ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10166.724010/2013-28
CÓPIA

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

Processo nº	10166.724010/2013-28
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1402-002.156 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	06 de abril de 2016
Matéria	OMISSÃO DE RECEITAS - LUCRO ARBITRADO
Recorrente	EMPRODATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP coobrigados JOSÉ OLIMPIO DE QUEIROGA NETO e DIEGO VANILTON DA SILVA QUEIROGA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

APURAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. TOTAL DAS RECEITAS AUFERIDAS.

A sistemática de apuração pelo lucro arbitrado não convive com outras modalidades. Daí porque devem ser consideradas na base tributável todas as receitas auferidas pelo sujeito passivo seja omitidas ou declaradas. Cabe apenas a dedução dos tributos pagos na apuração original do resultado feita pelo sujeito passivo.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS COOBRIGADOS. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO APRESENTADO.

Na ausência de recurso voluntário contestatório da responsabilidade que lhes foi imputada, tem-se como definitiva a responsabilização dos coobrigados.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é cabível a imputação da multa de ofício na lavratura de auto de infração, quando

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

inexistente qualquer das hipóteses de suspensão de exigibilidade previstas na legislação

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA

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

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE NÃO DEMONSTRADA. INAPLICABILIDADE.

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. (Súmula CARF nº 14)

JUROS DE MORA. 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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada para reduzir a multa ao percentual de 75%.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Gilberto Baptista, Paulo Mateus Ciccone, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Tratam-se de autos de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente aos anos-calendário de 2009 e 2010, nos valores de R$ 773.847,37; R$ 57.721,38; R$ 266.406,37 e R$ 255.157,66; respectivamente, incluindo juros de mora e multa de ofício no percentual de 150%.

A tributação incidiu sobre a omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada. A multa no percentual qualificada foi motivada na omissão reiterada de receitas pelo sujeito passivo.

O resultado foi apurado por arbitramento, tendo em vista que o sujeito passivo não apresentou os livros e documentos de sua escrituração, ainda que regularmente intimado a fazê-lo.

Foi lavrado Termo de Responsabilidade Solidária dos Srs. José Olímpio de Queiroga Neto e Diego Wanilton da Silva Queiroga. O primeiro deles, em função do resultado de investigações da Polícia Federal e do Ministério Público com conclusão no sentido de que seria sócio de fato da pessoa jurídica autuada. O segundo, por ser sócio administrador com interesse econômico na situações relatadas.

Em impugnação tempestiva, foi suscitada nulidade por superposição de exigências, tendo em vista que foram exigidos em duplicidade valores sobre receitas já tributadas pela impugnante. Argúi ainda a nulidade pela ilegal quebra do sigilo bancário.

Argumenta pela impossibilidade de lançamento tributário com base exclusivamente em extratos bancários, defende o caráter confiscatório da multa de ofício e sutenta a impossibilidade de cobrança da taxa SELIC como indexador dos juros de mora.

Apresenta alegações específicas para justificar parte dos depósitos autuados.

O coobrigado José Olímpio de Queiroga Neto apresentou impugnação sustentando, em síntese, não ter sido apresentada qualquer prova de que o impugnante fosse sócio de fato da empresa, tendo sido a conclusão baseada em informações de terceiros. Acrescenta que a sentença judicial não afirma em momento algum que seria sócio de fato da empresa.

O coobrigado Diego Wanilton da Silva Queiroga apresentou impugnação defendendo, em síntese, que não poderia ser colocado como responsável de fato apenas por ser sócio administrador, sem que lhe tenha sido imputado qualquer ato ilícito.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento prolatou o Acórdão 01-27.760 considerando parcialmente procedente a impugnação exclusivamente no que se refere ao valor de R$ 113.000,00 lançado no 2º trimestre de 2010, cuja origem foi considerada demonstrada. Ressaltou a decisão que várias razões de defesa foram direcionadas a valores não incluídos no lançamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Devidamente cientificada, a pessoa jurídica autuada recorre a esta Corte ratificando as razões expedidas na peça impugnatória. Os coobrigados não apresentaram recurso voluntário.

É o Relatório

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso voluntário da pessoa jurídica autuada é tempestivo, foi interposto por signatário devidamente intimado e dele conheço.

Apesar de devidamente intimados da decisão de primeira instância, os coobrigados não apresentaram recurso voluntário. Sendo assim tem-se como definitiva a responsabilidade tributária a eles imputada.

Em relação à alegada quebra de sigilo bancário, registre-se que os extratos bancários foram fornecidos pela interessada, conforme resposta ao Termo de Início de Fiscalização. O não atendimento por ela suscitado na peça de defesa refere-se a outros elementos solicitados pelo Fisco.

Assim, não há que se falar em quebra de sigilo.

Mesmo que as informações bancárias tivessem sido fornecidas pelas instituições financeiras, ainda assim não haveria qualquer irregularidade eis que em recentíssimo julgamento (24/02/2016) o STF manifestou-se em repercussão geral pela constitucionalidade das normas que autorizam a disponibilização pelas instituições financeiras de informações bancárias ao Fisco.

A recorrente argúi a impossibilidade da tributação com base exclusivamente em extratos bancários. Trata-se de questão já absolutamente superada pela legislação em vigor. A Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

> *Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 11.....*
>
> *....."*
>
> *"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº .430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)*
>
> *(grifo acrescido)*

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, mencionado no texto normativo supra transcrito, estabeleceu a presunção legal de que caracterizam omissão de receita a existência de valores

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos. Assim, a Lei transferiu ao sujeito passivo o ônus da prova quanto à origem dos recursos movimentados.

Em resumo, trata-se de presunção com expressa disposição legal e nesse aspecto a jurisprudência trazida aos autos pela interessada não lhe socorre, eis que baseada em legislação anterior não aplicada ao presente caso.

Quanto à suposta exigência em duplicidade pelo fato da apuração fiscal considerar também os valores declarados, o próprio sujeito passivo esclareceu quando afirma que o arbitramento, quando utilizado, constitui-se na única base de apuração legítima.

Exatamente por isso, a apuração pelo lucro arbitrado deve considerar na base tributável todas as receitas auferidas pelo sujeito passivo sejam omitidas ou declaradas. Cabe apenas a dedução dos tributos pagos na apuração original do resultado feita pelo sujeito passivo. Foi exatamente esse o procedimento adotado pelo Fisco que, nessa questão, não merece qualquer censura.

No que tange à comprovação dos valores depositados, não há qualquer reparo à atuação do Fisco que no Termo de Verificação analisou detalhadamente as razões apresentadas pelo sujeito passivo face à intimação para esclarecer a origem dos valores depositados. Boa parte das alegações foram acatadas e as que não o foram estão devidamente motivadas. O trabalho foi complementado pela decisão recorrida e o recurso voluntário não trouxe qualquer elemento adicional que pudesse contestá-la.

Relativamente à multa, a inobservância da norma jurídica tendo como conseqüência o não pagamento do tributo importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cabe a aplicação da multa de ofício.

A arguição quanto à eventual natureza confiscatória da multa envolve matéria constitucional, cuja apreciação foge à alçada deste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2, de Enunciado:

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

Já no que se refere à multa qualificada, a autoridade fiscal assim a justificou:

> Tendo em vista a omissão reiterada de receitas obtidas pelo sujeito passivo, o caso em questão requer a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme o artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 (com grifo nosso):

Não se pode olvidar que a autuação foi feita com base numa presunção legal. Isso significa que a irregularidade tem origem na assunção de que se obterá o mesmo resultado que se obteve numa generalidade de casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência de resultados conhecidos.

A norma concede à autoridade o poder de presumir ocorrido esse resultado. Entretanto, a fraude não se presume. Há que se aprofundar a análise dos indícios apurados.

Saliento que, a meu ver, não é o fato de se tratar de apenas um indício que descaracteriza o dolo. Ao contrário, indício é prova e a prova indiciária pode perfeitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

firmar convicção quanto à conduta fraudulenta. Só que, em casos como o presente, é necessária a constatação de fatos agravantes complementares que diferenciem perfeitamente esta situação de outras hipóteses de omissão de receita nas quais é aplicada multa de 75%.

O procedimento de não declarar as receitas, ou declará-las em valores muito inferiores ao auferido, de forma reiterada, foi o motivo elencado pela Fiscalização para majorar a multa.

Ratificando que meu entendimento ora esposado só se aplica em casos de presunção legal, o que se vislumbra na presente situação é a descrição típica da omissão de receita sem qualquer agravante que justifique a qualificação. Em casos de presunção legal, a reiteração não é suficiente para caracterizar a conduta dolosa.

Sendo assim, voto no sentido de reduzir a multa ao percentual de 75%.

A imputação dos juros de mora com base na taxa SELIC é matéria consolidada neste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 4 com Enunciado:

> *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.*

Em resumo do exposto, voto no sentido de manter a responsabilização dos coobrigados e dar provimento parcial ao recurso da pessoa jurídica autuada para reduzir o percentual da multa a 75%.

Leonardo de Andrade Couto - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA