



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

Processo nº 15374.002175/2001-70
Recurso nº 152.943 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.580 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente Seapar Navegação Marítima Ltda
Recorrida 6ª Turma da DRJ-RJ I

NULIDADE – Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

OMISSÃO DE RECEITAS – DECLARAÇÃO INEXATA – Ressalvada prova em contrário, caracteriza omissão de receita a diferença apurada entre o montante das receitas constantes na escrituração regular e o valor registrado na declaração de rendimentos.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – 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.

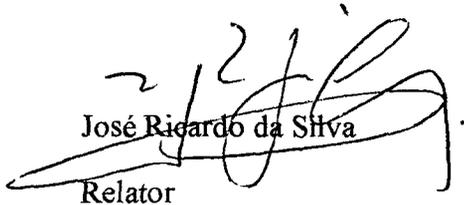
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Fez declaração de voto a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

VALMAR FONSECA DE MENEZES

Presidente


José Ricardo da Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Diniz Raposo e Silva (suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira Nara Cristina Takeda

Taga.

Relatório

SEAPAR NAVEGAÇÃO MARÍTIMA LTDA, recorre a este Colegiado (fls.186/209), contra decisão proferida pela 6ª Turma da DRJ/RJ I (fls. 174/181), que julgou procedente o lançamento tributário.

Em procedimento fiscal levado a termo, foram constatadas, no exercício de 1998, ano-calendário de 1997, as seguintes infrações a legislação tributária:

- a) no terceiro trimestre/97, omissão de receitas caracterizada pelo registro contábil, conta 3.1.11.01.0105 - Receitas de Afretamento, referente a receitas de afretamento do navio Jacuí, correspondente aos meses de Julho, no valor de R\$ 156.229,00, agosto, no valor de R\$ 162.820,00 e setembro, no valor de R\$ 166.172,00, e não tendo estas receitas constado de sua declaração de rendimentos, no valor total de R\$ 485.221,00.
- b) no quarto trimestre/97, omissão de receitas caracterizada pelo registro contábil, conta 3.1.11.01.0105 - Receitas de Afretamento, referente a receitas de afretamento do navio Jacuí, correspondente aos meses de outubro, no valor de R\$ 179.666,00, novembro, no valor de R\$ 187.801,00, e dezembro, no valor de R\$ 193.990,00, e não tendo estas receitas constado de sua declaração de rendimentos, no valor total de R\$ 561.457,00.

Os prejuízos fiscais declarados pela Recorrente no terceiro e quarto semestres do ano-calendário de 1997, quais sejam: R\$ 99.399,11 e R\$ 492.742,91, foram transformados, respectivamente, em Lucro Real de R\$ 385.821,89 e R\$ 68.714,09, tendo a Recorrente sido intimada a proceder aos ajustes nos Livros de Apuração do Lucro Real - Lalur.

Diante das infrações acima citados, a Autoridade Fiscal lavrou os Autos de Infração para constituir o crédito tributário referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social, Programa de Integração Social - PIS, e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

O contencioso administrativo foi instaurado tempestivamente pela apresentação de Impugnação ao lançamento de ofício pela Recorrente (fls. 81/93), com os seguintes argumentos:

- c) o auto impugnado é nulo de pleno direito na medida que a descrição do fato autuado não se coaduna com os dispositivos legais em que ele se baseia;
- d) a errônea capitulação legal dos fatos caracteriza a inércia do auto, na medida em que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão por ela adotada, caracterizando preterição do direito de defesa, ensejando a anulação do processo e dos lançamentos tributários por ele efetuados, tanto no tocante ao imposto de renda, quanto no tocante à contribuição social, ao Pis, à COFINS e aos juros e a multa;
- e) ainda que tivesse ocorrida a omissão de receita equivocadamente apontada pela fiscalização, ela não poderia ter sido considerada na sua totalidade como lucro tributável para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro como foi feito;
- f) a receita jamais pode sofrer tributação do imposto de renda, sem antes ser dela abatidos todos os respectivos custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos;
- g) lucro tributável é o acréscimo do patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu, entender o contrário levará a confusão entre lucro com o capital;
- h) o STJ, no julgamento do REsp 12.442-0-CE, já decidiu que não se confundem os conceitos de receita e renda;
- i) a Lei 9.249/95 e as legislações a ela correlata estabelecem que no caso de arbitramento, quando conhecida a receita, o lucro deve ser arbitrado, no máximo, a 9,6% da receita;
- j) assim, caberia a fiscalização refazer as declarações de rendimentos pertinentes, considerando não só as receitas, mas também os custos a ela relativos, seguinte o preceituado na legislação do imposto de renda ou o critério adotado pelo STJ, ou, em última análise, o critério da Lei 9.249/95, prevalecendo o que for mais favorável ao contribuinte;
- k) levando-se em conta o acúmulo existente de prejuízos, não há base de cálculo que permita efetuar qualquer lançamento relativo ao IR ou Contribuição Social e respectivos encargos concernentes aos Juros e Multa, por força do art. 59 do Código Civil, segundo o qual o acessório segue o principal;
- l) com referência ao PIS e COFINS, a fiscalização não atentou para o fato de que as receitas em questão são relativas a frete decorrente de importação e exportação de mercadorias, realizadas pela embarcação registrada no REB – Registro Especial Brasileiro, pois tais receitas são excluídas da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, conforme preceitua o §3º do art. 11, da Lei 9.432/97, regulamentado pelo Decreto 2.256/97;

