



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

Processo nº	18471.002492/2004-29
Recurso nº	164.235 Voluntário
Acórdão nº	1302-00.592 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	26 de maio de 2011
Matéria	IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente	RAFT EMBALAGENS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000

Ementa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se o sujeito passivo demonstra ter pleno conhecimento acerca das infrações que lhe foram imputadas, e, com base nisso, exerce, com plenitude, esse mesmo direito.

RECEITAS AUFERIDAS. CÔMPUTO NO RESULTADO, AUSÊNCIA.

Procedente o lançamento tributário lastreado em registros contábeis reveladores de auferimento de receita que, por não terem transitado em conta de resultado, não foram, ainda que extracontabilmente, oferecidos à tributação.

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO NÃO COMPROVADO.

Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o passivo cuja exigibilidade não seja comprovada.

TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tratando-se de tributos ou contribuições cuja exigibilidade encontra-se suspensa, diante do fato de que, nessa situação, a obrigação passa a ser incerta, visto que dependente do crivo da autoridade julgadora competente, já não cabe mais falar em despesa incorrida, pois estará ela sujeita a uma manifestação futura acerca da sua própria existência. Indedutíveis, pois, *ex vi* do disposto no parágrafo 1º do art. 41 da Lei nº. 8.981/95, o PIS e a COFINS, lançadas por via reflexa e contestadas administrativamente.

INCONSTITUCIONALIDADES.

Em conformidade com o disposto na súmula nº 2, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

JUROS 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 CARF Nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior que excluía o PIS e a COFINS lançados da base de cálculo da CSLL.

“documento assinado digitalmente”

Marcos Rodrigues de Mello

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, André Ricardo Lemes da Silva, Irineu Bianchi, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

Relatório

RAFT EMBALAGENS LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas ao ano-calendário de 1999, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, caracterizada por passivo não comprovado e receita não contabilizada.

Reproduzo, a seguir, relato feito em primeira instância acerca das impugnações interpostas pela contribuinte.

Inconformada, a interessada apresentou, em 11/02/2005, as seguintes impugnações: IRPJ (fls. 124/167), CSLL (fls. 168/212), COFINS (fls. 213/254) PIS (fls. 255/296), instruídas com os documentos de fls. 297/412.

Na sua impugnação referente ao IRPJ alega em síntese:

- que a Fiscalização descharacterizou o aumento do capital realizado pela impugnante, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão), afirmando que se tratava de omissão de receitas, conclusão equivocada, pois os procedimentos adotados para contabilização dos fatos administrativos, revelam a mais completa licitude;*
- que em virtude do princípio da legalidade a Administração Pública só pode agir debaixo da lei, em obediência a ela e a fim de dar satisfação a seus objetivos;*
- que a descrição dos valores supostamente creditados é confusa, sucinta e não dá margem ao pleno entendimento dos fatos ali mencionados, uma vez que a fiscalização se limitou apenas a acusar que houve omissão de receitas;*
- que não há no auto de infração prova alguma da infração que teria sido praticada e que não foi juntada sequer, planilha demonstrativa da circularização dos documentos (diário, razão, nº do lançamento contábil, cópia do documento etc.);*
- que apenas foram desprezadas as justificativas do contribuinte, fundamentando o auto de infração em supostas omissões de receitas pela contabilidade.;*

- que o auto de infração é totalmente lacunoso, prejudicando a sua defesa, porque da maneira como se apresenta não fornece dados que possibilite uma defesa justa;
- indaga se à luz das Ciências Tributária e Contábeis, o investimento realizado pelos sócios integrantes na sociedade, deve ser considerado como receita, capital ou empréstimo, afirmando em resposta que o mesmo pode ser analisado tanto como capital ou empréstimo, mas jamais como receita, pela completa falta de correlação lógica entre o fato (investimento) e a norma tributária (receita);
- que a autoridade fiscalizadora não demonstrou os motivos pelos quais não aceitou as justificativas apresentadas pelo contribuinte, sendo assim o auto totalmente insubsistente;
- requer a nulidade do auto de infração;
- que o fundamento utilizado pelo Fisco para lavratura do auto de infração foi a interpretação de que o aumento de capital, no valor de R\$ 1.000.000,00, seria omissão de receitas, sem que houvesse uma investigação minuciosa dos fatos que motivaram o aumento;
- inexatidão da capituloção legal;
- que o auto de infração é nulo de pleno direito, não só pelo evidente cerceamento de defesa, como também por falta da necessária tipicidade;
- que apresentou todos os documentos capazes de comprovar que foram contabilizados os investimentos dos sócios (aquisição de ativos e assunção de dívidas trabalhistas) no capital social da sociedade, nos termos da legislação tributária e dos princípios contábeis vigentes;
- que o auto de infração é nulo de pleno direito, por completa inconsistência entre a capituloção legal da infração cometida (omissão de receitas) e os fatos contábeis realizados (investimento) que ensejaram a autuação fiscal;
- que o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, tem como hipótese de incidência a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e que não restou comprovada a hipótese de incidência;
- que a ação fiscalizadora se pautou em meras presunções de acréscimos patrimoniais, sem no entanto investigar a origem destes ingressos, bem como o regime jurídico tributário a que estariam sujeitos;
- que os ingressos de sócios jamais poderão ser considerados como receitas, uma vez que não decorrem do objeto social da empresa nem como acréscimo patrimonial (lucro), visto que houve apenas um deslocamento do patrimônio da pessoa física para a jurídica;

- que o ingresso de recursos para aumento ou integralização do capital social não deve figurar como receita passível de tributação em conta de resultado devido à sua natureza obrigacional para com os sócios, visto ainda que tal rendimento deverá gerar frutos (lucros), neste caso vistos como acréscimo patrimonial, sendo, portanto, tributados, posteriormente, pelo imposto sobre a renda;
- que pretendendo atuar no ramo de industrialização de embalagens metálicas, foi constituída com a finalidade de adquirir tecnologia (máquinas e equipamentos) e mão-de-obra qualificada;
- que na fase pré-operacional teve que investir na sociedade, no caso concreto, com aquisições de ativos e assunção de dívidas trabalhistas de terceiros que dispunha de mão-de-obra qualificada ociosa;
- que a boa prática contábil, com esteio na legislação tributária, determina que tais gastos pré-operacionais sejam classificadas na escrita contábil da sociedade como capital social;
- caso os argumentos anteriormente expendidos sejam insuficientes para anular o auto de infração apresenta os seguintes questionamentos em relação a matérias de fato;

OMISSÃO DE RECEITAS — R\$ 400.000,00:

- conforme consta no Termo de Constatação (doc. 10, fls. 339), foi intimada para justificar a origem do aporte de capital no valor de R\$ 1.000.000,00;
- que atendeu prontamente à fiscalização, informando que o aumento de capital originou-se de investimento disponibilizado pelo sócio Village View Company Ltda., para aquisição de bens e assunção de dívidas trabalhistas, na contratação de pessoal, comprovadas pela 3a Alteração Contratual (docs. 05, 06, 07, 08 e 12, fls. 319/335);
- que foram feridos os princípios constitucionais do direito à ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que seu pedido de dilação de prazo de 25 dias, datado de 01.12.2004 (doc. 11, fls. 343), para apresentação dos documentos que comprovassem a veracidade dos registros contábeis, sequer foi deferido ou indeferido;
- que em 09.12.2004, informou por escrito a origem do aumento de capital, bem como informou que entregaria os demais documentos oportunamente (doc. 12, fls. 344);
- que explicou a dificuldade no levantamento dos documentos, uma vez que foram remanejados para sua filial em São Paulo;
- que a ausência de resposta por parte da fiscalização, quanto ao seu pedido de dilação do prazo caracteriza cerceamento ao seu direito à ampla defesa;

-que a Fiscalização parte de premissas contraditórias que cerceiam o seu direito de defesa por não saber do que se defender, tendo em vista que foi intimada a apresentar documentos relativos ao aporte de capital, mas foi autuada por omissão de receitas;

- que não tem mais noção sobre o objeto da fiscalização, ou seja, se deve apresentar os documentos sobre a origem dos recursos ou se deve apresentar os documentos sobre a suposta receita não contabilizada;

- que só teve ciência sobre o passivo sem comprovação com o recebimento do auto de infração;

- que teve um aporte de capital no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão), no qual parte destes recursos, R\$ 400.000,00, decorre de aquisição de bens necessários para operacionalização da empresa, adquiridos da empresa RHEEM EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S.A., conforme "Contrato de Compra e Venda de Bens" (doc. 06, fls. 324), parcelado em 4 (quatro) vezes iguais;

- que a licitude da operação, que originou o aporte de capital no total de R\$ 400.000,00, também pode ser comprovada pelas notas fiscais de compra dos equipamentos da empresa RHEEM (doc. 14, fls. 330 e 364/378);

- que não há dúvidas quanto à insubsistência do auto de infração, visto a Fiscalização não possuir elementos concretos que justifiquem a infração supostamente cometida de omissão de receitas;

- entende que como disponibilizou apenas o livro razão que a Fiscalização não poderia concluir pela omissão de receitas, já que o foco da fiscalização era a origem do aporte de capital e que não entregou documentos sobre os lançamentos contábeis relativos ao aporte de capital noutro documento, uma vez que tais documentos encontravam-se arquivados no município de Guarulhos-SP.

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO — R\$ 600.000,00

- repisa os argumentos anteriores e adiciona também que teve um aporte de capital, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão), no qual parte destes recursos decorre de assunção de dívida trabalhista adquiridas da empresa RHEEM EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS COMERCIAIS S.A, no valor de R\$ 470.631,80, comprovada pelo "Instrumento Particular de Assunção de Direitos e Obrigações" (doc. 07, fls. 331), bem como de aquisição de ativo da empresa TKS Brasil Comércio e Participação Ltda., no valor de R\$ 129.368,20 (docs. 08 e 09, fls. 335/336);

- ressalta ainda que o aporte de capital no total de R\$ 470.631,80, pode ser comprovado pelos seguintes documentos:

relação de empregados da RHEEM que passaram a laborar sob sua subordinação (doc. 07, fls.331); pedidos de transferência de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (doc. 16, fls. 388); cópias das carteiras de trabalho, onde constam as anotações dos dados relativos à nova empregadora (doc. 17, fls. 395/406); rescisões dos empregados da RHEEM quitadas pela impugnante (doc. 18, fls. 407) e notificação à Delegacia Regional do Ministério do Trabalho de Guarulhos, sobre a assunção dos direitos e obrigações da RHEEM, vigentes em nome da Steeldrum Embalagens Industriais Ltda. (doc. 19, fls. 412).

- que a Fiscalização não possui elementos concretos que justifiquem a infração supostamente cometida de passivo sem comprovação - omissão de receitas, não podendo a autuação prevalecer.

DA DEDUÇÃO DO PIS E DA COFINS — FALTA DE LIQUIDEZ DO AI

- tendo em vista tratar-se de omissão de receita, para apurar o imposto de renda devido devem ser abatidos os custos com Contribuições sociais destinadas ao Pis e à Cofins, da seguinte forma:

...

- em virtude do exposto, que o auto de infração não pode prosperar por sua completa falta de liquidez, tornado-o também nulo de pleno direito.

DA MULTA

- que o Supremo Tribunal Federal vem se manifestando no sentido de inexistir a possibilidade da cobrança de multas exorbitantes;

- que a multa aplicada é ilegal, constitucional e confiscatória.

CONCOMITÂNCIA DA COBRANÇA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA — BIS IN IDEM

- Que a multa e os juros cobrados possuem a mesma natureza jurídica de sanções resarcitórias, não podendo prevalecer a cobrança concomitante da mesma penalidade por duas vezes, devendo assim ser afastada a cobrança da multa, por ser mais onerosa ao contribuinte.

DOS JUROS SELIC

- Que a taxa SELIC tem natureza remuneratória, não podendo ser aplicada na composição do crédito tributário, devendo ser excluída de sua composição, e recalculado o montante devido, na forma estabelecida no artigo 161, par. 10 do CTN;

- Ilegalidade e constitucionalidade da cobrança dos juros SELIC.

Do seu pedido final

- requer o seguinte:

- a) que seja julgado nulo o presente auto de infração, em razão das preliminares argüidas;*
- b) que na hipótese do afastamento das preliminares argüidas, seja admitida e provida a presente IMPUGNAÇÃO, apreciando o mérito, para ao final anular o presente o Auto de Infração;*
- c) que não sendo admitida a matéria de mérito, com relação aos acréscimos, requer seja reduzida a alíquota da multa imposta à impugnante, seja pelo caráter confiscatório que a mesma se apresenta, seja em razão do "bis in idem", bem como, seja afastada a Taxa Selic;*
- d) que o julgamento seja convertido em nova diligência, possibilitando ampla defesa e o contraditório, direitos cerceados pelo FISCO;*
- e) a produção de prova pericial para verificação dos valores apurados pela Fiscalização e por ora injustamente cobrados;*
- f) deferimento pela sustentação oral quando do julgamento de eventual recurso à instância superior, intimando a recorrente e o seu procurador constituído nos autos, José Roberto Marcondes, com escritório na Av. Paulista, 949, 6º andar, CEP 01311-917, São Paulo - SP, quando da designação da data de julgamento.*

Foram juntados ao presente processo os processos 13706.000464/2005-33, 13706.000465/2005-88, 13706.000467/2007-77 e 13706.000468/2005-11, pelo CAC/IPANEMA, em 22/05/2005, conforme pesquisas de fls. 415/419, que juntei aos autos.

Em relação aos autos de infração referentes às contribuições para o PIS, COFINS e CSLL repete o mesmos argumentos, adicionando ainda que a incidência de tais contribuições alcança riquezas novas, que dêem causa ao aumento do patrimônio da empresa.

Nesta direção alega que a Fiscalização não se aprofundou na sua investigação e que não levantou a origem, a natureza jurídica, o regime tributário, a que eventuais ingressos de recursos estariam submetidos, baseando o lançamento em meras presunções de acréscimos patrimoniais, não podendo assim prevalecer os lançamentos referentes às contribuições.

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 12-13.955, de 19 de abril de 2007, pela procedência parcial dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevo.

OMISSÃO DE RECEITA.

Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente.

APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - DEDUTIBILIDADE DOS VALORES LANÇADOS DE OFÍCIO DE PIS E COFINS.

A previsão contida no art. 344 do RIR 99 que admite a dedução, na determinação do lucro real, do valor devido a título de tributos, apurados pelo regime de competência, não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.PIS. COFINS.CSLL.

Na ausência de argumentos diferenciados, aplica-se aos lançamentos decorrentes aquilo que restou decidido em relação ao IRPJ.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO

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

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora com base na taxa SELIC decorre de expressa determinação legal. Não cabe à autoridade administrativa a análise de arguições de inconstitucionalidade, por fugir à sua competência.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo.

Lançamento Procedente em Parte

Do referido julgado, releva transcrever os seguintes excertos:

Em relação ao passivo no valor de R\$ 470.631,80, o "Instrumento Particular de Assunção de Direitos e Obrigações", fls. 324/326, demonstra a existência de um passivo neste valor, não podendo prevalecer a autuação.

Laboram no mesmo sentido as seguintes provas: relação de empregados da RHEEM que passaram a trabalhar sob subordinação da autuada (doc. 07, fls.331) e pedidos de transferência de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (doc. 16, fls. 388). Em ambas as relações constam, por exemplo, os nomes dos seguintes funcionários: Deóstenes Simões da Silva, fls. 334 e 388, Charles dos Santos, fls. 333 e 388 e Aimar Aparecido Domingues, fls. 333 e 388.

Além disso, as cópias das carteiras de trabalho, onde constam as anotações dos dados relativos à nova empregadora, fls. 395/406, as rescisões dos empregados da RHEEM quitadas pela impugnante, fls. 407 e a notificação à Delegacia Regional do Ministério do Trabalho de Guarulhos, sobre a assunção dos direitos e obrigações da RHEEM, vigentes em nome da Steeldrum Embalagens Industriais Ltda, incorporada pela Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S/A, segundo o que ali consta, fls. 412, dão suporte às alegações da interessada.

Face ao exposto, VOTO pela exoneração da base de cálculo do lançamento de IRPJ do passivo fictício no valor de R\$ 470.631,80.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 468/511, por meio do qual renova os argumentos expendidos nas peças impugnatórias.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, relativas ao ano-calendário de 1999, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, caracterizada por passivo não comprovado e receita não contabilizada.

Em conformidade com o Termo de Constatação de fls. 82/85, a partir do exame de alteração contratual da contribuinte, datada de 17 de maio de 1999, foi verificado aumento de capital no montante de R\$ 1.000.000,00. Intimada a comprovar a origem e a efetiva entrega de tal suprimento, a contribuinte informou que a quantia havia sido disponibilizada pela sócia VILLAGE VIEW COMPANY LTDA., e que havia sido aplicada, indiretamente, da seguinte forma:

R\$ 470.631,80 na indenização de funcionários (dívida assumida);

R\$ 129.368,20 na compra de ativo fixo; e

R\$ 400.000,00 no acerto de contas relativo à compra de equipamentos da empresa RHEMM.

