



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

Processo nº 19515.002257/2004-66
Recurso nº 174.469 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.537 – 3ª Turma Especial
Sessão de 5 de agosto de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONTORNO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2000

AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. PROVA MATERIAL. ALEGAÇÕES.

Somente a prova material tem a virtude de invalidar auto de infração baseado em matéria de fato; meras alegações não ilidem a ação fiscal.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2000

TAXA DE 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 do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

30 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 190 a 193):

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 08.190.00-2003-02098-2 e prorrogações (fls. 01 a 02), a Fiscalização, apurou, relativamente à contribuinte acima identificada, os seguintes fatos, conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 130 a 140):

2 A empresa não declarou, no segundo trimestre de 1999, o valor obtido como ganho de capital resultante de venda do ativo imobiliário, ocorrida em 30/04/1999, conforme registro contábil, no valor de R\$ 31.217,45.

3 Também não logrou comprovar a origem e a efetividade de depósitos contabilizados na escrituração da empresa, em 31/10/1999 e 31/12/1999.

4 Desses depósitos, quatro no total, três foram supostamente efetuados pelo sócio Rodolfo Menardi Filho: R\$ 29.900,00 em 31/10/1999, R\$ 10.000,00 e R\$ 147.500,00 em 31/12/1999. O depósito restante foi supostamente efetuado por um terceiro em relação à empresa, a Construtora Suarez.

5 Na planilha denominada Lucro Presumido, Levantamento do Fluxo Financeiro, relativo ao mês de dezembro de 1999, fornecida pela contribuinte, consta, na linha 15 dessa planilha, o valor de R\$ 433.552,79, relativo a “receitas recebidas decorrentes de alienação de bens e direitos”, que poderiam incluir os valores supridos pelo sócio.

6 Embora tenha sido intimado nominalmente a esclarecer o assunto, através de intimação datada de 17/09/2004, o Sr. Rodolfo Menardi Filho não forneceu nenhuma das informações ou documentos solicitados.

7 Também não consta no livro Razão qualquer registro de receitas a esse título ou de contas que evidenciassem o resultado da alienação de bens e direitos. Nenhuma receita a esse título foi informada na DIPJ/2000.

8 A falta de comprovação desses valores, motiva sua glosa e caracteriza omissão de receitas tributáveis.

9 A Fiscalização apurou, também, que alguns recursos aplicados no fluxo financeiro da empresa não tiveram origem comprovada, totalizando R\$ 1 933 184,48.

10 Desse modo, em 13/10/2004, foi lavrado o competente Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e seus reflexos, a seguir discriminados:

[...].

11 Inconformada com o lançamento do qual foi notificada em 09/01/2004 [sic], a contribuinte protocolizou, em 06/02/2004 [sic], competente impugnação (fls. 174 a 181), em síntese, a seguir:

11.1 Alega que os Autos de Infração foram enviados pelo correio para rua Carangola nº 108, São Paulo e recepcionados por terceiros não habilitados e estranhos à sociedade, conforme consta no AR de fls. 166. Alega que o domicílio fiscal da empresa se localiza na Av. Brigadeiro Faria Lima nº 1.903, conjunto 23, São Paulo. Alega que só esse fato já é motivo para impugnar totalmente os referidos autos de infração, pois o endereço para onde foram enviados os autos, há tempos já não é mais o domicílio do sócio Rodolfo Menardi Filho.

11.2 Alega que só tomou conhecimento dos Autos de Infração através de “informações cadastrais por terceiros e, ai o sendo, fez vista do mesmo em data de 22/11/2004, no setor de atendimento da SRF, não tendo recebido anteriormente qualquer correspondência”

11.3 Alega que os lançamentos são injustificados e improcedentes, porque a empresa nada deixou de recolher aos cofres da Receita, nem deixou de contabilizar suas receitas de qualquer ordem.

11.4 Alega que, em 1998 e 1999, participava de empreendimentos imobiliários como sócia oculta, tendo como sócio ostensivo a empresa Suarez Habitacional Ltda, a qual, por força de contratos assinados pelo sócio-gerente dessa empresa, obrigava-se a recolher todos os impostos incidentes sobre as referidas “sociedades de contas de participação”, inclusive IRRF, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Dessa forma, alega que quem deveria ter sido autuado seria a Suarez. A impugnante informa também o nome do sócio-gerente dessa sociedade e seu CPF. Alega que, por esse motivo, o auto de infração também deve ser impugnado.

11.5 Alega que não houve ganho de capital, e sim prejuízo na venda do imóvel, pois o imóvel “tinha um custo corrigido, líquido de depreciação, em seu ativo de R\$ 89.718,73.

11.6 Alega que o presente procedimento fiscal foi feito sem qualquer base legal, tendo em vista que o mesmo se iniciou com o Sr. Gilberto Ferrero que, alega, se aposentou no meio da Fiscalização para poder receber seu salário integral, diferente

do que acontece com o signatário da impugnação, que alega ter "patrão" e que só tem direito à aposentadoria de R\$ 2.000,00, sem poder reclamar, como sói acontecer com os funcionários estatais "despatronados"

11 7 Alega que esse Auditor-Fiscal já havia completado a fiscalização e "não devolveu à empresa vários documentos que lhe haviam sido fornecidos, nem mesmo repassando-os para o novo Auditor, Luis Shigueru Miura, que, por sua vez, veio novamente instigar a empresa a apresentar os mesmos documentos já anteriormente solicitados e entregues ao Auditor anterior que, simplesmente, deu cabo dos mesmos e que eram de propriedade da empresa, inclusive para comprovar e dar suporte, por serem pertinentes aos lançamentos efetuados".

11 8 Requer, por esse motivo, a nulidade dos autos por lesão ao direito da empresa.

11 9 Alega que todos os documentos que deram base aos depósitos questionados pelo Auditor-Fiscal foram entregues ao Auditor anterior, que se afastou e não devolveu os documentos, deixando a empresa prejudicada. Alega que, sendo assim, não há o que falar em estouro de caixa, descaracterizando os aportes de R\$ 199.336,51, devidamente contabilizados e com os documentos-base fornecidos ao outro Auditor.

11 10 Alega que o suprimento de terceiros, no valor total de R\$ 275.802,79, é oriundo de recebimentos das Sociedades em Conta de Participação, como parte de devolução de capital aportado, perfeitamente lançado e comprovado nos assentos comerciais, além de terem sido demonstrados e justificados ao auditor anterior.

11 11 Alega que é indevida e sem qualquer base plausível a desconsideração, por parte do Auditor-Fiscal, do ajuste de contas a receber em exercícios futuros de clientes por vendas de empreendimentos em sociedades em conta de participação, pois, como sócia oculta, somente lhe cabe registrar, em seu ativo e passivo, o saldo a receber dessas vendas em 31/12/1999.

11 12 Alega que os lançamentos e saldos se basearam nos informes e balancetes expedidos pela sócia ostensiva e que foram devidamente fornecidos ao primeiro Auditor-Fiscal.

11 13 Alega novamente ser sócia oculta e que toda a tributação deveria ser feita sobre a sócia ostensiva, pois todo lucro distribuído para a sócia oculta é isento de tributação.

11 14 Alega que é totalmente desprovida de análise e base legal a ação fiscal de refazer o fluxo financeiro, apresentado pela empresa de forma correta e comprovada. Alega que o Auditor-Fiscal produziu resultados errôneos que resultaram nos Autos de Infração.

11 15 Alega que é contrária às disposições constitucionais e legais a exigência de juros calculados à taxa Selic, que os calcula de forma capitalizada e cumulativa.

11.16 Alega que os dispositivos legais apontados pelo Auditor-Fiscal estão incompletos e fora do parâmetro dos autos, ensejando o cancelamento destes.

11.17 Aduz que tudo que foi alegado está baseado nas normas vigentes, principalmente o RIR, tanto o vigente como o anterior, e que, em nenhum momento, a empresa infringiu seus dispositivos.

11.18 Alega que não são acatáveis as determinações de acréscimos de multa por índices elevados, acarretando à multa o percentual em torno de 81 % sobre o valor do principal.

11.19 Por fim, requer que os autos de infração sejam considerados improcedentes e que seja determinado o cancelamento dos mesmos.

A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 188):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: ÔNUS DA PROVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas. Não trazendo aos autos nada mais que alegações sem qualquer prova, mantém-se o lançamento efetuado

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para a Segurança Nacional - COFINS

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Lançamento Procedente.

Cientificada da referida decisão em 14/07/2008 (A.R. de fls. 204), a tempo, em 11/08/2008, apresenta a interessada recurso de fls. 205 a 231, nele argumentando, em síntese:

- a) que a autuação é nula, por cerceamento de defesa, uma vez que, no Termo de Constatação que fundamenta o Auto de Infração, não existe nenhuma indicação de onde e como foram apurados os supostos "valores menores que os devidos";
- b) que referido Termo de Constatação só diz que a fiscalização apurou valores a menor nas DCTFs, mas não indica a forma como se deu tal apuração, quais as providências e diligências adotadas, quais os documentos analisados; enfim, não se sabe como se chegou àqueles

- c) que houve troca de fiscais no curso da fiscalização e os documentos já entregues ao 1º fiscal (Gilberto Ferrero) não foram localizados pelo 2º (Luis Shiguera Miura), dificultando ainda mais a sua defesa;
- d) que, se a premissa da fiscalização é de que os valores das DCTFs não espelhavam a realidade, é preciso comprovar isso;
- e) que o ônus da prova é de quem alega;
- f) que, considerando que a finalidade precípua do processo administrativo tributário é a apuração da verdade material, tem-se que tal atividade deve ser estruturada segundo o princípio inquisitório, e não o princípio dispositivo, não se admitindo a atribuição do ônus da prova ao contribuinte, com fundamento na presunção de legitimidade do lançamento;
- g) que, no caso concreto, a fiscalizado não cumpriu com esse ônus;
- h) que o fato, contudo, é que há um dever legal de demonstração e comprovação de que aqueles valores teriam mesmo sido omitidos, o que não ocorreu no caso presente;
- i) que atua fortemente no ramo imobiliário, no qual é comum a constituição de Sociedades em Conta de Participação (SCP) para exploração de determinado negócio;
- j) que, nos anos autuados, participou de 4 (quatro) empreendimentos imobiliários montados sob esse modelo, sendo o sócio oculto da empresa Suarez Habitacional Ltda. (CNPJ nº 01.323.465/0001-46);
- k) que essa empresa sempre atuou como a sócia ostensiva, sendo, por isso, a única responsável pelo recolhimento de todos os tributos incidentes sobre as operações e/ou resultados do negócio;
- l) que os procedimentos adotados pela fiscalização — inclusive refazimento do fluxo de caixa — são totalmente descabidos e demonstram um total desconhecimento do modo de agir (em termos fiscais) das SCP;
- m) que as receitas não decorrentes da SCP, da qual participou como sócio oculto, foram regularmente tributadas durante o período considerado;
- n) que a incidência da taxa Selic sobre o débito exigido não encontra respaldo jurídico; e
- o) que a sua adoção como supostos juros moratórios é expediente ilegal e inconstitucional.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Assinado digitalmente em 26/08/2010 por SERGIO RODRIGUES MENDES. 08/09/2010 por SELENE FERREIRA DE MORAES

Autenticado digitalmente em 26/08/2010 por SERGIO RODRIGUES MENDES

Emitido em 30/09/2010 pelo Ministério da Fazenda

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do recurso.

Preliminar de cerceamento de defesa

Não procede a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela Recorrente.

Pelo seu conteúdo, refere-se, essa preliminar, especificamente, a processo fiscal diverso, de nº 19515.002256/2004-11 (autos de infração de Pis e de Cofins não decorrentes).

Naquele processo fiscal, na descrição dos fatos dos autos de infração nele contidos, lê-se que, durante o procedimento de verificações obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme Termos de Constatação (fls. 210/213 - PIS e 468/471 - Cofins daquele processo).

No presente processo, inexistiu Termo de Constatação (mas Termo de Verificação Fiscal), e não houve qualquer apuração de divergências envolvendo valores informados em Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTFs).

Quanto ao suposto sumiço de documentos entregues ao Auditor-Fiscal que iniciou o procedimento, e que foi substituído por sua aposentadoria, os quais (documentos), segundo a Recorrente, comprovariam, de maneira cabal, todas as operações e assentamentos contábeis da empresa, não há nos autos do processo - como bem frisado pelo acórdão recorrido (fls. 194) - qualquer Termo de Retenção desses documentos ou, pelo menos, relação desses documentos supostamente entregues e perdidos.

Em suma, não há qualquer mínima evidência que embase o que alega a Recorrente.

Adoto, por isso, as razões de decidir do acórdão recorrido, a respeito (fls. 194):

22 O que se tem de concreto é que a impugnante apenas alega, sem o menor resquício de prova, acusando um servidor público de ter ser apropriado de documentos que lhe pertenceriam e que, por esse motivo, foi incapaz de comprovar os assentamentos contábeis.

23 Ora, apropriação de propriedade alheia, sem o consentimento e/ou conhecimento da proprietária configura roubo, furto ou apropriação indébita, passível de penalidades previstas no Código Penal. Se o fato ocorreu, caberia à contribuinte recorrer à polícia ou ao judiciário para as providências cabíveis

24 Por outro lado, a imputação da prática de furto, sem a prova da autoria e materialidade, gera o direito à indenização por danos morais, além de outras providências

25 Desse modo, na situação presente, onde há acusação de retenção e perda de documentos por parte do Auditor-Fiscal, mas não há qualquer comprovação do suposto evento,

simplesmente desconsidera-se a alegação, por absoluta falta de comprovação do alegado

Ônus da prova no processo administrativo

Com relação à questão levantada pela Recorrente acerca do ônus da prova no processo administrativo, e abstraindo-se de afirmações relativas a diferenças informadas em DCTFs, às quais, como visto, são impertinentes ao presente processo, **não procede** a sua irresignação.

É que somente a **prova material** tem a virtude de invalidar auto de infração baseado em **matéria de fato**; meras alegações não ilidem a ação fiscal.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes administrativos:

ÔNUS DA PROVA - Na relação jurídico-tributária o onus probandi incumbit ei qui dicit. Inicialmente cabe ao Fisco investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário, no sentido de realizar o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. Ao sujeito passivo, entretanto, compete, igualmente, apresentar os elementos que provam o direito alegado, bem assim elidir a imputação da irregularidade apontada

(Acórdão nº 103-20 481, de 07/12/2000, da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

[]

COFINS COMPENSAÇÃO AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tornam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas

(Acórdão nº 203-09 342, de 02/12/2003, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

Da sociedade em conta de participação

Quanto a esse ponto, constou do acórdão recorrido o seguinte (fls. 194):

26 Compulsando-se os autos, verifica-se que a contribuinte não entendeu necessária qualquer documentação comprovando a exatidão e os propósitos dos valores concernentes aos pontos apontados pelo Auditor-Fiscal. Apenas alega a já citada perda de documentos por parte do Auditor que iniciou o procedimento fiscal, alega que o Auditor-Fiscal que terminou a fiscalização nunca contactou a empresa, o que também já se demonstrou não ser verdadeiro e, finalmente, alega que o endereço do sócio gerente não era mais aquele para onde foi remetido o auto de infração, o que, como demonstrado, é uma inverdade.

27 Tampouco julgou procedente anexar os contratos, acordos, ou o que fossem que pudessem fundamentar o que alega a respeito de sua ligação com a Construtora Suarez. O único documento contratual apresentado pela empresa (fls. 08 a 20)

trata apenas de alteração contratual, com saída de um sócio e entrada de outro.

28 Por conseguinte, torna-se impossível levar em conta os argumentos apresentados pela empresa, pois não há qualquer elemento nos autos que possa embasar seus argumentos

De se acrescentar apenas que, ao seu Recurso de fls. 205 a 231, nenhum documento foi juntado.

Juros da taxa Selic

Com relação à suposta ilegalidade e inconstitucionalidade da adoção da taxa de juros Selic, defendida pela recorrente, incidem na espécie as **Súmulas CARF nºs 2 e 4**, de seguinte teor:

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

Outras questões

Com relação a outros argumentos apresentados pela Recorrente em sua Impugnação e não reiterados em seu Recurso, tem-se que se trata de **matéria superada**, não suscetível de manifestação por este Colegiado.

Demais exigências

Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela recorrente e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Sérgio Rodrigues Mendes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO – QUARTA CÂMARA

Processo nº : 19515002257200466

Interessado : CONTORNO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

TERMO DE JUNTADA

Iª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão/Resolução nº **1803-00537**, assinado digitalmente, às fls. (____/____), por mim numeradas e rubricadas, e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal em

para cientificar o interessado e demais providências cabíveis.

Brasília,

P/ Chefe da Secretaria