- m) vale ressaltar que para fundamentar os lançamentos do PIS, da COFINS e da CSL, a Autoridade Fiscal se calçou na omissão de receitas que, no entanto, são improcedentes dada a íntima relação de causa e efeito que os vincula;
- n) a correta base da cálculo do PIS e da COFINS é o lucro bruto, ou seja, receita bruta diminuída das despesas operacionais e as parcelas transferidas para terceiros, conforme o §6º do art. 3º, da Lei 9.718/98;
- o) a Taxa Selic é inconstitucional na medida que ofenda os princípios constitucionais da legalidade, da anterioridade, da segurança jurídica e da indelegabilidade de competência tributária;
- p) a multa, por sua vez, não pode prosperar por contrariar o princípio da razoabilidade, principalmente dentro de um cenário de infração controlado, como vive o país, além de se constituir um verdadeiro confisco, vedado pelo inciso IV, do art. 150 da Constituição Federal;
- q) a fim de se provar tudo quanto aqui alega, a Recorrente protesta pela produção de todo gênero de prova, inclusive a juntada de novos documentos, como perícias e realizações de novas diligências.

Às fls. 133/34, a Recorrente solicita a juntada de Contrato (fls. 135/162) que comprovaria que as receitas em questão são provenientes de frete internacional realizado por embarcação registrada no REB – Registro Especial Brasileiro, que afastaria a incidência do PIS e da COFINS, nos termos do art. 11, §3º da Lei 9.432/97 e do art. 6º do Decreto 2.256/97.

A fim de se justificar o atraso na entrega dos documentos, a Recorrente alega que os mesmos se encontravam no exterior e foi necessária a tradução para o português, o que levou longo tempo para ser realizado, em vista do volume de trabalho.

Ao apreciar a Impugnação da Recorrente, a Colenda Turma da DRJ/RJ I, julgou procedente o lançamento, cuja ementa possui o seguinte teor:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: NULIDADE

Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

JUROS. TAXA SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Tendo a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar a arguição de sua aplicabilidade.

MULTAS. CONFISCO, INEXISTÊNCIA.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se a tributos e não à multa, e se dirige ao legislador.

OMISSÃO DE RECEITA. RECLARAÇÃO INEXATA.

Ressalvada prova em contrário feita pelo contribuinte, concretiza omissão de receita a diferença entre o montante das receitas apuradas pela comparação entre os valores constantes do livro Diário e Razão e aqueles lançados na Declaração.

PIS E COFINS. EXCLUSÃO DAS RECEITAS DECORRENTES DE FRETES DE EXPORTAÇÃO.

As receitas decorrentes de fretes e afretamentos para importação e exportação de mercadorias compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 11/04/2005 (fls. 182 anverso), e com ela não se conformando, a Recorrente encaminhou a este Colegiado Recurso Voluntário (fls. 186/209), apresentando, em parte, as mesmas razões de fato e de direito, tendo como novo que:

- r) toda receita dita como omitida foram devidamente reconhecidas e contabilizadas pela Recorrente no momento próprio, de acordo com a lei e o contrato com base no qual ela foi gerado, tendo, inclusive, sido exibidas para o fisco para os devidos fins de direito, cuja constatação até mesmo a fiscalização relatou no auto de infração;
- s) a descrição do fato autuado pela fiscalização não se coaduna com os dispositivos legais em que ela se baseia;
- t) a questão não foi corretamente apreciada e resolvida pela decisão recorrida, pois a arguição de nulidade não se restringe a hipótese de falta de observância por parte da fiscalização das formalidades legais pertinentes ou em razão de eventual incompetência para a prática do ato pelo servidor que lavrou o Auto de Infração, pois são várias as hipóteses de nulidade, tendo o Conselho de Contribuinte exarado vários acórdãos nesse sentido, v.g Ac 203.00450, Relator Rosalvo Vital Gonzaga Ramos, onde decidiram que é nulo o enquadramento legal das infrações atribuídas não se coadunam com os fatos apontados;
- u) atrita com o sistema de uniforme justiça fiscal a pretensão do Fisco de considerar como lucro tributável o total das receitas supostamente omitidas, mesmo quando o contribuinte não tem escrita organizada e, com mais razão, não pode o Fisco utilizar o valor da receita supostamente omitida como base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido quando o contribuinte tem escrita organizada, como constatado pela própria fiscalização no caso presente;

- v) em casos de omissão de receitas, os valores a pagar a título de IR e CSLL, obrigatoriamente teriam de ser apurados mediante o refazimento da declaração de imposto de renda, com inclusão de tal receita e a dedução e o abatimento de todos os custos;
- w) assim, a base de cálculo precisa limitar-se a um percentual da receita auferida, conforme critério adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ou, ainda, mediante adoção de outros determinados percentuais, prevalecendo o critério mais favorável para o contribuinte, como defendido e postulado na impugnação em caráter subsidiário, ao qual se reporta e ratifica;
- x) o art. 225 e seu parágrafo único do RIR/94, obrigam a dedução, tendo a Sétima Câmara desse Conselho decidido que *“Na tributação com base no lucro real, mesmo em face de omissão de receita, provando o contribuinte a receita omitida, é cabível, na determinação da matéria tributável, a sua dedução – Ac. 107.05941;*
- y) o navio Tancredo Neves era o único navio que a Recorrente dispunha. Além disso, no ano-base de 1997 a única operação realizada foi a operação que proporcionou a receita dita como omitida;
- z) todos os custos registrados só podem se referir exclusivamente ao referido navio e a operação em tela e tinham que ser considerados;
- aa) a decisão recorrida, de certa forma, reconhece que uma receita só pode ser tributada após o abatimento dos custos, contudo, alega que a Recorrente não indicou ao Auditor quais seriam os custos que deveriam ser abatidos da receita em questão, o que não se coaduna com a verdade, pois todas as deduções e abatimentos foram identificados na Declaração de Imposto de Renda apresentado pela Recorrente e no diário que por cópia foram anexados aos autos pela própria fiscalização;
- bb) da simples leitura do Auto, não se pode encontrar passagens que pudessem dar azo a interpretação de que a escrita da Recorrente seria inidônea, o que nos leva a concluir que todos os registros contábeis e a declaração de imposto de renda na qual ditos registros foram retratados podem e devem ser considerados para todos os fins de direito;
- cc) os custos podem ser apurados e confirmados através de nova diligência, prova pela qual foi protestado no momento da impugnação e ora se reitera;
- dd) no ano-base de 1997 a Recorrente apurou prejuízo de R\$ 3.740.242,58, maior que a receita dita como omitida, de R\$ 1.046.678,00;
- ee) Uma parte do custo do afretamento do Navio Tancredo Neves atingiu a soma de R\$ 989.319,20, conforme fls. 0109 do Diário e foram anexadas as fls. 50 dos autos;
- ff) A base de cálculo da CSLL foi negativa durante todo o exercício de 1997, cujo valor aproxima-se a R\$ 3.000.000,00;
- gg) Mesmo que se considerassem os valores das receitas supostamente omitidas, não há no caso base de cálculo que pudesse sofrer a incidência do IR e da CSLL, bastando, para se comprovar isto, refazer a declaração



de IR relativo ao ano-base de 1997, ou considerar os custos envolvidos para se constatar a inexistência de qualquer parcela tributável;

- hh) Por se tratar de afretamento de mercadorias transportadas entre o País e o exterior por embarcação registrada no Registro Especial Brasileiro – REB, ela é isenta do PIS e da COFINS, por força da Lei 9.432/97, regulamentado pelo Decreto 2.256/97;
- ii) a fiscalização entendeu que as receitas decorrentes de fretes e afretamento para importação e exportação de mercadorias compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS, suscitando que o navio Jacui – na verdade Tancredo Neves – só teria conseguido o certificado no Registro Especial Brasileiro em 20 de maio de 1998.
- jj) o pedido de inscrição no Registro Especial Brasileiro foi solicitado em 07/11/1997, antes do efetivo recebimento da referida receita;
- kk) o certificado expedido pela REB decorre da verificação de todos os requisitos para tanto necessário e tem efeito declaratório, portanto, seus efeitos alcançam fatos pretéritos, especialmente aqueles ocorridos após o protocolo do pedido de inscrição;
- ll) suscita a inaplicabilidade da Taxa Selic por ser contrária a princípios constitucionais e da multa de ofício no percentual de 75%, por considera-la confiscatória.