Na medida em que a contribuinte, apesar de reiteradamente intimada a fazê-lo, não apresentou documentação de suporte para os registros contábeis efetuados, a autoridade fiscal imputou-lhe as seguintes infrações:

1. PASSIVO NÃO COMPROVADO, no montante de R\$ 600.000,00, resultado da soma de R\$ 470.631,80 com R\$ 129.368,20, quantias representativas de supostas obrigações assumidas pela sócia VILLAGE VIEW, relativas à indenização de funcionários e compra de ativo fixo;

2. RECEITA NÃO CONTABILIZADA no montante de R\$ 400.000,00, pois, não obstante a informação da contribuinte de que a quantia se referia a aumento de capital representado por assunção de dívida, restou constatado, a partir da análise dos registros contábeis, que a conta contábil envolvida (1120303-RHEEM) compunha o GRUPO DE CONTAS A RECEBER no ativo circulante (afirma a Fiscalização que a receita auferida teve como contrapartida a conta de CAPITAL, não transitando, assim, pelo resultado do exercício; posteriormente, a conta 1120303 – RHEEM foi creditada, tendo como contrapartida a 11202291 BCO. CRED. NACIONAL).

A decisão de primeiro grau, ressaltando de forma oportuna o fato de a Fiscalização ter iniciado a investigação em uma direção (aumento de capital) e finalizado em outra (passivo não comprovado e omissão de receitas) e analisando a documentação aportada aos autos pela contribuinte, exonerou a parcela de R\$ 470.631,80, tida como passivo não comprovado.

Na medida em que parcela de crédito exonerada não ultrapassou o limite para impetração de recurso de ofício, nessa parte, a decisão revela-se irreformável administrativamente.

Nesse diapasão, as matérias tributáveis remanescentes estão representadas pelos seguintes montantes: R\$ 129.368,20 (compra de ativo fixo); e R\$ 400.000,00 (acerto de contas relativo à compra de equipamentos da empresa RHEMM).

Delimitadas as fronteiras da lide, passo a apreciar os argumentos trazidos na peça recursal interposta.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alega a Recorrente que a descrição dos valores supostamente creditados é confusa, sucinta e não dá margem ao pleno entendimento dos fatos ali mencionados. Afirma que não há no auto de infração prova alguma da infração que teria sido praticada e que não foi juntada, sequer, planilha demonstrativa da circularização dos documentos (diário, razão, nº do lançamento contábil, cópia do documento etc.). Diz que a autoridade fiscalizadora não demonstrou os motivos pelos quais não aceitou as justificativas apresentadas, sendo o auto, por tal razão, totalmente insubsistente. Argumenta que a inexatidão da capitulação no lançamento realizado pela Fiscalização torna o auto de infração ilíquido e, portanto, nulo, por erro de direito.

A contribuinte foi intimada (fls. 59/62), em 26 de novembro de 2004, a apresentar a comprovação contábil e documental (efetividade da entrega e origem) do aumento de capital de R\$ 1.000.000,00 promovido pela sua Terceira Alteração Contratual. Em resposta, solicitou, em 1º de dezembro de 2004, prorrogação do prazo para atendimento (fls. 63). Posteriormente, em correspondência datada de 09 de dezembro de 2004, atestando de forma expressa que estava fazendo um atendimento parcial das requisições formalizadas, apresentou os registros contábeis relativos ao aporte de capital (fls. 64/81).

Em 23 de dezembro de 2004, a autoridade autuante lavrou TERMO DE CONSTATAÇÃO, indicando:

1. a origem das infrações imputadas (aporte de capital de R\$ 1.000.000,00, conforme alteração contratual);
2. os Termos lavrados e as respostas apresentadas pela Recorrente;
3. o fato de a contribuinte, apesar de intimada e reintimada, não ter apresentado os documentos de suporte dos registros contábeis relativos ao aporte de capital;
4. as infrações apuradas (PASSIVO SEM COMPROVAÇÃO E NÃO CONTABILIZAÇÃO DE RECEITA);
5. o enquadramento legal relativo às infrações apuradas, em especial os dispositivos abaixo elencados;

Art. 279 do RIR/99

A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos

Assinado digitalmente em 02/06/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, 02/06/2011 por MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Autenticado digitalmente em 02/06/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES
Emitido em 02/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Art. 281 do RIR/99

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Art. 288 do RIR/99

Verificada a omissão de receita, a autoridade 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 de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Cientificada dos lançamentos tributários, a contribuinte, em que pese ter trazido considerações preliminares acerca de um suposto cerceamento do direito de defesa, impugnou, detalhadamente, cada uma das infrações apontadas nas peças acusatórias, demonstrando com isso perfeito conhecimento da natureza das irregularidades que lhe estavam sendo imputadas.

Aqui, à evidência, não cabe qualquer apreciação acerca das razões de mérito trazidas na peça de defesa referenciada, mas, sim, elucidar se, à luz dos elementos colacionados aos autos pela autoridade fiscalizadora, houve omissão capaz de impedir o exercício pleno do direito de defesa.

Com a devida permissão, na ação fiscal que, de forma sintética, restou retratada acima, a autoridade fiscal cuidou de: a) descrever adequadamente os fatos apurados; b) colacionar aos autos as provas das infrações imputadas¹ (registros contábeis da própria contribuinte); indicar apropriadamente os dispositivos legais infringidos; e e) descrever a origem das referidas infrações.

Descabe, pois, falar-se em cerceamento do direito de defesa ou nulidade dos feitos por qualquer outra razão.

¹ Resta evidente que no caso do passivo não comprovado, a infração decorre exatamente da falta de apresentação de documentos por parte do fiscalizado. Assim, o que cabe apreciar é se a infração descrita encontra suporte legal na legislação de regência.

INFRAÇÕES IMPUTADAS

Sustenta a Recorrente que a ação fiscalizadora se pautou em meras presunções de acréscimos patrimoniais, sem no entanto investigar a origem destes ingressos, bem como o regime jurídico tributário a que estariam sujeitos. Afirma que os ingressos de sócios jamais poderão ser considerados como receitas, uma vez que não decorrem do objeto social da empresa nem como acréscimo patrimonial (lucro), visto que houve apenas um deslocamento do patrimônio da pessoa física para a jurídica. Diz que o ingresso de recursos para aumento ou integralização do capital social não deve figurar como receita passível de tributação em conta de resultado devido à sua natureza obrigacional para com os sócios, visto ainda que tal rendimento deverá gerar frutos (lucros), neste caso vistos como acréscimo patrimonial, sendo, portanto, tributados, posteriormente, pelo imposto sobre a renda.

Como já foi dito, as infrações imputadas pela Fiscalização à contribuinte foram adequadamente descritas no TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL, parte integrante dos autos de infração lavrados.

A Recorrente incorre em equívoco ao afirmar que a autoridade fiscal pautou a autuação em meras presunções de acréscimos patrimoniais, pois, no caso do PASSIVO NÃO COMPROVADO, a caracterização da omissão de receita decorre de presunção legal, cabendo ao contribuinte trazer prova da sua improcedência, enquanto na apontada falta de contabilização de receitas, a verificação decorreu dos próprios registros contábeis apresentados no curso da Fiscalização, registros esses indicadores da ausência de cômputo no resultado contábil e fiscal de valores que, dada a sua natureza, deveriam ter sido submetidos à incidência das exações lançadas.

Equivoca-se também a Recorrente ao sustentar que ingresso de recursos para aumento de capital não deve figurar como receita passível de tributação. Primeiro, porque as infrações sob análise, não obstante terem tido como origem o alegado aporte de capital, foram apuradas a partir das contrapartidas contábeis indicadas pela própria contribuinte, que, na ótica da fiscalização, não foram comprovadas (aquisição de ativo imobilizado e mútuo); e, segundo, porque os suprimento de capital sem comprovação da origem e da efetividade da entrega, nos termos do art. 282 do RIR/99, caracteriza, também, omissão de receita.

Rejeito, assim, os argumentos expendidos pela Recorrente.

AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO DA EMPRESA RHEEM – R\$ 400.000,00

Argumenta a Recorrente que teve um aporte de capital no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão), sendo que parte destes recursos decorreu de aquisição de ativos, no valor de R\$ 400.000,00. Diz que tais equipamentos foram adquiridos da empresa RHEEM EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S.A., por meio de "Contrato de Compra e Venda de Bens", parcelado em 4 (quatro) vezes iguais, mas que o encargo financeiro frente ao Fornecedor foi assumido pelos próprios sócios, que se comprometeram a depositar o valor da dívida, na sua conta corrente.

Conforme relato anterior, na presente infração, a autoridade fiscal, diante da documentação apresentada pela contribuinte no curso da ação fiscal, concluiu pela ocorrência de não contabilização de receita, haja vista que a contribuinte escriturou, como contrapartida ao

registro feito na conta CAPITAL SOCIAL, o valor de R\$ 400.000,00 a débito da conta OUTRAS CONTAS A RECEBER.

Sem trazer qualquer explicação acerca de tal registro, a Recorrente alega que, na verdade, em razão de um contrato de compra e venda de bens, tinha um débito com a empresa RHEEM EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S.A, débito esse assumido e quitado por seus sócios.

Atesto, em primeiro lugar, que não encontro nos autos qualquer documento capaz de demonstrar que sócio da Recorrente tenha assumido a dívida referenciada na peça de defesa.

Observo, também, que os documentos aportados aos autos pela contribuinte na fase impugnatória e na recursal, comparados aos que serviram de suporte para os lançamentos tributários, não guardam qualquer correlação.

Com efeito, para fins de lançamento, encontram-se reunidos aos autos os documentos de fls. 67, 70, 71, 72 e 73, dos quais releva destacar os seguintes registros:

31.05.99 – FLS. 67

CRÉDITO – CAPITAL SOCIAL

VALOR: R\$ 400.000,00

HISTÓRICO: LOCAÇÃO LINHA TAMBOR

31.05.99 – FLS. 70

DÉBITO – OUTRAS CONTAS A RECEBER

VALOR: R\$ 400.000,00

HISTÓRICO: LOCAÇÃO LINHA TAMBOR

30.06.99 – FLS. 71

CRÉDITO – CONTAS A RECEBER

VALOR: R\$ 400.000,00

HISTÓRICO: DEPÓSITO RHEEM

FLS. 72/73

DÉBITO – BANCOS CONTA MOVIMENTO

VALOR: R\$ 400.000,00

HISTÓRICO: DEPÓSITO RHEEM

16/06 de 1999: R\$ 180.000,00 e R\$ 10.000,00; 24/06 de 1999: R\$ 70.000,00;

Assinado digitalmente em 02/06/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES
e 30/06 de 1999: R\$ 140.000,00 por MARCOS RODRIGUES
DE MELLO

Autenticado digitalmente em 02/06/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES
Emitido em 02/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

Os registros contábeis, portanto, dizem respeito a recebimentos da Recorrente provenientes de locações feitas à RHEEM, para os quais a contribuinte não trouxe qualquer explicação para o fato de a contrapartida do registro feito na conta de CONTAS A RECEBER ter sido feita na conta CAPITAL.

Para explicar, não os registros contábeis acima referenciados, mas a infração que lhe foi imputada, a Recorrente junta:

- fls. 324/329, documentos denominados CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BENS e ANEXO (**sem aposição completa das datas**), tendo por objeto a compra de equipamentos e bens vinculados ao processo industrial da RHEEM;

- fls. 330, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 38.205,29;

- fls. 364, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 209.311,31;

- fls. 365, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 12.274,78;

- fls. 336, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 302,09;

- fls. 367, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 16.983,12;

- fls. 368, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 23.493,53;

- fls. 369, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 33.316,78;

- fls. 370, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 2.382,67;

- fls. 371, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 12.368,10;

- fls. 372, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 8,00;

- fls. 373, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 957,77;

- fls. 374, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 3.239,16;

- fls. 375, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 8,00;

- fls. 376, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 289,66;

- fls. 377, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 1.082,69;

- fls. 378, nota fiscal relativa à venda de ativo de imobilizado da RHEEM para a Recorrente, no valor de R\$ 45.777,05.

Ainda que não se possa assegurar que a operação envolvendo a compra, pela Recorrente, de equipamentos pertencentes ao ativo imobilizado da empresa RHEEM EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S.A não ocorreu, o certo é que a documentação aportada ao processo não tem qualquer relação com os registros contábeis que serviram de lastro para os lançamentos tributários, eis que, como destacado no voto condutor da decisão de primeiro grau, referidos registros dizem respeito a depósitos feitos pela RHEEM, e não à dívida da Recorrente com tal empresa.

Adite-se que não resta comprovada, também, que qualquer sócio da Recorrente tenha assumido a alegada dívida com aquisição de equipamentos.

Diante dessas circunstâncias, sou pela procedência da infração imputada à Recorrente.

MÚTUO COM A EMPRESA TKS – R\$ 129.368,20

Alega a Recorrente que o valor de R\$ 129.368,20 incorporado ao capital social se refere a pagamento efetuado pelo sócio (fls. 335 dos autos) diretamente ao credor - TKS . Afirma que tal valor estava devidamente registrado no contas a pagar, tendo sido quitado pelo seu sócio.

No presente caso, os únicos documentos trazidos ao processo pela Recorrente para comprovar o alegado são os de fls. 335 e 336/338.

Às fls. 335, identifica-se RECIBO, datado de 30 de junho de 1999, em que a empresa TKS Brasil Comércio e Participações Ltda., declarando ter recebido de VILLAGE VIEW COMPANY LTD. a quantia de R\$ 129.368,20, dá como quitada parte do saldo devedor do TERMO ADITIVO A INSTRUMENTO DE CESSÃO E NOVAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO (fls. 336/338) por conta da Recorrente.

A rigor, o único documento trazido pela Recorrente para comprovar que o seu sócio integralizou capital por meio de assunção de dívida é o recibo de fls. 335, já que o Termo Aditivo de fls. 336/338 apenas faz referência à cessão de mútuo da empresa RHEEN para a contribuinte, com anuência da TKS, mutuante.

Na mesma linha do decidido em primeira instância, entendo que o recibo em questão (fls. 335), isoladamente, desacompanhado especialmente da comprovação efetiva da entrega dos recursos, não se presta como elemento hábil para elidir a pretensão do Fisco.

No caso, seria necessário que a Recorrente tivesse carreado aos autos prova irrefutável da entrega dos recursos por parte da VILLAGE VIEW, de modo que a partir de tal elemento fosse possível, também, aferir a efetiva origem dos recursos empregados na operação.

Pronuncio-me, assim, pela subsistência da infração imputada.

EXCLUSÃO DA COFINS E DO PIS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL

Sustenta a Recorrente que, para apurar o imposto de renda devido, devem ser abatidos os custos com contribuições sociais destinadas ao PIS e à Cofins.

Acompanhando o decidido em primeira instância, ressalto, primeiramente, que não existe controvérsia quanto ao entendimento de que, uma vez ocorrido os respectivos fatos geradores, os tributos e contribuições são dedutíveis, observado, no caso de pessoas jurídicas submetidas ao lucro real (que é o caso da Recorrente), o regime de competência.

Resta indubitável, portanto, que, ainda que contabilmente possam revelar constituição de provisão, os tributos e contribuições representam, nas condições aqui explicitadas, despesas efetivamente incorridas.

Em outra vertente, quando tratamos de tributos ou contribuições cuja exigibilidade encontra-se suspensa, diante do fato de que, nessa situação, a obrigação passa a ser incerta, visto que dependente do crivo da autoridade julgadora competente, já não cabe mais falar em despesa incorrida, pois estará ela sujeita a uma manifestação futura acerca da sua própria existência.

Nessas circunstâncias, descabe falar na dedução pretendida.

ACRÉSCIMOS LEGAIS

Sustenta a Recorrente que os acréscimos cobrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ferem vários princípios de direito. Diz que o percentual no patamar de 75% sobre o valor do pretenso tributo configura-se num verdadeiro abuso do Poder Fiscal, na exata medida em que seu montante é excessivo e despropositado. Afirma que a cobrança de multa, no caso, é absolutamente extorsiva, chegando a configurar verdadeiro confisco ao patrimônio do contribuinte. Alega que as multas devem ter proporção com o valor do tributo exigido, sob pena de violar o direito de propriedade, a capacidade contributiva e o princípio do não-confisco. Argumenta que a cobrança de multa e juros concomitantemente revela verdadeiro *bis in idem*. Adita que os juros de mora não podem ser cobrados com base na taxa SELIC.

Quanto a tais argumentos cabe, apenas, reproduzir as disposições das súmulas nºs 2 e 4 deste Colegiado.

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a 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.

Assim, considerado tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de maio de 2011

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães