



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

Processo nº 16327.000138/2008-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.182 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2013
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente INVEST ARPEN BRASIL FOMENTO MERCANTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE DE NORMAS INSERIDAS LEGALMENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

Súmula CARF n 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA QUALIFICADA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista, à época do lançamento, no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS 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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS e COFINS.

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste Colegiado, POR MAIORIA DE VOTOS, em
NEGAR provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/04/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 17/

04/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 18/04/2013 por PLINIO RODRIGUES LI

MA

Impresso em 19/04/2013 por SUELI TORRES SILVESTRE

Processo nº 16327.000138/2008-21
Acórdão n.º **1301-001.182**

S1-C3T1
Fl. 11

Relator. Vencidos quanto à qualificação da multa de Ofício os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Valmir Sandri.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrado contra a contribuinte acima epigrafada relativos a IRPJ (R\$ 703.350,99), CSLL (R\$ 278.477,47), PIS (R\$ 55.005,92) e COFINS (R\$ 245.017,20), acrescidos de juros de mora calculados até 31/01/2008 e multa de ofício de 150%, ano calendário de 2004.

A fiscalização analisando a documentação apresentada após intimação (livros Diário e Razão, relação mensal de Notas Fiscais, emitidas entre 08/01/2004 (NF nº. 304) e 17/12/2004 (NF nº. 402) e extratos de contas correntes dos Bancos Bradesco, do Brasil, Bank Boston, CEF e Safra), verificou que os valores a receber (valor de face dos títulos adquiridos) e os valores movimentados nas contas bancárias não foram contabilizados. A receita contabilizada se restringe aos valores discriminados nas NF de Receita de Serviços, totalizando R\$ 75.382,36, não tendo sido contabilizada a receita de *factoring*.

Verificando cada Nota Fiscal emitida em conjunto com os títulos adquiridos, o autuante apurou a receita omitida, calculando, ainda, o *Fator de Factoring* médio em cada mês, que foi, em seguida, utilizado para o cálculo dos valores de receita de *factoring* sem a emissão de Notas Fiscais.

Em seguida, o Auditor Fiscal efetuou a apuração da receita omitida sobre a movimentação bancária, trabalhando com uma amostragem de 1074 lançamentos a débito, com valor superior a R\$ 1.000,00. Após detalhar os procedimentos adotados e enumerar valores e notas fiscais, o autuante conclui ter havido uma receita de *factoring* não contabilizada em 2004 no valor de R\$ 995.072,89, fazendo a ressalva de que todas as despesas relativas às operações (salários, prestação de serviço, telefone aluguel, cartórios, impostos, contribuições, etc), foram consideradas pelo contribuinte na apuração do resultado anual, redundando em um Prejuízo Fiscal de R\$ 56.540,86.

O Auditor autuante diz, a seguir, que, a "conduta do contribuinte em omitir as receitas de *factoring* na contabilidade e na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ), bem como a não contabilização da conta Bancos e dos valores a receber referentes aos créditos adquiridos, caracterizam evidente intuito de fraude nos termos do art. 44 inciso II da lei n. 9.430/96 e artigo 71 da lei 4502/64 sendo, portanto, exigível a multa de 150%".

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/SÃO PAULO I) decidiu a matéria por meio do Acórdão 16-17.210, de 21/05/2008 (fls. 1.188), julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

Ementa:

POSTERIOR PRODUÇÃO DE PROVA. COMPLEMENTAÇÃO.

Dispensável a complementar produção de provas, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente deslinde do feito.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. *FACTORING*.

Valores não contabilizados, creditados em conta de depósito, mantida junto a instituição financeira, são caracterizados como receitas omitidas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

A prática reiterada de não registrar na contabilidade conta corrente bancária e sua movimentação evidencia o intuito doloso de ocultar a obrigação tributária principal, caracterizando evidente intuito de fraude, que implica na qualificação da multa de ofício.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto ao principal, relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, repercute seus efeitos nos lançamentos decorrentes dos outros tributos - CSLL, COFINS e PIS, em função de estarem sendo lançados em razão de mesmo fato contábil-empresarial.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Constata-se do relatório e voto condutor que a lide dos autos pode ser sintetizados em três tópicos, diga-se de passagem, repisados no recurso voluntário, a saber:

I – A acusação fiscal lastreou suas alegações na movimentação bancária, em total desconsideração ao artigo 142 do CTN, mesmo porque as notas fiscais e os títulos adquiridos foram totalmente escriturados;

II – Insurge-se contra a multa de ofício de 150%, pois, no caso não há fraude. Entende que a multa não pode ter caráter confiscatório, logo, é perfeitamente cabível a sua redução em face do valor excessivo, em nome, também, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

III) – Finaliza sua defesa, contestando contra a Taxa Selic como juros moratórios. Entende ter a mesma característica de juros remuneratórios.

Passo a análise.

Quanto à alegação da contribuinte de que “o lançamento nos moldes efetuados não pode prosperar, posto que a constituição do crédito tributário ocorreu ao desabrigo das normas tributárias e está maculada em sua integralidade”, entendo que o presente lançamento não padece de qualquer vício de ilegalidade que justifique a sua declaração de nulidade. Isto porque, não vislumbro qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, bem como outros que a justifique; pelo contrário, a contribuinte demonstrou conhecer perfeitamente todas as acusações que lhe foram imputadas pelas autoridades administrativas e delas se defendeu, exercendo, portanto, seu direito a ampla defesa, bem assim, o procedimento administrativo seguiu fielmente os ditames previsto no Decreto n. 70.235 para a constituição do crédito tributário.

Compulsando-se os autos é inequívoca a assertiva de que a ora recorrente tem como objetivo social o exercício da atividade de factoring.

No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de desconto de duplicatas e cheques pós-datados, não há como admitir que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita sonegada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou de prestação de serviços. Em situações análogas à desses autos, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos.

No caso, por pertinente, transcrevo os seguintes excertos do voto condutor:

“7. Afirma, o impugnante, que o Auto de Infração é inválido por não atender ao disposto no artigo 142, do Código Tributário Nacional, porque não poderia se basear apenas na movimentação da contas bancárias. Vejamos.

7.1. Diz o dispositivo citado que o lançamento do crédito tributário cabe privativamente à autoridade administrativa e é constituído pelo procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Assim, o Auditor Fiscal, autoridade administrativa detentora da competência legal para efetuar o lançamento do crédito tributário, analisando os livros e documentos apresentados pelo contribuinte, determinou a matéria tributável e calculou o montante do tributo devido.

7.2. O trabalho desenvolvido pelo Auditor autuante, muito bem descrito e detalhado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1017 a 1023), resumido aqui nos itens 2.2 e 2.3 acima mostra que foram verificadas as Notas Fiscais, os títulos adquiridos e os extratos bancários para se chegar ao valor de receita omitida. Não se baseou apenas nos extratos bancários, como quer fazer crer o impugnante. Assim, esse argumento não encontra guarida nos fatos e não pode ser aceito.

8. Alega que o autuante efetuou a desclassificação parcial da escrita apresentada, tendo considerado boa e regular a parte da escrita que estava contabilizada, que representa uma base de cálculo do IRPJ equivalente a três a quatro por cento de toda a movimentação financeira e desclassificou a parte não escriturada. Ora, a escrituração contábil faz prova em favor do contribuinte, desde que lastreada em documentos hábeis e idôneos (art. 923, do RIR/99) e ela poderá ser desclassificada se contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária ou determinar o lucro real (art. 530, do RIR/99). Percebe-se, ao ler os dispositivos legais, que se o contribuinte apresenta documentos hábeis e idôneos que comprovem os valores registrados em sua contabilidade essa documentação faz prova a favor dele. Ora, se a escrituração está correta, o Auditor deve aproveitá-la. E só o fará, naquela parte considerada adequada e correta. A movimentação financeira não escriturada não será desclassificada. Será feita a apuração dos resultados com base na documentação existente. Portanto, não houve qualquer desclassificação parcial de escrita contábil!

8.1. Continua, asseverando que a apuração feita pela fiscalização com base nos depósitos bancários não equivale à receita bruta do impugnante, portanto imprestável para a definição da base de cálculo do IRPJ. Ora, como já visto, a apuração levada a efeito pelo Auditor Fiscal não considerou só os depósitos bancários, mas empregou também o Fator de Factoring, calculado a partir da análise feita sobre cada Nota Fiscal emitida em conjunto com os títulos adquiridos. A partir disso, foi determinada a receita de factoring sem a emissão das correspondentes Notas Fiscais.

8.2 Mas, o próprio impugnante afirma que a parte da escrita que estava contabilizada é equivalente a três a quatro por cento de toda a movimentação financeira (fls. 1061). Portanto, correto o procedimento adotado pelo autuante: era necessário o arbitramento do valor da receita das operações de factoring, que foi omitido.”

Como muito bem exposto na decisão recorrida, não se trata da tributação dos depósitos bancários em si como fato gerador do imposto de renda, mas, na verdade, o que se cogita é da apuração de receitas omitidas representadas pelos mesmos. Os depósitos são apenas

a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receita objeto da tributação. A falta de justificação por parte do interessado da origem dos depósitos concretiza a presunção — os depósitos bancários, que se apresentavam inicialmente como simples indício de omissão de receita, transformam-se em prova desta omissão, quando o interessado, tendo a oportunidade de comprovar a origem destes depósitos, não o fez na fase de instrução do procedimento e tampouco na atual fase processual.

Ou seja, o que aqui foi tomado como base de cálculo do tributo, na realidade, trata-se do ingresso dos valores no patrimônio da pessoa jurídica tributada com base no lucro real, sujeita, em consequência, ao registro de todas as suas operações. Referidos valores estão representados pelos depósitos bancários.

O simples fato de a pessoa jurídica se utilizar de conta não escriturada, revela a intenção de subtrair sua movimentação ao controle da fiscalização, para encobrir a prática de omissão de receitas. Essa hipótese, por si só, autoriza a presunção de que os depósitos nela efetuados sejam oriundos de receitas omitidas pela pessoa jurídica. Para desconstituir a presunção, cabe ao contribuinte provar a origem dos recursos e créditos na referida conta.

Ao Fisco cabe fazer a prova da irregularidade fiscal, ou seja, da existência de depósitos bancários não contabilizados, os quais deixaram de ser devidamente comprovados pela recorrente, apesar das intimações para tanto. Por outro lado, à recorrente compete a comprovação, por meio de documentação hábil, da origem dos recursos creditados em sua conta de depósito, os quais deixaram de ser devidamente escriturados.

É fato que nem todos os depósitos bancários são necessariamente receita tributária, mas todos devem ser contabilizados pelo contribuinte conforme sua natureza jurídica, devidamente suportada pela documentação comprobatória de sua condição.

Quando o recorrente deixou de contabilizar os referidos depósitos passou a sujeitar-se à presunção legal de que eles seriam receita tributável omitida. Nesta seara, se ele não conseguir comprovar, mediante documentação hábil, a origem dos recursos depositados, se sujeita à presunção legal de que todos os lançamentos a crédito estão sujeitos à tributação, conforme estipula o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Está perfeita, pois, a exigência dos tributos lançados, já que a existência dos depósitos é indício de omissão de receita, cujo ônus da prova em contrário recai sobre o sujeito passivo.

A ora recorrente ao atacar o lançamento de multa no percentual de 150% assevera que não ficou comprovado o intuito de fraude e diz que os registros contábeis se deram conforme o disposto na lei.

No caso, a autoridade lançadora expressamente apontou a violação ao art. 71 da Lei nº 4.502/64, conforme Termo de Verificação Fiscal (fl.101), *verbis*:

“32. A conduta do contribuinte em omitir as receitas de factoring na contabilidade e na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ), bem como a não contabilização da conta Bancos e dos valores a receber referentes aos créditos adquiridos, caracterizam evidente intuito de fraude nos termos do art. 44 inciso II da lei 9430/96 e artigo 71 da Lei 4502/64 sendo, portanto, exigível a multa de 150%.”

A alegação de que o lançamento, cuja multa foi agravada, teve por fundamento a presunção legal, deve-se notar que a citada Súmula do 1º CC n.º 14, bem como a Súmula CARF 25, admitem a aplicação de multa qualificada aos casos de presunção legal de omissão de receitas, desde que seja provada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio. No caso sob exame, a reiteração da conduta, aliada ao fato de que os valores depositados em conta corrente são incompatíveis com as receitas escrituradas no Razão e informadas em DIPJ, evidenciam a prática de sonegação.

Ou seja, a conduta do contribuinte, omitindo as receitas de factoring na contabilidade, não emitindo as Notas Fiscais, não escriturando a movimentação em suas contas bancárias e nem os valores a receber referentes aos créditos adquiridos, por si só caracteriza evidente intuito de fraude. O procedimento adotado pelo ora impugnante não pode ser considerado mero erro, pois foram diversas condutas repetidamente efetuadas, durante o transcorrer de todo o período.

Quanto à arguição de confisco, a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte.

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo.

E sendo assim, por estar as multas de ofício previstas em ato legal vigente (art. 44 da Lei 9.430, de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação e/ou eficácia.

Não fosse isto, é de se observar que tal hipótese — não apreciação — já é, inclusive, sumulada por esta Corte Administrativa, por intermédio da Súmula CARF nº.2, *in verbis*:

Súmula CARF nº.2: Inconstitucionalidade - Incompetência

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desse modo, deve-se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício no percentual de 150%, definido em lei, sobre os valores do imposto não recolhido, rejeitando-se a alegação de ser confiscatória e ofender princípios constitucionais.

Por último, em relação à Taxa Selic, adoto como razões de decidir, os fundamentos do voto recorrido, que a seguir transcrevo:

“11.1. Com relação a essa inconformidade do contribuinte, a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC como índice para efeitos do cálculo dos juros de mora e, ainda, em percentual acima de 1% ao mês, há de se considerar, primeiramente, que o § 1º do artigo 161, transcrito mais abaixo, estabelece que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais

de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual diferente de 1%, bastando que uma lei ordinária assim determine.

Apenas no silêncio da lei é que será ela de 1% ao mês, conforme faculta o § 1º do art. 161 da Lei nº. 5.172/1966.

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 um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

11.2. A Lei nº. 9.065, de 20/10/1995, que dá nova redação a dispositivos da Lei nº. 8.981, de 20/01/1995, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências, dispõe em seu art. 13, que a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não • pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata o art. 84, inciso I, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº. 8.981/1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. De igual modo dispõe o artigo 61, § 3º, da Lei nº. 9.430, de 27/12/1996, em relação aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrativos pela SRF cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

11.3. Em suma, não existe qualquer vedação legal à instituição da taxa referencial SELIC para fins de utilização no cálculo dos juros de mora.

Por todo o exposto, entendo que o auto de infração deve ser mantido integralmente, pelo que nego provimento ao recurso interposto.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

Processo nº 16327.000138/2008-21
Acórdão n.º **1301-001.182**

S1-C3T1
Fl. 19

CÓPIA