Submetido o recurso em comento ao julgamento pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho do então Conselho de Contribuintes em 09 de agosto de 2007, decidiram seus membros, por unanimidade de votos, converte-lo em diligência, para que a fiscalização confirmasse, à vista da escrituração contábil e fiscal da Recorrente, a efetividade dos custos incorridos no ano de 1997, decorrentes de afretamento em questão, os quais, no dizer do contribuinte, não teriam sido incluídos no resultado tributável do ano-calendário fiscalizado, e se as receitas e custos correspondentes foram apropriados em período-base subseqüentes. (fls. 366 e anverso)

Em resposta à diligência proposta, a Autoridade fiscal, nas fls. 379, informou que procedeu a intimação da Recorrente através do Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos lavrado em 21/10/2009, tendo a Recorrente tomado ciência em 29/10/2009, e, em vista de não ter sido atendido o Termo, foi a Recorrente intimada através de novo Termo de Diligência Fiscal, lavrado em 26/11/2009, por meio de Aviso de Recebimento em 28/11/2009.

No dia 02/12/2009 o contribuinte requereu dilação de prazo de 10 dias para cumprimento da solicitação de informação e documentos dos Termos, os quais, decorrido o prazo concedido, deixou de apresentar a documentação solicitada, sem justificativa.

Desta forma, deu-se por concluída a diligência, por não terem sido apresentados fatos novos trazidos aos autos.



É relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

A recorrente suscita a preliminar de nulidade do auto de infração, na medida em que a descrição dos fatos não se coaduna com os dispositivos legais que fundamentam a exigência.

O enquadramento legal da infração deu-se com base no artigo 24 da Lei nº 9.249/95, *verbis*:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Da simples leitura do texto legal constata-se que o enquadramento legal é pertinente, pois diz respeito exatamente a irregularidade apurada, qual seja, a omissão de receitas, tendo em vista a declaração a menor dos valores auferidos a título de receita operacional.

Registre-se ainda que foram observados todos procedimentos para o lançamento regulados pelo Decreto nº 70.235/72, além disso, inexistiu nos autos qualquer ato restringindo o direito do contribuinte de apresentar sua defesa em qualquer uma das instâncias administrativas, bem como carrear aos autos elementos de prova para elidir o feito fiscal. Ademais, ao lavrar o Auto de Infração em referência, a autoridade administrativa competente não se descuidou de descrever de forma clara e precisa os fatos apontados como ilícito tributário, descrevendo cada dispositivo infringido e a penalidade aplicável, compatível, assim, com as disposições do art. 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

No caso sob análise, não há como prosperar a alegação de nulidade, pois nenhuma das hipóteses ocorreu e o procedimento fiscal não prejudicou a identificação pela

interessada das infrações que cometera, da qual tomara ciência no seu próprio curso, não ocorrendo o cerceamento de defesa.

MÉRITO

Como visto do relatório, trata-se de acusação de omissão de receitas, cujo recurso voluntário, por ocasião do julgamento pela colenda Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, foi convertido em diligência para possibilitar que a contribuinte apresentasse as provas materiais a respeito dos argumentos apresentados em sua defesa.

Apesar de intimada em 29/10/2009 (fls. 379) e reintimada em 26/11/2009, limitou-se a solicitar a dilação do prazo para atendimento por mais dez dias, o qual foi concedido pela autoridade diligenciante.

Caberia a recorrente comprovar suas alegações, fato esse que não ocorreu, apesar de todas as oportunidades que teve, diante disso, não há como acolher os argumentos de defesa, devendo ser mantida a exigência a título de omissão de receitas.

Com relação aos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, reproduzo abaixo a Súmula CARF nº 04 que trata da matéria:

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.

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

"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 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;”

Como visto, todo e qualquer lançamento “ex officio” decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

Com relação aos autos de infração decorrentes, CSLL, PIS e COFINS, mantenho a exigência, tendo em vista que a recorrente, por ocasião da realização da diligência fiscal, apesar de intimada e reintimada a apresentar as provas materiais das alegações apresentadas, deixou de fazê-lo.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de outubro de 2011


José Ricardo da Silva