



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

Processo n° 10120.008110/2006-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.964 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente GRANJA INDIARA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, DE 2001.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF nº 35 Portaria MF nº 383 DOU de 14/07/2010)

OMISSÃO DE RECEITA.

A insuficiência de registro na escrituração comercial caracteriza omissão de receitas. Valores não comprovados, também caracterizam omissão de receita.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. OCORRÊNCIA DE FRAUDE E SONEGAÇÃO. INDÍCIOS. INFORMAÇÕES DIFERENTES FISCO ESTADUAL. CONDUTA REITERADA. CABIMENTO. Declarações diversas para os Fiscos Federal e Estadual, criam um obstáculo à real compreensão da situação fiscal da contribuinte. Práticas reiteradas. Elementos que, juntos, permitem a qualificação da multa de ofício.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Lançamentos reflexos. Ao se decidir de forma exaustiva a matéria referenciada ao lançamento principal de IRPJ, a solução adotada espraia seus efeitos aos lançamentos reflexos, próprio da sistemática de tributação das pessoas jurídicas.

Lançamento Procedente em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do crédito tributário referente à CSLL do primeiro ao terceiro trimestre do ano-calendário 2000 e ao PIS e a Cofins dos meses de janeiro a novembro do ano-calendário 2000.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado em substituição ao Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro), Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausentes justificadamente os Conselheiros Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

GRANJA INDIARA LTDA, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) - DRJ/BSA (fls. 1.672 e ss), que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada.

Do Lançamento

Segundo o Relatório do acórdão recorrido:

Contra o sujeito passivo qualificado nos autos foram lavrados os autos de infração de IRPJ fl. 1314/1321, no valor total de R\$ 716.210,88, o auto de infração de Contribuição Social (CSLL) fl. 1365/1372, no valor total de R\$ 502.422,71, o auto de infração da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) fl.1331/1347 no valor total de R\$ 303.745,63, e o auto de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) às fl. 1348/1355, no valor total de R\$ 1.401.906,48.

A ação fiscal teve como motivação a constatação de divergências entre valores declarados à Secretaria da Receita Federal (SRF) pela Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ) e o movimento financeiro do contribuinte junto à rede bancária (CPMF).

A contribuinte foi intimada a apresentar os livros fiscais. Requereu dilatação do prazo (60) dias. Após, entregou parcialmente os livros e solicitou nova prorrogação.

Posteriormente fez a entrega dos livros diário e razão.

A contribuinte foi intimada a apresentar extratos bancários de todas as contas bancárias lançadas na sua contabilidade (2000 até 2003). Também foi intimada a apresentar todos os documentos que foram escriturados nos movimentos financeiros da conta caixa tesouraria em 18 dias selecionados no período de 06/2000 a 06/2003. Verificada a movimentação financeira superior as receitas registradas pela contribuinte, este foi intimado a justificar.

Em resposta justificou a movimentação por meio de empréstimos de terceiros. A contribuinte foi intimada a apresentar documentação que justificasse os empréstimos.

A contribuinte solicitou dilatação do prazo duas vezes (concedido pelo Auditor).

Reintimado apresentou alguns documentos (não apresentou livro caixa escriturado).

Com base nos extratos bancários das contas correntes do contribuinte, do período sob fiscalização, foram levantados os depósitos bancários banco por banco. A justificativa, por parte da contribuinte foi à mesma: empréstimos junto a essas fontes. Intimado e reintimado e com várias prorrogações de prazo, a contribuinte não apresentou prova nenhuma dos citados empréstimos.

A multa de ofício foi qualificada de 150%, pois, repete-se em todos os períodos de apuração fiscalizados o procedimento de manter recursos que se originam de receitas margem da escrituração. Como consequência, declarando apenas uma fração da receita líquida de vendas escrituradas nos seus livros fiscais (ICMS) e livros contábeis (Diário e Razão).

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 1.416/1.443, que aduziu os seguintes argumentos:

PRELIMILAR

I — NULIDADE DO LANÇAMENTO

O Lançamento seria nulo, pois, feito a partir de dados da CPMF, e, assim, estaria vedado pelo § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.311/96.

A Lei nº 10.174, de 09/01/2001, não teria efeito retroativo. Dessa forma, para fatos geradores anteriores a 2001 não haveria previsão legal para a tributação dos depósitos resultantes dos dados colhidos da arrecadação da CPMF.

Anexa jurisprudência.

NULIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA DE 150%

O fisco não teria promovido a descrição e a minuciosa comprovação da ação ou omissão dolosa do contribuinte, não ficando evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio.

DA DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO

IRPJ, Cofins, PIS/PASEP e CSLL são sujeitos a lançamento por homologação, e seus fatos geradores ocorrem mensalmente. Assim, o prazo de decadência é o do §4º do artigo 150 do CTN. Assim, todos os tributos anteriores ao Ines de dezembro de 2001, estariam alcançados pela decadência.

MÉRITO

Todos os valores creditados nas contas de depósitos da impugnante que não tiveram a origem comprovada por documentação hábil e idônea, foram considerados como omissão de rendimentos. A fiscalização teria se baseado exclusivamente nos extratos das contas bancárias da contribuinte.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, não serviria para sustentar a ação fiscal, pois, seria necessário comprovar a utilização dos valores depositados como renda consumida, pois, os depósitos não constituem fato gerador do imposto de renda, pois, não caracterizaria disponibilidade econômica de renda e proventos.

Faltaria o nexo causal entre o depósito e a omissão de rendimento. Questiona na realidade o próprio artigo 42 da lei supracitada.

A ORIGEM DOS RECURSOS DA CONTRIBUINTE

A contribuinte diante das dificuldades financeiras iniciou um processo de captação de recursos no mercado financeiro e diretamente com particulares, terceiras pessoas, mediante empréstimos de cheques para serem preenchidos e descontados e/ou custodiados em instituições financeiras.

Os créditos foram originados na maioria das vezes de desconto de cheques emprestados por terceiras pessoas, os quais eram levados a desconto em instituições financeiras para levantamento do necessário capital de giro.

O descontrole foi tanto que se chegou a ponto de descontar outro cheque para cobertura daquele descontado anteriormente.

Foi inclusive necessário utilizar contas de terceiros para efetuar descontos daqueles cheques para obter recursos.

Na BANCOOB, por exemplo, a atuada levava um ou mais cheques pré-datados, representados por uma nota promissória. No dia da liquidação dos cheques, estes eram depositados na conta corrente da empresa para fins de compensação e simultaneamente se fazia nova custódia de cheques sempre emprestados com nota promissória de igual valor.

Com a liberação destes últimos valores, estes eram sacados ou remetidos para outras contas da atuada e/ou de terceiros de onde eram novamente sacados e/ou remetidos para a conta do prestador dos cheques para a quitação do pré-datado.

Costumeiramente, a atuada, de posse dos cheques emprestados os repassava para terceiros para que estes os custodiasse/descontasse em suas próprias contas para levantar capital de giro. Também, tais recursos eram transferidos ou remetidos a outras contas para cobertura/compensação dos cheques emprestados.

Ainda, nos anos calendários fiscalizados houve outras receitas originadas de sua própria atividade comercial, cujos valores foram levantados com base no Livro de Apuração de ICMS, que serve para origem de recursos para depósitos em contas correntes.

Ainda, houve saques em dinheiro nas mesmas contas que "seguramente" serviram para efetuar outros depósitos em qualquer conta da atuada.

Alega ter recebido receitas da atividade rural, portanto, devem ser consideradas a título de origem de recursos ao longo de todo o respectivo ano-calendário.

Todos os recursos, obtidos nos períodos fiscalizados não de servir também como comprovação de origem dos depósitos que transitam pelas contas correntes examinadas, independente de coincidência de datas e valores, pois, basta a comprovação da existência dos recursos, principalmente por se tratar de receitas originárias da atividade rural, que se apura anualmente.

Em se tratando de saques e depósitos em dinheiro, o fisco apura mensalmente os valores depositados/creditados nas contas correntes, submetendo esses valores à tributação.

Uma vez tributados passariam a condição de recursos regulares e/ou legais. Assim, o fisco não comprovando que houve aplicações desses mesmos recursos a qualquer título, estes créditos serviriam, nos meses subsequentes, de origem para novos depósitos em dinheiro.

Dessa forma, todos os saques feitos em contas correntes nos meses anteriores ao longo dos períodos fiscalizados, servirão de recursos para os meses seguintes.

O auditor não teria confrontado os extratos das diversas contas correntes com o objetivo de excluir da matéria tributável valores referentes à transferência entre contas da mesma titularidade. Doc (53/68).

O fisco não teria considerado a título de origem para os créditos em conta corrente, os saldos devedores em contas bancárias no final de cada ano fiscalizado Doc. 69.

O CONFISCO

O Auditor não teria justificado o motivo da aplicação da multa de 150%, assim teríamos o confisco, que seria inconstitucional.

DA EXORBITÂNCIA DA MULTA APLICADA

A impugnante em nenhum momento demonstrou intenção deliberada de sonegação, fraude ou conluio. Também não foi comprovado pela fiscalização, cabe ao fisco o ônus da prova.

Em anexo jurisprudência.

Protesta pela juntada de novas provas.

Solicita diligência, para se examinarem os documentos que não foram juntados ainda, e para a análise de todos os documentos.

Em julgamento realizado em 05 de abril de 2007, 2ª Turma da DRJ/BSA, considerou parcialmente procedente a impugnação apresentada e prolatou o acórdão 03-20-372, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITA.

A insuficiência de registro na escrituração comercial caracteriza omissão de receitas. Valores não comprovados, também caracterizam omissão de receita.

DECADÊNCIA

Nos termos do art. 149, inciso V do CTN, em havendo omissão ou inexatidão quanto ao disposto no art. 150, deve ser efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, apenas em relação à irregularidade, contando-se o prazo decadencial conforme preceituado no inciso I do art. 173.

O prazo de decadência das contribuições sociais é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Lançamentos reflexos. Ao se decidir de forma exaustiva a matéria referenciada ao lançamento principal de IRPJ, a solução adotada espalha seus efeitos aos lançamentos reflexos, próprio da sistemática de tributação das pessoas jurídicas.

Lançamento Procedente em Parte

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 1772 e ss, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

- 1) Preliminar de Nulidade do Lançamento;
- 2) Nulidade da aplicação da multa de ofício de 150%;
- 3) Decadência do Lançamento;

No mérito.

- 4) Exorbitância da multa aplicada

.Recebi os autos por sorteio em 29/11/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/BSA e intimada ao recolhimento dos débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, por edital, (fls. 1.765) em 16/07/2007 (data da desafixação do mural), e apresentou em 10/08/2007, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 1.772 e ss., já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, tempestivamente, portanto dele conheço.

A contribuinte foi autuada, a recolher os seguintes tributos IRPJ, CSLL e IRRF, dos anos-calendários de 2000, 2001, 2002 e 2003, com juros de mora e multa de ofício qualificada de 150%:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ).....	716.210,88
Contribuição Social s/ o Lucro Líquido (CSLL).....	502.422,71
Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS).....	303.745,63
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)....	303.745,63
Total do Crédito Tributário.....	1.401.906,48

Em razão da constatação de divergências entre valores declarados à RFB pela Declaração de IRPJ (DIPJ) e o movimento financeiro do contribuinte junto à rede bancária (CPMF).

1) Preliminares de nulidade do lançamento

Preliminarmente, o contribuinte suscita a irretroatividade da Lei nº 10.174, de 10 de janeiro de 2001, que alterou o art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação.

Entende ele que os Mandados de Procedimento Fiscal que deram início à fiscalização somente ocorreram em razão das informações advindas da CPMF retida pelas Instituições Financeiras, e que tais informações não deveriam servir de suporte para outras autuações, que não da própria CPMF.

Na verdade, a despeito dos argumentos trazidos pela defesa, tem-se que a Lei nº 10.174, de 2001, não criou ou institui nova hipótese de incidência tributária, mas, de fato, apenas ampliou os critérios de investigação, possibilitando a instauração de procedimento administrativo e lançamento com base em informações prestadas por instituições financeiras.

Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, apenas concedeu novos poderes de investigação ao Fisco, sendo certo que essa legislação aplica-se aos fatos ocorridos anteriormente ao início de sua vigência, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional (CTN).

Ademais, de se observar que este é entendimento pacificado na Súmula CARF nº 35, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010)

Assim, de se afastar esta arguição de nulidade.

Com relação às outras alegações de nulidade, relacionadas à multa qualificada e decadência, serão analisadas juntamente com o mérito.

Com relação ao indeferimento ao pedido de diligência/perícia, entende o recorrente que houve um cerceamento de defesa, pois a decisão teria sido absurda e paradoxal, já que se exige que ele apresente comprovantes de depósitos efetuados por seus clientes e isso inviabilizaria a entrega e exibição. Requerendo, assim, que circularizasse seus clientes a fim de que esses forneçam cópia dos comprovantes exigidos, o que afastaria a omissão de receitas.

Esse ponto, entendo que também não leva a quaisquer nulidade nos termos acima indicados. Novamente, eles se confundem com o mérito da questão, que será verificado à frente.

Da mesma forma, deixo de conhecê-la.

2) Do Mérito

Conforme já relatado, autuação fiscal ocorreu em razão da constatação de omissão de receitas pela diferença entre os valores declarados em DIPJ e os valores creditados em suas contas bancárias, que não foram comprovados através de documentação hábil e idônea, bem como divergindo também de valores escriturados para fins de ICMS e livros contábeis (Diário e Razão).

Alega em sua defesa que os depósitos ou créditos conferidos em suas contas bancárias não refletem, obrigatoriamente, rendimentos omitidos, sendo impertinente inquirir-se de omissão de rendimentos, sem outros indícios contundentes, e socorre-se do art. 42, da lei 9.430/96.

Ora, o mencionado art. 42 estabelece uma presunção de omissão de receitas.

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às

normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Trata-se de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. Regularmente intimada, a recorrente poderia afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em suas contas-correntes.

Desta feita, alega a recorrente, que tais créditos não se tratam de empréstimos obtidos, mas sim de cheques emprestados por terceiras pessoas, intimamente ligadas aos seus negócios (venda de suínos e seus subprodutos), e que diante das dificuldades financeiras e necessidade de capital de giro, iniciou processo de captação de recursos no mercado financeiro e diretamente com particulares, terceiras pessoas, mediante empréstimos de cheques para serem preenchidos e descontados e/ou custodiados em instituições financeiras.

O empréstimo dos cheques funcionava da seguinte forma: O prestador repassava à empresa vários talões de cheques já assinados para que ela os preenchesse, custodiasse e/ou descontasse com a finalidade de levantar recursos para seu capital de giro. Na peça de impugnação, inclusive, a recorrente apresentou alguns exemplos destas operações, para onde remetemos os ilustres julgadores para não estendermos demasiadamente esta peça recursal.

LA

Também, costumeiramente, a autuada, de posse dos cheques emprestados os repassava para as pessoas dos sócios para que estes os custodiasse/descontasse em suas próprias contas para levantar capital de giro, ora devolvendo o líquido à empresa mediante envio de "DOC/TED" ou mesmo através de depósito em dinheiro, ora por sua conta e ordem. Tais recursos eram transferidos ou remetidos a outras contas para cobertura/compensação dos cheques emprestados a fim de evitar suas devoluções nas contas dos prestadores.

Alega ainda, genericamente, que todos os créditos transitados pelas contas correntes, praticamente, decorreram destas operações de desconto de cheques, não podendo serem considerados como omissão de receitas.

Alega que promoveu diversos saques, que serviram de recursos para depósitos posteriores nas mesmas contas correntes.

Assim, junta nesta fase recursal, declarações de pessoas físicas, que afirmam que emprestaram naqueles períodos fiscalizados vários talonários de cheques, apenas assinados, para que os mesmos fossem preenchidos e posteriormente, de acordo com as suas necessidades de caixa, serem descontados perante instituições financeiras.

Ora, tais declarações, no meu entender não demonstram a origem dos recursos, e sim, reforçam a forma engendrada pela recorrente a fim de omitir recursos ao longo de diversos períodos de apuração.

Ademais, como bem justificou a decisão recorrida, essas declarações não justificam o que a fiscalização trouxe aos autos, divergência com o apurado para fins de ICMS.

Assim, de se manter o lançamento.

Da multa qualificada

Questiona a recorrente a aplicação da multa qualificada de 150%. Em seu entendimento, não haveria a configuração da qualificadora, ou seja, do intuito doloso de sonegação, fraude ou conluio.

Segundo o TVF, a majoração da multa se deu pela forma reiterada de atuação, em 4 períodos de apuração, configurando a sonegação, ao não declarar os valores totais à margem da escrituração, em divergência ao apresentado ao Fisco Federal.

2000 - R\$622.459,00

2001 - R\$4.949.379,00

2002 - R\$6.152.900,00

2003 - R\$2.503.885,00

Total - R\$14.228.623,00

A decisão da DRJ, por sua vez entendeu que o contribuinte trabalhava com recursos a margem da sua escrita e fez isto reiteradamente, utilizando-se de contas correntes de terceiros para movimentar seus recursos, de forma a esconder da fiscalização seus reais recursos.

De fato, os valores omitidos são relevantes, a empresa emitiu as notas fiscais, mas não apresentou nenhuma justificativa plausível para a diferença nas declarações, e recolhimento dos tributos.

Nesse sentido, entendo que as divergências entre os valores declarados aos fiscos federal e estadual constituem prova direta de omissão de receitas. Desta feita, seguem abaixo os seguintes julgados proferidos pelo então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

"IRPJ OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS À RECEITA FEDERAL E AQUELES ESCRITURADOS NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS

A divergência entre os valores das receitas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS e aqueles declarados ao Fisco Federal caracteriza omissão de receitas quando não infirmada pelo sujeito passivo. (Acórdão 10196607, 1º CC, 1ª Câmara, Relator Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Sessão 06/03/2008)

IRPJ OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAZÃO E NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS

A divergência entre os valores das receitas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS e no Livro Razão, expurgadas as mercadorias devolvidas, caracteriza omissão de receitas quando não infirmada pelo sujeito passivo.

Assim, em que pese a existência da Súmula CARF 14: em que a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Pelas documentações e provas trazidas no caso vertente, verifica-se tal intuito de fraudar o erário.

Temos ainda a Súmula 34, deste CARF:

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Não estamos falando de um equívoco pontual, que aceitável seria a divergência. Mas como se viu, a inconsistência foi verificada e não justificada. A conduta foi

reiterada por diversos períodos de apuração, ou seja, ao longo de 2000, 2001, 2002 e 2003. Desta feita, no meu entendimento o dolo está evidente e caracterizado.

A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, constante do dispositivo que qualifica a multa de ofício, na Lei nº 9.430, de 1996, caracterizou:

Art . 71. Sonegação é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Art . 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas ou quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 85 e em seu parágrafo.

§ 1º Se idênticas as infrações e sujeitas à pena de multas fixas, previstas no art. 84, aplica-se, no grau correspondente, a pena cominada a uma delas, aumentada de 10% (dez por cento) para cada repetição da falta, consideradas, em conjunto, as circunstâncias qualificativas e agravantes, como se de uma só infração se tratasse. (Vide Decreto-Lei nº 34, de 1966) (Grifou-se.)

Da natureza Confiscatória da Multa

Alega ainda excesso de penalidade, Aqui aplicada a multa de ofício nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, não cabendo a este órgão analisar sua legalidade ou constitucionalidade, nos termos da Súmula CARF n. 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Da Decadência Parcial

Alega o recorrente que todos os tributos lançados até dezembro de 2001 estariam fulminados pela decadência, nos termos do parágrafo 4º, do art. 150, do CTN. Já que a ciência do lançamento se deu em 14/12/2006.

A DRJ, aplicou o art. 173, I e reconheceu a decadência para o IRPJ dos períodos relativos a 31/03/2000 a 30/09/2000 e manteve os demais períodos. Para as demais contribuições ele manteve o lançamento em razão do entendimento de que a decadência seria de 10 anos.

Assim, já que esse não é mais o entendimento pacificado, em decorrência da aplicação da multa qualificada e sua manutenção, cabe o argumento do recorrente de decadência parcial de CSLL, de 31/03/2000 a 30/09/2000 e de PIS e COFINS relativos às competências de 01/2000 a 11/2000.

Aplico no caso, em razão da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se para a regra determinada no art. 173, I do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, também a Súmula CARF nº 72:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar a preliminar arguida, e no mérito DAR-LHE parcial provimento, a fim de reconhecer a decadência parcial de CSLL dos períodos de 31/03/2000 a 30/09/2000 e de PIS e COFINS relativos às competências de 01/2000 a 11/2000.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto