



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

Processo nº 19515.003544/2004-93
Recurso nº 166.683 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.268 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria IRPJ E OUTRO - EX.: 2000
Recorrente SESTINI MERCANTIL LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000

INTIMAÇÃO. CIÊNCIA POR VIA POSTAL. É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário (súmula CARF nº 9).

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos submetidos ao denominado lançamento por homologação, expirado o prazo previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN sem que a Administração Tributária tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal (súmula vinculante nº 8 - DOU de 20 de junho de 2008), cancela-se o lançamento que não observou o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS. FLUXO FINANCEIRO. A caracterização de omissão de receitas por meio de saldos apurados em fluxo financeiro é condicionada à comprovação incontestes dos citados montantes. No caso vertente, em que a própria autoridade autuante traz indicações de que o levantamento foi feito com base na documentação disponível, o lançamento tributário não pode subsistir, vez que restaram comprometidos a certeza e liquidez dos valores representativos da omissão imputada ao contribuinte.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. FLUXO FINANCEIRO. Revela-se imprópria a imputação de pagamento a beneficiário não identificado com base em fluxo financeiro, eis que a

incidência do imposto de renda na fonte prevista na norma de regência exige que sejam carreados aos autos a efetiva comprovação dos desembolsos.

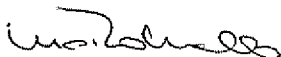
INCONSTITUCIONALIDADES. Em conformidade com o disposto na súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes, de adoção obrigatória por força do disposto no art. 72 do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade 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.

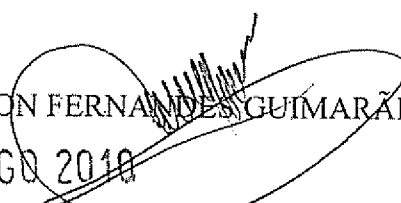
Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.



Relatório

SESTINI MERCANTIL LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, que manteve na íntegra 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 (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Programa de Integração Social – PIS e Imposto de Renda Retido na Fonte), relativas ao ano-calendário de 1999, formalizadas em razão da imputação das seguintes infrações:

- a) omissão de receitas financeiras;
- b) omissão de receitas apurada por meio de fluxo financeiro; e
- c) pagamentos a beneficiários não identificados.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 186/229), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que teria ocorrido caducidade do direito de se efetuar os lançamentos;
- que, em conformidade com o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a regra para a notificação do contribuinte é a intimação pessoal, sendo que, no presente caso, a intimação do auto de infração fora enviada por via postal, tendo sido recebida por pessoa alheia ao seu quadro funcional;
- que havia sido violado o sigilo fiscal, visto que a pessoa que recebeu a intimação era da administração do prédio e não trabalhava na empresa;
- que o próprio autante declarou no Termo de Verificação Fiscal que fez o lançamento com base em meras presunções, sendo que o auto de infração deveria estar baseado em provas concretas e hábeis;
- que, dado ao fato de que o período fiscalizado era muito antigo, foi apresentada apressadamente planilhas, sem revisão, não tendo havido tempo hábil para apresentação de documentos com informações precisas e revisadas;
- que os documentos juntados ao auto de infração, por estarem fora de ordem e acompanhados de informações incoerentes, teriam dificultado a sua defesa;
- que no quadro de informações gerais de despesas operacionais e gerais pagas não teria constado corretamente o saldo acumulado de duplicatas a receber em bancos e em carteira do mês de dezembro de 1998;



- que o saldo declarado/acumulado de duplicatas a receber em carteira, referente ao mês de janeiro/99, já era oriunda de valores remanescentes que, em dezembro de 1998, já alcançava o valor de R\$ 8.165.686,56;

- que em razão de tal engano é que foram geradas as diferenças apuradas pelo Auditor, levando-o a imaginar que haveria supostas omissões de receitas e supostos pagamentos a terceiros não identificados (para comprovar o alegado, requereu a juntada de outros documentos);

- que, relativamente às aplicações financeiras, o valor de R\$ 674.911,53, de receitas financeiras, que a Fiscalização teria declarado que não havia sido considerado nos cálculos dos resultados tributáveis mensais, já tinha sido tributado pelas instituições bancárias por meio de tributação na fonte;

- que a Fiscalização teria errado ao transportar o valor de R\$ 230.195,84 que o banco informou, de saldo de aplicação (fls. 99), visto que o valor considerado por ela teria sido de R\$ 230.185,84 (fls.131);

- que a Fiscalização considerou o valor de R\$ 899.522,31 de aplicação no período de 31/03/1999 a 31/10/1999, porém, tal valor se referia a uma única aplicação feita em 23/03/1999, com prazo para resgate em novembro de 1999;

- que no mês de março/99 o banco informou o saldo de aplicação financeira no valor de R\$ 1.874.114,42, contudo, a Fiscalização neste mês, no Anexo 2 (fls.131), informou o valor de R\$ 2.773.636,73, constante no mês de abril;

- que, diante de tais erros, o auto de infração não poderia subsistir, devendo ser declarado nulo;

- que no regime do lucro presumido seria totalmente irrelevante a existência de registros comprobatórios de ganhos não contabilizados efetivamente, visto que se declara um lucro que vale para todo ano-calendário, o qual não teria ultrapassado o limite permitido por lei, mesmo que se considerasse a suposta omissão alegada pela Fiscalização;

- que a simples verificação da existência de aplicações financeiras não poderia constituir prova suficiente para caracterizar uma suposta omissão de receita e, muito menos, um suposto pagamento a terceiros não identificados;

- que seria inaplicável a multa, pois não tinha omitido receitas e aplicações financeiras e não tinha efetuado pagamento a beneficiário não identificado, além de não ter agido com má-fé;

- que, na hipótese de que fosse mantida a exigência, a multa não poderia ser exorbitante, devendo ser reduzida à proporcionalidade da infração;

- que os juros deveriam ser fixados em seu mínimo legal de 1% ao mês, sendo 12% ao ano, e não como apresentado nos cálculos, ocorrendo a capitalização de juros, com a aplicação da Taxa Selic.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 16-15.058, de 11 de outubro de 2007, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

WZU



CIÊNCIA DO AUTO. O endereço constante do AR é o mesmo indicado na impugnação do sujeito passivo. Em condomínios ou sedes próprias dos contribuintes, os empregados ou servidores terceirizados da portaria ou vigilância estão autorizados, na prática, a receber as correspondências. Válida a ciência efetuada pelos mesmos.

DECADÊNCIA IMPOSTO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O direito de a Fazenda Pública lançar de ofício crédito Tributário referente a imposto somente decai após o prazo de cinco anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA CONTRIBUIÇÃO SEGURIDADE SOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O direito de a Fazenda Pública lançar de ofício crédito Tributário referente à contribuição para a Seguridade Social somente decai após o prazo de dez anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA.

As receitas financeiras devem ser adicionadas à receita bruta, para o cálculo do lucro presumido. Não tendo sido adotado este procedimento pelo contribuinte, cabe o lançamento processado.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA E PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

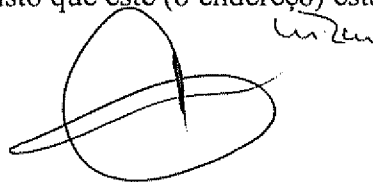
Tais situações apuradas através de movimentação de entradas e saídas de recursos, movimentação baseada em informações e documentos apresentados pelo contribuinte, acarreta o lançamento processado. Informações adicionais apresentadas, na impugnação, não suportadas por documentos, não possibilita a retificação do lançamento.

MULTA PUNITIVA. Não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei por suposto confronto com princípio constitucional. Esta competência é privativa do Poder Judiciário.

TAXA SELIC. Efetuada a cobrança de juros de mora em perfeita consonância com a legislação vigente, não há base para retificar ou elidir os acréscimos legais lançados.

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 285/329, por meio do qual sustenta:

- que o próprio Relator da decisão recorrida mencionou como o seu endereço a Avenida Angélica, 2318, no 14º andar, conjunto 141/142, sendo que o envelope contendo o auto de infração foi entregue na Avenida Angélica, 2318, fato que demonstra que a alegação de que o endereço está correto não é pertinente, visto que este (o endereço) está incompleto;



- que se pode verificar nos autos que quem assinou o aviso de recebimento foi pessoa que não possui nenhum vínculo com ela;

- que os supostos fatos geradores do IRPJ, ocorridos em 31/03/99, 30/06/99, 30/09/99 e 31/12/99, já foram alcançados pela decadência em 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004 e 31/12/2004, respectivamente, devendo essa mesma regra ser aplicada aos lançamentos reflexos (CSLL, PIS, COFINS e IRRF);

- que a afirmação da autoridade autuante no sentido de que "*... para suprir as informações que necessitávamos para elaboração do ANEXO 2, ou seja, saldo de conta de clientes/duplicatas em 31/12/1998, 28/02/1999 e 31/05/1999, utilizamos as informações prestadas pelo contribuinte nos quadros de informações gerais, extraindo os valores que o Contribuinte declarou ter recebido naqueles períodos, recompondo com base na documentação apresentada, os saldos da conta daqueles períodos...*" revela-se incoerente e superficial para provar a omissão receitas;

- que, diante do fato de o período de apuração ser muito antigo, o departamento de contabilidade da empresa promoveu enorme esforço para conseguir apresentar algumas planilhas, feitas às pressas e sem revisão mais detalhada, visto que o espaço de tempo oferecido pela autoridade fiscal foi muito curto;

- que não teve tempo hábil para apresentar documentos com informações revisadas e precisas;

- que em nenhum momento furtou-se a apresentar os documentos necessários, sendo que a Fiscalização não ofereceu tempo hábil para tanto, em virtude de sua pressa para lavrar o auto de infração antes do término do ano de 2004;

- que, se o auto de infração foi baseado em documentação exclusivamente apresentada pelo contribuinte, deveria a Fiscalização aguardar o restante da documentação que esta iria apresentar;

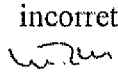
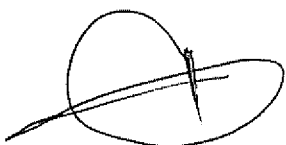
- que, se o Auditor Fiscal não tem como verificar a correta apuração de omissão de receita e o pagamento a beneficiário não identificado, é inaceitável que a autuação seja feita com base em meras presunções;

- que, no presente caso, deixou-se de aplicar um dos principais princípios que rege a Administração Pública, qual seja, a LEGALIDADE, e, além disso, o ônus da prova é da autoridade administrativa (transcreve o art. 924 do RIR/99 e manifestações jurisprudenciais acerca da presunção simples);

- que o auto de infração deve estar baseado em provas concretas e hábeis, sob pena de cancelamento;

- que os documentos juntados ao auto de infração pelo Auditor-Fiscal estão fora de ordem, bem como suas alegações são incoerentes com os próprios documentos dos autos, o que dificulta e trás inúmeros prejuízos à sua defesa;

- que o auto de infração não deve subsistir uma vez que, além de ter sido lavrado com base em presunções, está fundamentado em dados financeiros totalmente incorretos;

- que o Auditor-Fiscal baseou-se em um quadro de informações gerais incompleto, onde faltaram informações essenciais, o que também não foi levado em consideração pela decisão recorrida;

- que, por um equívoco, no quadro de informações gerais de despesas operacionais e gerais pagas entregue ao Auditor-Fiscal não constou corretamente o saldo acumulado de duplicatas a receber em bancos e em Carteira do mês de dezembro de 1998, conforme se comprova com a nova planilha já anexada aos autos;

- que o saldo acumulado de duplicatas a receber em Carteira referente ao mês de dezembro de 1998 era no valor de R\$ 8.165.686,56, montante este que não constou no referido quadro geral, o que, por um lapso, induziu a erro o Auditor-Fiscal, fazendo-o imaginar que haveria supostas omissões de rendas e supostos pagamentos a terceiros não identificados;

- que, com esta omissão de informação, o auto de infração tornou-se eivado de vícios, o que o torna nulo de pleno direito, posto que totalmente insubsistente e contraditório com a verdade dos fatos;

- que este equívoco só foi percebido por ela quando tomou conhecimento do auto de infração, porém, nem o Auditor-Fiscal, nem a decisão de primeira instância, consideraram esse fato;

- que a Fiscalização presumiu, também, que houve aplicações financeiras sem a devida tributação;

- que as instituições financeiras onde ela realizava suas aplicações sempre retiveram o imposto de renda nas ocasiões em que essas foram resgatadas.

- que a autoridade fiscal sequer conseguiu transportar corretamente para o seu Anexo 2 (fls.131) os valores declarados pelo banco às fls. 99, visto que o banco declarou o valor de R\$ 230.195,84 e o Auditor anotou como sendo R\$ 230.185,84;

- que a autoridade autuante alegou que para obter os valores das supostas irregularidades teve que incluir nas aplicações financeiras o valor de R\$ 899.522,31 no período de 31.03.99 a 31.10.99, o que é uma afronta à legislação tributária e à Constituição Federal, visto que este valor jamais poderia ter sido lançado por ela no citado período, vez que se tratava de uma única aplicação ocorrida em 23.03.99 (fls. 97), cujo o prazo de resgate era para novembro de 1999, e não mês a mês;

- que, se verificado às fls. 101, constata-se que o Banco informou como saldo de aplicação o montante de R\$ 1.874.114,42, porém, o Auditor Fiscal indicou em seu Anexo 2 o valor referente a este mesmo mês como sendo de R\$ 2.773.636,73;

- que o mesmo ocorreu com a informação fornecida pelo banco às fls. 102 e os dados anotados pelo Auditor no Anexo 2 referente ao saldo de aplicações em abril de 1999;

- que o presente auto de infração não pode subsistir, devendo ser declarado nulo, pois está eivado de erros, suposições e omissões;

A handwritten signature in black ink is located above a large, circular, stylized stamp or mark, also in black ink. The stamp appears to be a large 'O' or a similar circular symbol with a diagonal line through it.

- que o regime jurídico da empresa sempre foi o de LUCRO PRESUMIDO, e não somente a partir de 1999 como alega o Ilustre Auditor Fiscal e reitera o Relator da decisão de primeira instância;

- que dentro dessa modalidade (Lucro Presumido) é inteiramente irrelevante haver registros comprobatórios de ganhos não contabilizados efetivamente, posto que no lucro presumido a empresa declara um lucro que vale para todo ano-calendário;

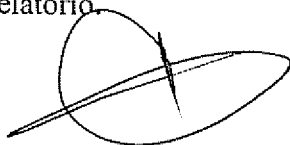
- que a simples verificação da existência de aplicações financeiras não pode constituir prova suficiente para caracterizar e quantificar uma suposta omissão de receita e muito menos um suposto pagamento a terceiro não identificado;

- que o Auditor Fiscal baseou-se em um quadro de informações gerais incompleto, onde por um equívoco não constou o saldo acumulado de duplicatas a receber em carteira do ano de 1998 na planilha entregue;

- que, caso não se declare a decadência nem a nulidade do auto de infração, os valores devem ser recalculados, haja vista a excessividade da multa e dos juros aplicados (contesta a utilização da TAXA SELIC).

É o Relatório.





Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, relativas ao ano-calendário de 1999, formalizadas em razão da imputação das seguintes infrações: a) omissão de receitas financeiras; b) omissão de receitas apurada por meio de fluxo financeiro; e c) pagamentos a beneficiários não identificados.

Em sede de recurso voluntário, vez que a autoridade julgadora de primeira instância manteve *in totum* os lançamentos tributários efetivados, a contribuinte traz razões, as quais passo a apreciar.

PRELIMINAR

CIÊNCIA DOS LANÇAMENTOS

Sustenta a Recorrente que o próprio Relator da decisão recorrida mencionou como o seu endereço a Avenida Angélica, 2318, no 14º andar, conjunto 141/142, sendo que o envelope contendo o auto de infração foi entregue na Avenida Angélica, 2318, fato que demonstra que a alegação de que o endereço está correto não é pertinente, visto que este (o endereço) está incompleto. Diz, ainda, que se pode verificar nos autos que quem assinou o aviso de recebimento foi pessoa que não possui nenhum vínculo com ela.

Não merece guarida o argüido pela Recorrente, eis que às fls. 167 do processo identifica-se aviso de recebimento no qual encontra-se indicado o seu domicílio fiscal, nos exatos termos em que ela mesmo proclama. Irrelevante o fato de o responsável pelo recebimento não ser supostamente pertencente ao quadro de empregados da empresa.

Destaco que a intimação se deu de forma regular, vez que efetivada por meio previsto na norma processual de regência (Dectro nº 70.235, de 1972, art. 23), e, além disso, não existe nos autos qualquer indicação de que o fato (suposta entrega à pessoa estranha ao quadro de pessoal da Recorrente) tenha de alguma forma colaborado para o cerceamento do seu direito de defesa.

Para arrematar, esclareço que este Colegiado, em virtude de reiteradas decisões convergentes, já sumulou o entendimento no sentido de ser válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário (súmula CARF nº 9).

DECADÊNCIA

Alega a Recorrente que os supostos fatos geradores do IRPJ, ocorridos em 31/03/99, 30/06/99, 30/09/99 e 31/12/99, já foram alcançados pela decadência em 31/03/2004,

Wilson



30/06/2004, 30/09/2004 e 31/12/2004, respectivamente, devendo essa mesma regra ser aplicada aos lançamentos reflexos (CSLL, PIS, COFINS e IRRF).

No que diz respeito à caducidade do direito de a Fazenda Pública promover a constituição dos créditos, acolho a preliminar arguida pela Recorrente, seja em relação ao Imposto de Renda, seja no que tange às contribuições sociais.

Divirjo, pois, do pronunciamento da autoridade julgadora de primeiro grau acerca da matéria.

Nessa linha, entendo não restar dúvida de que o Imposto de Renda Pessoa Jurídica é tributo submetido ao denominado lançamento por homologação, nos termos preconizados pelo art. 150 do Código Tributário Nacional, *verbis*.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Submetendo-se, portanto, a tal modalidade, a regra de decadência a ser observada é a estampada no parágrafo 4º do art. 150 acima transcrito. Assim, considerando que os fatos geradores que serviram de suporte para o lançamento tributário ocorreram em trinta e um de março, trinta de junho, trinta de setembro e trinta e um de dezembro de 1999, enquanto que a constituição do crédito tributário só foi devidamente efetivada em trinta de dezembro de 2004 (aviso de recebimento de fls. 167/verso), resta evidenciado que o lançamento não pode subsistir em relação aos fatos geradores ocorridos até trinta de setembro de 1999.

Quanto às contribuições sociais, creio que a partir da publicação¹ da súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional, entre outros dispositivos, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, tal norma não pode mais servir de suporte para contagem do prazo decadencial.

No presente caso, portanto, temos que para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a exemplo do imposto de renda, o lançamento não poderia alcançar mais fatos

¹ A referida súmula foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 20 de junho de 2008.

geradores ocorridos até 30 de setembro de 1999, enquanto que para as demais (PIS/COFINS), considerada a periodicidade mensal da apuração, a caducidade em questão alcança fatos ocorridos até novembro do mesmo ano.

MÉRITO

SUPORTE PARA OS LANÇAMENTOS

Argumenta a Recorrente que os fundamentos dos lançamentos tributários revelam-se incoerentes e superficiais, não podendo, assim, servir de suporte para provar a omissão receitas. Sustenta que, se o Auditor Fiscal não tem como verificar a correta apuração de omissão de receita e o pagamento a beneficiário não identificado, é inaceitável que a autuação seja feita com base em meras presunções. Alega que, no presente caso, deixou-se de aplicar um dos principais princípios que rege a Administração Pública, qual seja, a LEGALIDADE, e que o ônus da prova é da autoridade administrativa. Aduz que o auto de infração deve estar baseado em provas concretas e hábeis, sob pena de cancelamento. Afirma que os documentos juntados ao auto de infração pelo Auditor-Fiscal estão fora de ordem, bem como suas alegações são incoerentes com os próprios documentos dos autos, o que dificulta e trás inúmeros prejuízos à sua defesa.

DADOS LEVANTADOS

Sustenta que o auto de infração não deve subsistir uma vez que, além de ter sido lavrado com base em presunções, está fundamentado em dados financeiros totalmente incorretos. Diz que o Auditor-Fiscal baseou-se em um quadro de informações gerais incompleto, onde faltaram informações essenciais, o que também não foi levado em consideração pela decisão recorrida. Afirma que, por um equívoco, no quadro de informações gerais de despesas operacionais e gerais pagas entregue ao Auditor-Fiscal não constou corretamente o saldo acumulado de duplicatas a receber em bancos e em Carteira do mês de dezembro de 1998, conforme se comprova com a nova planilha já anexada aos autos. Sustenta que o saldo acumulado de duplicatas a receber em Carteira referente ao mês de dezembro de 1998 era no valor de R\$ 8.165.686,56, montante este que não constou no referido quadro geral, o que, por um lapso, induziu a erro o Auditor-Fiscal, fazendo-o imaginar que haveria supostas omissões de rendas e supostos pagamentos a terceiros não identificados. Alega que as instituições financeiras onde ela realizava suas aplicações sempre retiveram o imposto de renda nas ocasiões em que essas foram resgatadas. Adita, ainda, que a autoridade fiscal sequer conseguiu transportar corretamente para o seu Anexo 2 (fls.131) os valores declarados pelo banco às fls. 99, visto que o banco declarou o valor de R\$ 230.195,84 e o Auditor anotou como sendo R\$ 230.185,84; que a autoridade autuante alegou que para obter os valores das supostas irregularidades teve que incluir nas aplicações financeiras o valor de R\$ 899.522,31 no período de 31.03.99 a 31.10.99, o que é uma afronta à legislação tributária e à Constituição Federal, visto que este valor jamais poderia ter sido lançado por ela no citado período, vez que se tratava de uma única aplicação ocorrida em 23.03.99 (fls. 97), cujo o prazo de resgate era para novembro de 1999, e não mês a mês; que, se verificado às fls. 101, constata-se que o Banco informou como saldo de aplicação o montante de R\$ 1.874.114,42, porém, o Auditor Fiscal indicou em seu Anexo 2 o valor referente a este mesmo mês como sendo de R\$ 2.773.636,73; que o mesmo ocorreu com a informação fornecida pelo banco às fls. 102 e os dados anotados pelo Auditor no Anexo 2 referente ao saldo de aplicações em abril de 1999.

TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO

u. 2u



Alega a Recorrente que na tributação pelo Lucro Presumido é inteiramente irrelevante haver registros comprobatórios de ganhos não contabilizados efetivamente, posto que em tal modalidade a empresa declara um lucro que vale para todo ano-calendário. Argumenta que a simples verificação da existência de aplicações financeiras não pode constituir prova suficiente para caracterizar e quantificar uma suposta omissão de receita e muito menos um suposto pagamento a terceiro não identificado. Afirma que o Auditor Fiscal baseou-se em um quadro de informações gerais incompleto, onde por um equívoco não constou o saldo acumulado de duplicatas a receber em carteira do ano de 1998 na planilha entregue.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 123/129), foram imputadas à contribuinte as seguintes infrações:

1. falta de oferecimento à tributação de rendimentos de aplicações financeiras no montante de R\$ 674.911,53, assim distribuído: 1º trimestre de 1999: R\$ 33.320,01; 2º trimestre de 1999: R\$ 147.844,46; 3º trimestre de 1999: R\$ 237.589,31; e 4º trimestre de 1999: R\$ 256.157,95;

2. omissão de receitas, apurada com base em fluxo financeiro; e

3. pagamentos a beneficiários não identificados.

No que diz respeito aos rendimentos de aplicações financeiras não submetidos à tributação, observo que a única alegação da Recorrente é dirigida no sentido de que, tratando-se de tributação pelo lucro presumido, é irrelevante haver registros comprobatórios de ganhos não contabilizados.

Com a devida permissão, o argumento não se sustenta, vez que o que se discute aqui não é a contabilização dos eventuais ganhos auferidos, mas, sim, a inclusão de tais montantes nas bases de cálculo das exações devidas. Neste particular, os valores apurados pela autoridade fiscal encontram-se devidamente descritos no Termo de Verificação Fiscal, inclusive no que diz respeito ao imposto de renda incidente na fonte, descabendo, pois, falar-se em apuração por presunção. Trata-se, à evidência, de constatação de omissão de rendimentos por meio de prova direta.

Ademais, foram juntados aos autos as declarações prestadas à Receita Federal pelas fontes pagadoras, relativamente aos rendimentos financeiros obtidos pela Recorrente no ano-calendário de 1999 (fls. 47/53).

Relativamente às demais infrações (omissão de receitas e pagamentos a beneficiários não identificados), a autoridade fiscal assinala no Termo de Verificação Fiscal que, no decorrer da ação fiscal, a Recorrente apresentou QUADROS MENSAIS DE INFORMAÇÕES GERAIS relativos às CONTAS DE DESPESAS GERAIS, SALDOS MENSAIS DE CAIXA E BANCOS, SALDOS MENSAIS DA CONTA DUPLICATAS/CLIENTES e da CONTA FORNECEDORES A PAGAR. Esclarece que, apesar de intimado e reintimado, a contribuinte não apresentou o Livro Caixa relativo ao ano-calendário de 1999, que alegara ter escriturado. Adita que, em razão dessa não apresentação, a conferência das informações prestadas pela contribuinte restou impedida.

Às fls. 16/18, consta TERMO DE CONSTATAÇÃO E DE INTIMAÇÃO, por meio do qual a autoridade autuante apresenta demonstrativos baseados nas informações prestadas pela Recorrente.

Os referidos demonstrativos estão representados pelos seguintes quadros:

 12

QUADRO 1A – CONTAS A RECEBER (CLIENTES)

QUADRO 2A – CONTAS A RECEBER (CARTEIRA BANCÁRIA)

QUADRO 1B – CAIXA E BANCOS / SALDOS NO FINAL DO PERÍODO

QUADRO 2B – EXTRATOS BANCÁRIOS (SALDO FINAL DE CADA PERÍODO)

Relativamente a tais quadros, a autoridade fiscal apresenta as seguintes observações:

- CONTAS A RECEBER (CARTEIRA BANCÁRIA): que na declaração correspondente ao ano-calendário de 1999 (DIPJ) foi declarado ZERO em dezembro de 1998 e em dezembro de 1999; que não foram apresentados documentos referentes a 31 de dezembro de 1998, 28 de fevereiro e 31 de maio de 1999; que nenhum documento do BANCO DO BRASIL foi apresentado para o período de 31 de dezembro de 1998 a 30 de junho de 1999; e que não havia sido apresentada pela Recorrente qualquer outra carteira ou relação de DUPLICATAS A RECEBER;

- EXTRATOS BANCÁRIOS: que os saldos não haviam sido informados na DIPJ; que não foram apresentados extratos correspondentes aos saldos de investimentos referentes a 31 de dezembro de 1998 e a 31 de dezembro de 1999 do BANCO SAFRA; e que não havia sido apresentado nenhum documento referente a aplicações financeiras no BANCO DO BRASIL.

Nesse mesmo Termo (TERMO DE CONSTATAÇÃO E DE INTIMAÇÃO), a Recorrente foi intimada a: comprovar os saldos mensais da conta DUPLICATAS A RECEBER (CLIENTES); apresentar documentação referente às aplicações financeiras porventura existentes no BANCO SAFRA; apresentar documentação referente às aplicações financeiras mantidas no BANCO DO BRASIL.

Revela a autoridade autuante no Termo de Verificação Fiscal que, não tendo a contribuinte atendido a intimação acima referenciada, com o intuito de suprir as informações solicitadas, apurou por meio dos extratos bancários e carteiras de cobrança bancárias, os saldos mensais das contas CAIXA e BANCOS e de CLIENTES A RECEBER.

Para tanto, adotou os seguintes critérios:

a) determinou o saldo da conta de aplicação financeira em 31 de dezembro de 1999 no BANCO SAFRA com base nos lançamentos no extrato bancário do referido mês²;

b) inseriu na movimentação dos meses de março e novembro de 1999 valores indicados em extrato de conta do BANCO SAFRA e em cópia de NOTA DE NEGOCIAÇÃO;

c) determinou o SALDO DA CONTA CLIENTES/DUPLICATAS em 31 de dezembro de 1998, 28 de fevereiro de 1999 e 31 de maio de 1999 com base nas informações prestadas nos QUADROS DE INFORMAÇÕES GERAIS apresentados pela contribuinte (fls. 54/65), extraíndo os valores que ela declarou ter recebido.

² No quadro correspondente à determinação em referência, a autoridade fiscal apura um valor de R\$ 1 375 910,87, denominando SALDO ESTIMADO DA APLICAÇÃO FINANCEIRA.



Para uma melhor visualização, demonstra-se, abaixo, como a autoridade fiscal apurou o SALDO DA CONTA CLIENTES/DUPLICATAS A RECEBER em 31 de dezembro de 1998.

A. CLIENTES/JANEIRO DE 1999 – INÍCIO DO PERÍODO 5.206.130,00 (fls. 54 – INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE)

B. VENDAS/JANEIRO DE 1999 1.138.188,17 (fls. 54 – INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE)

C. CLIENTES/JANEIRO DE 1999 – FINAL DO PERÍODO 5.703.400,00 (fls. 54 – INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE)

D. VALOR RECEBIDO 640.918,17 (A + B – C)

E. COBRANÇA BANCÁRIA EM 29 DE JANEIRO DE 1999 2.239.190,79 (FLS. 66 – AVISO DE MOVIMENTAÇÃO DO BANCO SAFRA)

F. SALDO DA CONTA CLIENTES/DUPLICATAS A RECEBER EM 31 DE DEZEMBRO DE 1998 1.741.920,79 (E – B + D)

Por meio do ANEXO 01 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 131), a autoridade fiscal resumiu as informações prestadas pela Recorrente, e, com base no ANEXO 02, apurou as infrações a ela imputadas.

A título ilustrativo, demonstro, abaixo os valores apurados pela autoridade autuante para o mês de JANEIRO de 1999.

ORIGENS

SALDO DE CAIXA DO MÊS ANTERIOR = 86.230,00 (INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE – FLS. 154)

SALDO DE BANCOS DO MÊS ANTERIOR = 359.776,50 (INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE – FLS. 154)

SALDO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS MÊS ANTERIOR = 0,00

RECEITAS FINANCEIRAS LÍQUIDAS NO MÊS = 685,55 (VALOR EXTRAÍDO DO INFORME DE RENDIMENTOS DO BANCO SAFRA, FLS. 52)

VENDAS DE PRODUTOS NO MÊS = 1.138.188,17 (INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE – FLS. 154)

SALDO DE CONTAS A RECEBER/CLIENTES E DUPLICATAS DO MÊS = 1.741.920,79 (VALOR DETERMINADO CONFORME LETRA F ACIMA)

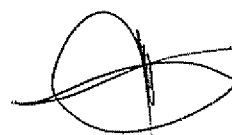
TOTAL = 3.326.801,01

APLICAÇÕES

SALDO DE CAIXA NO MÊS = 76.200,50 (INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE – FLS. 154)

SALDO DE BANCOS NO MÊS = 50.039,67 (INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE – FLS. 154)

SALDO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS NO MÊS = 230.185,84



COMPRAS DE PRODUTOS DO MÊS = 289.081,83 (INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE – FLS. 154)

SALDO DE CONTAS A RECEBER/CLIENTES E DUPLICATAS DO MÊS = 2 239.190,79 (FLS. 66 – AVISO DE MOVIMENTAÇÃO DO BANCO SAFRA)

DESPESAS DO MÊS = 567 368,02 (INFORMAÇÃO PRESTADA PELA CONTRIBUINTE – FLS. 154)

TOTAL = 3.452.066,65

A diferença, no montante de R\$ 125.265,64, foi considerada como omissão de receitas, o que levou a autoridade autuante promover lançamentos tributários relativos ao Imposto de Renda e Contribuições Sociais.

Nos meses em que as ORIGENS superaram as APLICAÇÕES, a autoridade fiscal considerou ter ocorrido o que denominou de PAGAMENTOS NÃO IDENTIFICADOS, e, amparando-se no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, formalizou exigência relativa ao Imposto de Renda Retido na Fonte.

A autoridade julgadora de primeira instância, apreciando as razões de defesa da contribuinte trazida por meio de peça impugnatória, decidiu pela procedência das infrações apuradas com base no fluxo financeiro (omissão de receitas e pagamento a beneficiário não identificado), tendo se servido, para tanto, dos seguintes fundamentos:

- os dados utilizados na elaboração do FLUXO FINANCEIRO foram informados pela própria contribuinte; e

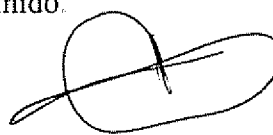
- os saldos das duplicatas a receber no Banco Safra em 31 de dezembro de 1998, 28 de fevereiro de 1990 e 31 de maio de 1999, foram recompostos com base em valores que a contribuinte comprovou ter recebido.

- com relação ao argumento da contribuinte de que o saldo de duplicatas em carteira era de R\$ 8.165.686,56 em 31 de dezembro de 1998, a Turma Julgadora, acolhendo o entendimento esposado no voto condutor, o rejeitou em razão da não apresentação de documentos que permitissem aferir a veracidade da afirmação;

No mais, a referida autoridade cuidou de reproduzir excerto de decisão prolatada em outro processo administrativo que tratava da apuração de omissão de receitas com suporte em fluxo financeiro e a apreciar cada um dos erros apontados pela contribuinte, erros esses que, para a então impugnante, invalidariam o fluxo financeiro elaborado pela Fiscalização.

Em que pese o caráter genérico dos argumentos expendidos pela contribuinte na sua peça recursal e, em especial, a falta de aporte de documentos de comprovação para o que ela alega, creio que o decidido na instância *a quo* seja merecedor de reparo.

Noto, em primeiro lugar, que a autoridade autuante fundamentou a omissão de receita apurada por meio do fluxo financeiro por ela elaborado, seja no Auto de Infração, seja no Termo de Verificação Fiscal, única e exclusivamente no art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99). O referido artigo, à evidência, trata, apenas, do tratamento que deve ser dado à receita omitida no caso de pessoas jurídicas submetidas à tributação com base no lucro presumido.



Não obstante, resta claro que a caracterização da omissão de receitas sob apreciação deriva do fato de as APLICAÇÕES dos recursos terem superado as ORIGENS, conforme demonstrado no ANEXO 02 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 131/132).

Nesse caso, ainda que não disponibilizado o Livro Caixa, o mais apropriado teria sido capitular a infração no art. 281 do RIR/99, eis que o confronto entre as citadas aplicações e os recursos financeiros disponíveis, no caso em que aquelas superaram esses, denotam autêntico saldo credor de caixa.

Estamos diante, assim, de presunção legal de omissão de receitas caracterizada por aplicação de recursos financeiros em montante superior às disponibilidades apuradas.

Como é cediço, tratando-se de presunções legais, o fato indiciário que autoriza a aplicação da hipótese expressada pela lei deve estar absolutamente provado, sob pena de incorrerem na chamada “presunção da presunção”.

Assim, no caso vertente, a subsistência das infrações ora apreciadas (omissão de receita e pagamentos a beneficiários não identificados apurados por meio de fluxo financeiro) depende, visceralmente, da prova de ocorrência fática das situações elencadas pela lei, isto é, existência de saldo credor (aqui representado pela superação da aplicação dos recursos em relação às origens disponíveis) e de pagamentos a beneficiários não identificados.

Nesse diapasão, observo que é a própria autoridade autuante quem afirma (Termo de Constatação e de Intimação, fls. 16/18, e item II do Termo de Verificação Fiscal de fls. 123/129):

- que, relativamente à CARTEIRA BANCÁRIA não foram apresentados documentos referentes a 31 de dezembro de 1998, 28 de fevereiro e 31 de maio de 1999;

- que, ainda em relação à citada CARTEIRA BANCÁRIA, nenhum documento do BANCO DO BRASIL foi apresentado para o período de 31 de dezembro de 1998 a 30 de junho de 1999;

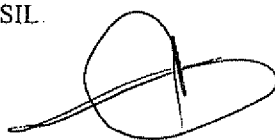
- que não foram apresentados extratos bancários correspondentes aos saldos de investimentos referentes a 31 de dezembro de 1998 e a 31 de dezembro de 1999 do BANCO SAFRA;

- que não havia sido apresentado nenhum documento referente a aplicações financeiras no BANCO DO BRASIL.

- que as informações prestadas pela fiscalizada não puderam ser conferidas, vez que não foi disponibilizado o Livro Caixa;

- que os saldos mensais das contas referentes às disponibilidades (Caixa, Bancos e Clientes), inobstante a ausência de resposta às solicitações feitas por meio de Termo de Intimação³, foram determinados com base na documentação bancária apresentada;

³ Como já foi dito, no TERMO DE CONSTATAÇÃO E DE INTIMAÇÃO a Recorrente foi intimada a: comprovar os saldos mensais da conta DUPLICATAS A RECEBER (CLIENTES); apresentar documentação referente às aplicações financeiras porventura existentes no BANCO SAFRA; apresentar documentação referente às aplicações financeiras mantidas no BANCO DO BRASIL.



- que para a carteira de cobrança no Banco do Brasil só foram apresentados os extratos com os saldos referentes ao período de 31 de julho a 31 de dezembro de 1999.

Diante desse quadro de incipiente documentação, a autoridade fiscal cuidou de suprir a falta de elementos por meio dos documentos disponíveis. Nesse sentido, para determinar o saldo da conta de aplicação financeira em 31 de dezembro de 1999, por exemplo, fez uso do extrato de conta corrente do mês de dezembro de 1999, apurando o montante de R\$ 1.375.910,87 (fls. 126), que denominou SALDO ESTIMADO DA APLIC. FINANCEIRA. Tal denominação, a meu ver, reflete o grau de incerteza e iliquidez dos valores consignados no fluxo financeiro elaborado pela Fiscalização, o que, pelas razões antes expostas, desautoriza a aplicação da presunção legal de ocorrência de omissão de receitas.

Não custa repisar que, no caso vertente, para que a presunção legal eleita possa subsistir, não pode restar dúvida acerca do fato indiciário propulsor da sua aplicação, qual seja, a ocorrência de gastos em montante superior aos recursos disponíveis. Seria necessário, portanto, que os saldos integrantes do fluxo financeiro tivessem sido apurados em documentação exaustiva, de modo a não possibilitar a ilação de que ali não estaria presente a totalidade das origens ou das aplicações dos recursos. A meu ver, a simples indicação de que os valores foram apurados com base nos documentos possíveis e a determinação de saldos a partir do exercício aritmético de dados informados pela contribuinte, não podem dar azo à caracterização de omissão de receita pretendida pelo autor do feito.

A pretendida aplicação das disposições do art. 674 do RIR/99 também não merece sorte melhor, eis que, somado à falta de certeza dos valores apurados por meio do fluxo financeiro elaborado pela Fiscalização, inexistem nos autos qualquer comprovação de efetivo pagamento por parte da Recorrente.

Sou, pois, com base nos argumentos aqui expendidos, pela exoneração dos créditos decorrentes da imputação de OMISSÃO DE RECEITAS e de PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS, quantificadas a partir do FLUXO FINANCEIRO de fls. 131/132.

EXCESSIVIDADE DA MULTA E ILEGALIDADE DO JUROS SELIC

Defende a Recorrente que, caso não se declare a decadência nem a nulidade do auto de infração, os valores devem ser recalculados, haja vista a excessividade da multa e a ilegalidade dos juros aplicados com base na TAXA SELIC.

A excessividade da multa alegada pela Recorrente, à evidência, constitui matéria em relação a qual é defeso à autoridade administrativa julgadora pronunciar-se, vez que associa-se a primados constitucionais cuja apreciação é de competência do Poder Judiciário. Registre-se que, em relação a isso, este Colegiado, diante de reiteradas decisões convergentes, sumulou o entendimento aqui esposado, conforme transcrição abaixo.

Súmula CARF Nº 2

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

A cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC, da mesma forma, foi objeto da súmula nº 4, abaixo reproduzida.

un. Br.



Súmula CARF Nº 4

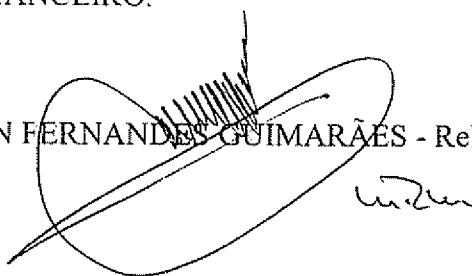
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido da DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para:

a) exonerar, por caducidade do direito de lançar, os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999;

b) exonerar a parcela de crédito tributário remanescente decorrente da imputação de omissão de receita e de pagamento a beneficiário não identificado, determinada com base em FLUXO FINANCEIRO.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the printed name of the relator.