sócios ocultos nas SCP em que o contribuinte é sócio ostensivo. Em outros casos, as quantias depositadas referem-se a adiantamento de investimento em face de o contribuinte ser sócio oculto em algumas SCP.

- a) **Adiantamento de investimentos pela SCP VICTÓRIA VILLAGE na qual o contribuinte é sócio oculto** – Conforme o contrato do Anexo IX, várias pessoas físicas e jurídicas constituíram uma SCP para a incorporação e construção do imóvel Edifício Victória Village, cujo sócio ostensivo era a Construtora Valor Ltda, e o contribuinte era um dos sócios ocultos. Em face desse contrato, o contribuinte recebeu diversos depósitos a título de adiantamento de investimento. Os valores relacionados na fl. 504 foram depositados pela Construtora Valor Ltda e foram objeto de autuação.
- b) **Adiantamento de investimentos pela SCP CASA PERSONNALITÉ na qual a impugnante é sócia ostensiva** – O contribuinte custeou o início das obras no empreendimento, ficando com um crédito a receber da SCP. Esse crédito foi sendo liquidado por meio de depósitos realizados pelos clientes da SCP Casa Personnalité, por conta e ordem da mesma. Na SCP, os valores foram contabilizados como Recebimento de Clientes a Receita de Unidades Imobiliárias Vendidas.
- c) **Adiantamento de investimentos pela SCP CASA PERSONNALITÉ na qual o contribuinte é sócio ostensivo, enviado pelo sócio oculto REPECTA** – Os

valores depositados pela empresa Replecta foram feitos a conta e ordem da SCP Casa Personnalité a título de adiantamento de investimento. No contribuinte, foram contabilizados como adiantamento de investimento da SCP Casa Personnalité. Já na SCP, os depósitos foram contabilizados como aporte de capital e podem ser verificados na conta 0241.0100.00001 – Replecta Participações Ltda.

- d) **Adiantamento de investimentos pela SCP CASA BELLA na qual o contribuinte é sócio oculto** – O contribuinte é sócio oculto da SCP Casa Bella, sendo o sócio ostensivo Construtora Valor Ltda (Anexo XII). Há valores que estão sendo incluídos na base de cálculo utilizada pela Fiscalização que dizem respeito à SCP. Parte desses valores referem-se a depósitos realizados por alguns clientes do empreendimento por conta e ordem da SCP Casa Bella. Há outros valores, no entanto, que foram depositados diretamente da SCP Casa Bella para a empresa Monte Blanc Empreendimentos Imobiliários Ltda. Todas as quantias em questão decorrem de adiantamento de investimentos pagos ao contribuinte em face de sua condição de sócio oculto. Essas quantias foram contabilizadas no contribuinte como Adiantamento de Investimento na SCP.
- e) **Adiantamento de investimentos pela empresa COTTOLENGO a seu sócio, ora impugnante** – como comprova documentos do Anexo XIII, o contribuinte é sócio da empresa Cottolengo Imóveis Ltda, razão pela qual recebeu valores que foram contabilizados como Adiantamento de Investimento. Essas quantias foram devidamente tributadas pela Cottolengo e onde foram contabilizadas como Recebimento de Clientes a Receita de Unidades Imobiliárias Vendidas. O outro sócio na empresa, Nova Administradora de Bens Ltda, efetuou depósito na conta da impugnante no valor de R\$ 54.000,00 a título de aporte de capital, devidamente contabilizado pelo contribuinte.
- f) **Adiantamento de investimentos pela SCP CASA BLANCA na qual o contribuinte é sócio oculto** – A SCP depositou valor a título de adiantamento de investimento.
- g) **Adiantamento de investimentos pela SCP RECANTO DAS ANDORINHAS na qual o contribuinte é sócio ostensivo** – A SCP depositou valores a título de adiantamento de investimentos, alguns feitos diretamente por outros sócios da SCP, Mitri Engenheiros Consult Assoc. e Replecta Participações Ltda).

9) Inaplicabilidade da multa majorada. A aplicação da multa qualificada se justifica apenas nos casos em que ficar evidentemente caracterizado o intuito de fraude. Destaca-se a Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes: “A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude”. O contribuinte prestou as informações, de imediato, quando foi intimado.

A não inclusão como rendimentos tributáveis de valores depositados em contas correntes, sem a comprovação da origem dos recursos utilizados, caracteriza mera presunção de omissão de receitas, não caracteriza evidente intuito de fraude. A inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova de que o sujeito empenhou-se em induzir a autoridade administrativa em erro, quer por forjar documentos, quer por ter feito parte em conluio, para que fique caracterizada a conduta fraudulenta.

10) Confiscatoriedade da multa qualificada de 150%.**11) Inaplicabilidade da Taxa Selic.**

Por considerar necessária a determinação de diligência para que a Fiscalização promovesse o esclarecimento, junto ao contribuinte, sobre pontos relacionados aos depósitos bancários que foram considerados omissão de receita e que, alegadamente, seriam relatados às SCP's das quais o contribuinte é sócio ostensivo ou sócio oculto, o julgamento foi convertido em diligência, conforme Despacho nº. 18/2010, fl. 1.348.

Nesse despacho, restou claro que o autor da diligência, deveria: *“examinar toda a escrituração relativa às operações cuja origem a impugnante atribui às SCPs e, persistindo no entendimento de que os depósitos não decorrem de operações das SCPs, demonstrar as inconsistências contábeis e outros elementos que moldarem o seu convencimento.”*

Em conclusão à diligência procedida, o Auditor-Fiscal consignou o que segue, conforme fls. 1798/1800: **(i)** Que os depósitos relacionados no Anexo 01 do termo decorrem de operações reconhecidas como receitas no âmbito das SCP denominadas Personnalité, Casa Bella, Casa Blanca, Victoria Village e Recanto Andorinhas, e da pessoa jurídica Cottolengo Imóveis Ltda, conforme identificadas à coluna “Remetente” do Anexo. Alguns destes lançamentos, no entanto, decorrem de simples transferência entre contas bancárias e encontram-se identificados pelo complemento “...(extrato)” na coluna “Remetente” (oito depósitos no valor total de R\$ 348.138,00);

(ii) Que estas exclusões demonstradas no Anexo 01 produzem efeitos sobre os totais mensais de depósitos bancários elencados no Anexo 01 do Termo Fiscal nº 503/2009, razão pela qual os Anexos nº. 02 (subtotais mensais) e 03 (analítico) deste Termo apresentam nova apuração de entradas de valores em contas bancárias considerados pela Auditoria Fiscal para a apuração de omissão de receitas, excluindo os valores apurados por esta Diligência. A planilha da fl. 1799 expende os valores originalmente considerados, por subtotais mensais, os valores excluídos e os valores finalmente considerados;

(iii) Que há a exclusão total no montante de R\$ 2.853.113,50, de maneira que permanecem como receitas omitidas apenas R\$ 11.202.437,66.

Intimado a se manifestar sobre o resultado da diligência, o contribuinte sustentou que, além da exclusão a que se refere o parágrafo anterior, outras quantias foram consideradas pela Fiscalização e não deveriam sofrer tributação: a) há valores atingidos pela decadência; b) há valores decorrentes de resgates de aplicação financeira ou oriundos de operações de transferência realizadas pela própria empresa; c) há valores decorrentes de operações de mútuo que não estão sujeitas à tributação. Suscita, também, a nulidade do auto de infração em razão da incompetência da autoridade lançadora e em razão de o MPF-F ter se expirado.

A 1ª Turma da DRJ/CTA, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento (fls. 1837/1850), nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS CORRENTES DE IDÊNTICA TITULARIDADE. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE.

Os depósitos bancários que se referem a transferências entre contas correntes titularizadas pelo próprio contribuinte não podem ser considerados como sendo receitas suas, nem mesmo presumivelmente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO LEGAL.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente afasta o lançamento que tem por base a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

JUROS SOBRE MÚTUO. DEDUTIBILIDADE COMO DESPESA FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE.

É indedutível a despesa financeira relativa a juros sobre mútuo quando não é comprovada a necessidade de tais despesas para a atividade da empresa e, ainda, em função de não ter o contribuinte comprovado a efetividade da ocorrência das despesas.

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. ADIANTAMENTO DE INVESTIMENTOS. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

Existindo depósitos bancários que consubstanciam “adiantamento de investimentos” que foram depositados diretamente em contas correntes do contribuinte em razão de sociedades em conta de participação (SCPs) em que o contribuinte é sócio ostensivo ou oculto; sendo que tais depósitos tenham sido feitos por outros sócios (ocultos ou ostensivos, conforme o caso) ou por clientes (adquirentes de unidades imobiliárias) das SCPs, por conta e ordem das SCPs; dessa maneira, os valores depositados nas contas correntes do contribuinte teriam a sua origem devidamente comprovada, afastando a incidência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e nem mesmo seriam receitas do contribuinte, pois seriam correlacionados a investimentos realizados pelo contribuinte nas SCPs, os quais estariam apenas sendo devolvidos (ou seriam relacionados a obrigações para com as SCP, eventualmente).

MULTA QUALIFICADA. LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. INADMISSIBILIDADE DA QUALIFICAÇÃO.

É indevida a qualificação da multa de ofício referente à omissão de receitas apurada por mera presunção legal, quando não há nos autos um conjunto probatório suficiente para a comprovação de que o autuado tenha agido efetiva e dolosamente com sonegação e/ou fraude em relação às receitas omitidas.

DECADÊNCIA. ART. 150, §4º, DO CTN

Cabível apenas a multa normal de 75%, o prazo decadencial é vincado pelo art. 150, §4º, do CTN.

MULTA- CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A alegação de caráter confiscatório compreende apreciação de consonância da lei com princípios constitucionais, e a Delegacia de Julgamento não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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. (Súmula nº 4 do CARF)

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Aplicam-se aos lançamentos reflexos os fundamentos do IRPJ, no que couber.

Impugnação procedente em parte.

A autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da parte excluída.

A contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 1863/1908), repisando os argumentos de sua peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso voluntário e de ofício atendem a todos os pressupostos de admissibilidade. Devem, pois, ser conhecido.

Diga-se, para logo, que a Recorrente não apresenta argumentos ou provas novas capazes de alterar as razões de decidir da decisão recorrida.

Assim sendo, analisarei concomitantemente os recursos.

Preliminares

Conforme pontuado pela decisão recorrida, não houve início da fiscalização em Curitiba com posterior remoção para Ponta Grossa. Primeiro, porque a ação fiscal se inicia com o primeiro ato de ofício cientificado ao contribuinte, conforme o art. 7º, I, do Decreto nº 70.235/72, e não com a expedição do MPF-F, instrumento relevante apenas para a burocracia interna. Segundo, porque, no caso, o próprio MPF-F já foi expedido designando o Auditor-Fiscal lotado em Ponta Grossa, de sorte que não há qualquer problema no expediente adotado pela administração fiscal.

Nada obstante, injustificável também se mostra o questionamento acerca da competência para autuação, mesmo porque o art. 142 do CTN expressamente confere à autoridade administrativa a competência indelegável e privativa de formalizar o lançamento. E esta autoridade, nos termos da Lei nº 2.354/54, art. 7º, e do Decreto nº 2.225/85, é o auditor fiscal da Receita Federal.

Acerca da questão já foi editada, inclusive, Súmula nº. 27 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

SÚMULA CARF nº 27: É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Também vale ressaltar que não se cogita de ofensa ao contraditório durante o procedimento fiscal, fase em que, mediante aplicação do direito tributário material, se desenvolve a ação de fiscalização da qual poderá redundar a formalização da exigência fiscal.

O procedimento fiscal é apenas inquisitório, não sendo o momento de os interessados, a menos que intimados para tanto, apresentarem contrarrazões.

De fato, sendo o MPF-F instrumento de disciplina interna da Administração Fiscal, é plenamente válido o lançamento feito posteriormente ao prazo nele estipulado para a conclusão da ação fiscal.

Como já esclarecido pela decisão recorrida, eventual descompasso temporal pode apenas suscitar responsabilidade administrativo-funcional da autoridade administrativa que lhe der causa, mas jamais contaminar o auto de infração lavrado.

De resto, a preliminar de decadência é impactada pelo resultado do julgamento do mérito na parte que toca à comprovação da hipótese de dolo, fraude ou simulação. Será, pois, analisada ao final deste voto.

Mérito

1) Tributação equivocada de valores decorrentes de resgates de aplicação financeira ou operações de transferência realizadas pela própria empresa

Não merece qualquer reparo a decisão recorrida. Os valores relacionados às transferências realizadas entre contas correntes da Recorrente já foram excluídos pela decisão *a quo*.

Quanto aos depósitos nos valores de R\$ 10.000,00 e R\$ 20.000,00, a Recorrente apresentou apenas um extrato de uma das contas correntes, sem apresentar o extrato relativo à outra conta ou folha do Livro Diário e/ou Razão que comprovasse a devida contabilização, razão pela qual correta a manutenção da presunção de omissão de receitas quanto a esses dois lançamentos.

2) Mútuos realizados entre a Recorrente e as empresas Replecta e RLF, e com Rolando Rozemblum e sua sócia Karina Rozemblum

A decisão de primeira instância afastou o lançamento de omissão de receitas em razão da comprovação, por parte da Recorrente, da origem dos depósitos, nos seguintes termos:

56. Uma vez que está comprovada a origem dos depósitos bancários, é insubsistente a autuação fundamentada no art. 42 da Lei nº 9.430/96. A autoridade apenas se refere à desconconsideração dos contratos de mútuo no item “III. Glosa de despesas financeiras e outras despesas” e, ainda aí, não explica a razão pela qual teria desconsiderado os mútuos. Limita-se a dizer que “uma vez desconfigurada a existência de ‘mútuos’, não podem subsistir as correspondentes despesas com juros dos mútuos alegados”. Mas não procede a essa desconsideração. Não indica o motivo pelo qual foram desconfigurados.

57. O próprio Auditor-Fiscal colacionou decisão da 2ª Turma de Julgamento desta DRJ em Curitiba, em que se consigna que “Não servem como justificativa de origem de depósitos bancários, contratos de mútuo, quando desacompanhados de comprovação da efetiva entrega de numerários relativos aos empréstimos”. Acontece que o contribuinte comprovou a efetiva entrega dos numerários, por meio dos documentos acima relacionados (livros contábeis, extratos bancários, etc.), não se lastreando exclusivamente em instrumentos contratuais.

58. Diante do quadro probatório, com o conjunto de elementos reunido pelo contribuinte, e estando comprovada a origem dos

depósitos, elide-se a tributação com base na presunção legal de omissão de receitas.

Logo, é de se manter a decisão.

3. Glosa de despesas financeiras com juros e de outras despesas

Também nesse ponto não merece qualquer reparo a decisão recorrida. Como restou consignado, a glosa de despesas financeiras e outras (empreendida no item III do Relatório de Ação Fiscal, fl. 379) não decorre apenas da desfiguração dos mútuos, mas também da falta de comprovação da necessidade de tais despesas para a atividade da empresa e, ainda, em função de não ter o contribuinte comprovado a efetividade da ocorrência das despesas.

Como a Recorrente silenciou e não fez prova de que tais despesas fossem necessárias para a atividade da empresa e, outrossim, também a efetividade das despesas restou não-comprovada, é de se manter a glosa de despesas financeiras a que se refere o item III do Relatório de Ação Fiscal.

4. Depósitos bancários decorrentes de investimentos de sócios ocultos em SCPs em que o contribuinte é sócio ostensivo

Nesse ponto, a decisão recorrida apenas repisou as conclusões expedidas pela diligência fiscal que, por sua vez, deu parcial razão aos argumentos da Recorrente, excluindo do montante de receitas omitidas o valor de R\$ 2.853.113,50.

Uma vez que a Recorrente só combateu o resultado da diligência quanto às questões: (a) da decadência; (b) dos resgates de aplicações financeiras ou oriundos de transferências realizadas pela própria empresa; (c) de operações de mútuo; (d) de nulidade por vícios de competência e formais; correta a decisão da DRJ que acatou o resultado do trabalho fiscal.

5. Qualificação da multa

Como o lançamento relacionado à suposta omissão de receitas e a glosa de despesas financeiras (mútuo) foi considerado improcedente, em razão de os contratos de mútuo não terem sido descaracterizados cabalmente pela autoridade fiscal, a decisão recorrida considerou indevida a qualificação da multa de ofício referente à omissão de receitas apurada por mera presunção legal, já que não há nos autos um conjunto probatório suficiente para a comprovação de que a Recorrente tenha agido efetiva e dolosamente com sonegação e/ou fraude em relação especificamente a essas receitas. Logo, é de se manter a decisão da DRJ para afastar a multa qualificada.

6. Decadência

Em virtude da não-comprovação do dolo relativo às receitas apuradas com base meramente em presunção legal, a DRJ afastou a aplicação do art. 173, I, do CTN para aplicar o art. 150, § 4º, do mesmo código.

Considerando que a ciência do auto de infração ocorreu em 01/09/2009. Portanto, de, fato, já haviam sido anteriormente atingidos pela decadência os seguintes tributos/períodos de apuração: **(i)** COFINS: janeiro a julho do ano-calendário 2004; e **(ii)** PIS/PASEP: janeiro a julho do ano-calendário 2004.

Portanto, nesse ponto, também deve ser mantida a decisão da DRJ.

7. Infração ao princípio constitucional do não-confisco e aplicação da Taxa Selic.

Aqui também não merece reforma o acórdão da DRJ, em razão do entendimento já consolidado nos enunciados de súmula nº. 2 e 4 do CARF:

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

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Diante do exposto, voto no sentido de manter integralmente a decisão da DRJ e negar provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá