



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

Processo nº 19515.002509/2004-57
Recurso nº 163.105 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.166 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2010
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente Ratinho Comercial Agrícola Ltda.
Recorrida 3ª Turma/DRJ São Paulo/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

PEDIDO DE PERÍCIA - DESCABIMENTO - Somente justifica a prova pericial quando o exame dos fatos depender de conhecimentos técnicos e específicos e, assim, não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

LUCRO PRESUMIDO - DEPÓSITOS NÃO CONTABILIZADOS - O contribuinte optante pelo Lucro Presumido deve manter a escrituração de todas as movimentações financeiras no Livro Caixa. A legislação apenas dispensa o optante pelo Lucro Presumido de escrituração mercantil completa, tendo em vista que há uma presunção legal do lucro. Contudo, o contribuinte é obrigado demonstrar ao fisco sua real movimentação financeira.

JUROS À TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Assinado digitalmente em 20/10/2010 por ALEXANDRE ANTONIO ALKIMIM TEIXEIRA em 21/10/2010 por ANTONIO BEZERRA NETO

Autenticado digitalmente em 20/10/2010 por ALEXANDRE ANTONIO ALKIMIM TEIXEIRA
Emitido em 21/10/2010 pelo Ministério da Fazenda

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, rejeitaram o preliminar de nulidade e, no mérito, negaram provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias

(assinado digitalmente)

Antônio Bezerra Neto – Presidente substituto

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Participaram da sessão os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Presidente Substituto), Ester Marques Lins de Souza (Suplente Convocada), Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada), João Francisco Bianco (Suplente Convocado) e Alexandre Antonio Alkmim Teixeira.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor da Recorrente, tendo em vista a identificação, durante procedimento de fiscalização, de depósitos cuja origem dos recursos não foi devidamente comprovada.

O auto de infração em evidência trata, basicamente, da omissão de receitas verificada nos anos-calendários de 1999 e 2000 por meio de créditos nas contas correntes cuja origem não foi comprovada. Em decorrência desta fato, foram lavrados, também, autos de infração relativo ao recolhimento das seguintes contribuições: para o PIS, COFINS e CSLL.

Segundo se extrai do relatório proferido pela DRJ:

2 Consta do Termo de Verificação e Esclarecimento (fls 314/317) que a empresa foi autuada tendo em vista a incompatibilidade entre a movimentação financeira e a receita declarada. Com base nos extratos bancário, verificou-se a existência de créditos bancários (excluídos aqueles oriundos de transferência da mesma titularidade, resgate de aplicações financeiras e cheques devolvidos), cuja origem deixou de ser comprovada.

3 A autuação em referência teve como enquadramento legal o artigo 528 do RIR/94 e artigos 25 e 42 da Lei 9.430/1996.

4 Em decorrência dos mesmos fatos, foram também lavrados autos de infração.

Assinado digitalmente em 20/10/2010 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA em 21/10/2010 por ANTONIO BEZERRA NETO

Autenticado digitalmente em 20/10/2010 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Emitido em 21/10/2010 pelo Ministério da Fazenda

4.1 Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS Enquadramento legal artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 71/1970, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/1998 e artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998

4.2 Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS Enquadramento legal artigo 1º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 24 § 2º, da Lei nº 9.249/1995 e artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com alterações da MP 1.807/1999 e reedições, com alterações da MP 1.858/1999 e reedições,

4.3 Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL Enquadramento legal artigo 2º, e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/1998, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/1995, artigo 29 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 6º da MP 1.807/1999 e reedições

5 Em 30/11/2004, a interessada tomou ciência dos autos de infração e, em 29/12/2004, apresentou defesa, fls 344/365, por intermédio de procurador legalmente habilitado, conforme o instrumento de mandato de fls. 266/367, alegando em síntese que:

5.1 Ao elaborar o lançamento de ofício, a autuante não levou em conta os tributos já recolhidos, informados na declaração. Sem a exclusão dos valores já recolhidos em época própria, está o auto de infração a padecer de nulidade insanável

5.2 Se a nova redação dada ao §3º do artigo 11 da Lei 9.311/1996 estivesse em vigor nos períodos fiscalizados (1999 e 2000), a impugnante poderia ter adotado a cautela de conservar os comprovantes que, agora, com base na alteração introduzida pela Lei 10.174/2001, exige o fisco. Naquela ocasião, amparado pelo princípio da irretroatividade das leis e pela garantia constitucional de que sua intimidade e vida privada não seriam violadas, a impugnante não cuidou de manter tais comprovações

5.3 O próprio Conselho de Contribuintes reconhece a inconstitucionalidade da referida norma. Vê-se, portanto, que a autuação contém vários vícios, razão pela qual deve ser considerada nula.

5.4 A empresa, optante pelo lucro presumido, não se sujeita a manter contabilidade, estando obrigada apenas a escriturar o Livro Caixa e demais livros fiscais especificados pela legislação estadual. Claro está que não pode ser autuada por manter Depósitos Bancários não Contabilizados

5.5 Outro erro de fato é a inclusão de créditos que, por sua natureza, não podem ser considerados como rendimento (transferências, empréstimos). Não é possível, nesse exíguo espaço, relacioná-los, razão pela qual é indispensável a realização de uma perícia contábil, com fundamento no art. 16, IV, do Decreto 70.235/1972, com redação da Lei 8.743/1993

5.6 Requer-se ainda a realização de diligência para que a) as instituições financeiras informem a existência de valores de empréstimos obtidos pela impugnante, bem como das transferências de valores de contas do mesmo titular; b) sejam juntadas as DIPJ, DCTF e DARF da impugnante de períodos fiscalizados

5.7 A determinação dos juros relativos a débitos fiscais com base na SELIC demonstra flagrante desrespeito ao art. 146 da Constituição Federal, ao art. 34 do ADCT e ao Código Tributário Nacional

5.8 A multa lançada também é inconstitucional, por ferir o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. Embora tal dispositivo faça referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório, a jurisprudência e a doutrina entendem ser aplicável as multas

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I considerou procedente a totalidade do lançamento impugnado, conforme acórdão DRJ/SPOI nº 9.533 (fls.387/396), e ementas que seguem:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Incabível cogitar-se sobre nulidade do feito fiscal, se o lançamento foi efetuado em observância aos pressupostos legais estabelecidos

INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de constitucionalidade ou legalidade de norma é atribuição do Poder Judiciário, não cabendo à Administração proceder a tal exame a fim de afastar a aplicação de lei corretamente inserida no ordenamento

OMISSÃO DE RECEITA DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações

MULTA DE OFÍCIO. Correta a aplicação de multa de ofício exigida em consonância com a legislação vigente

SELIC. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, com base na taxa SELIC

AUTOS REFLEXOS. Aplica-se aos lançamentos reflexos de PIS, COFINS e CSLL o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles

Inconformada, a Contribuinte aviou recurso para este Conselho, aduzindo o seguinte:

1) Que houvera cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de perícia contábil;

2) Que a fiscalização não considerou os tributos já recolhidos, objeto de declarações prestadas no mesmo período e que constam dos registros da repartição. Ao não realizar o abatimento dos valores lançados, passara a autuante a exigir tributos indevidos;

3) Que o cruzamento de dados obtidos pelo Fisco junto aos bancos – relacionados com o valor da CPMF – é absolutamente ilegal, tendo em mira que a Lei nº 9.311/96 veda a utilização das informações obtidas por meio da CPMF para constituição de crédito tributário;

4) Que por ser a ora Recorrente optante pelo regime de tributação do Lucro Presumido, não se sujeitaria a manter a contabilidade, portanto incabível a autuação sob o fundamento “Depósitos Bancários não Contabilizados”;

5) Que houvera erro na autuação no momento em que vários créditos decorrem de operações bancárias que não constituem rendimentos. Tais erros estavam demonstrados na impugnação, porém não foram considerados no julgamento;

6) Por fim, alega a impossibilidade da utilização da SELIC para atualização de créditos tributários, bem como a inconstitucionalidade da multa confiscatória.

Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Relator

Conheço do presente Recurso Voluntário, visto que este atende os pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente, insurge a Recorrente contra o indeferimento do pedido de perícia, alegando cerceamento de defesa.

Ressalta-se, todavia, que o cerceamento do direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa, hipótese esta não constante nos autos.

Portanto, somente se justifica a prova pericial quando o exame dos fatos depender de conhecimentos técnicos e específicos e, assim, não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento.

No caso, pretendeu a ora Recorrente comprovar que haveria *“inúmeros lançamentos a crédito nas contas bancárias que, em verdade não representam aquisição de disponibilidade econômica, mas mera baixa de aplicação, estornos contábeis, transferências de valores entre contas do mesmo titular e até mesmo liberação de empréstimos ou descontos de títulos”* (fl. 351).

Ou seja, pretendia a Recorrente comprovar o que já deveria estar escriturado em seu Livro Caixa – os recebimentos e pagamentos ocorridos de forma a refletir toda a movimentação financeira da empresa.

Se a empresa cumprisse sua obrigação de manter a escrituração mercantil em dia, não haveria necessidade de requerer a perícia, vez que bastava verificar o histórico de cada movimentação financeira ocorrida.

Por conseguinte, indefiro o pedido da Recorrente, tendo em vista que não pode querer que a perícia constate algo que já deveria estar explícito em seus próprios registros.

Alega a Recorrente que a fiscalização não considerou os tributos já recolhidos, o que resultou em exigência indevida.

Verifica-se que a Recorrente não comprova que os valores recolhidos anteriormente têm como fato gerador as receitas ora lançadas. Mesmo porque, a base de cálculo da presente autuação tem fundamento nos "créditos de origem não comprovada", o que pressupõe que tais créditos não foram contabilizados, e por consequência lançados, pelo contribuinte.

Caso contrário, não haveria que se falar em origem não comprovada, vez que as origens de tais créditos seriam conhecidas e facilmente demonstradas pela ora Recorrente.

Portanto, não merece prosperar a presente alegação.

Aduz a Recorrente que por ser optante da forma de tributação pelo Lucro Presumido era dispensada da escrituração contábil, porém fora autuada por manter "Depósitos Bancários não Contabilizados". Sendo assim, "*não há que se falar em 'não contabilizado' para aquele que não se obriga a contabilizar coisa alguma!*" (fl. 416).

A ora Recorrente traça um raciocínio fundamentado em uma premissa falsa, que a conduz a uma conclusão absurda.

O "depósito não contabilizado" faz referência às operações não declaradas ao fisco, ou seja, que ocorreram à margem da escrituração mercantil.

Acrescente-se, ainda, que, ao contrário do que alega a Recorrente, todas as movimentações financeiras deveriam constar em seu Livro Caixa. Ressalta-se que a legislação apenas dispensa o optante pelo Lucro Presumido de escrituração mercantil completa, tendo em vista que há uma presunção legal do lucro. Contudo, o contribuinte é obrigado demonstrar ao fisco sua real movimentação financeira.

Sendo assim, não se sustenta a alegação da Recorrente.

A Recorrente alega, ainda, erro na autuação, uma vez que vários créditos decorreram de operações bancárias que não constituem rendimentos. Tais erros estavam demonstrados na impugnação, porém não foram considerados no julgamento.

Inicialmente, faz-se mister destacar que a fiscalização procedeu a conciliação bancária "*onde foram excluídos os créditos oriundos de: Transferência da mesma titularidade, resgate de Aplicações Financeiras e ainda cheques devolvidos*" (fl. 315).

Ressalta-se, ainda, que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece uma presunção de que os créditos ocorridos em conta de depósito ou de investimento cuja origem não forem comprovados serão considerados receita omitida.

Tal presunção decorre da lei, cabendo ao contribuinte refutá-la apresentando comprovação consistente em contrário.

Todavia, a ora Recorrente apenas alega que alguns créditos não constituíram receitas, porém não apresenta comprovação que sustente o alegado.

Portanto, improcede tal argumentação.

No que tange à aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, o Código Tributário Nacional, no §1º do art. 161, estabelece que os juros moratórios serão de 1% quando não houver lei tributária que disponha em sentido contrário.

Com fulcro na citada norma, foi elaborada a Lei nº. 9.430/96, que dentre outras medidas, estabeleceu, no parágrafo § 3º do art. 61, a Taxa SELIC como os juros que seriam aplicados, a partir de 01 de janeiro de 1997, aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Neste diapasão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica em afirmar que “é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007” (REsp nº. 665.320/PR, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/03/2008).

Ademais, é importante ressaltar que no entendimento daquela Colenda Corte a Taxa SELIC não pode ser acumulada com nenhum outro índice inflacionário, vez que “*inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real*” (REsp nº. 861.777/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/03/2008).

Por fim, a Súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes dispõe que “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”.

Diante o exposto, face à inovação proposta pela Lei nº. 9.430/96, a Taxa SELIC pode ser utilizada como indicadora dos juros moratórios, porquanto excepciona a regra contida no §1º do art. 161 do CTN.

Por fim, no tocante à inconstitucionalidade da multa de 75%, reitera-se que as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas aplicadas não cabem ser apreciadas nesta instância.

Frisa-se que o julgamento administrativo está adstrito à aplicação da legislação tributária, ou seja, havendo lançamento de ofício, há de se exigir a multa de ofício em consonância com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

IRPJ, PIS, COFINS E CSLL

A mesma solução adotada para o imposto de renda deve ser estendido aos demais tributos objetos de lançamento, tendo em vista os efeitos reflexos da decisão.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira