



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

Processo n° 10215.720128/2010-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-000.929 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente D THEREZA DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. Não se caracteriza o cerceamento de defesa quando o lançamento atende aos pressupostos legais relativos à constituição do crédito e à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, sendo, portanto, regular, perfeito e válido.

ARBITRAMENTO LUCRO. É correto o arbitramento do lucro quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

MULTA QUALIFICADA. Para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que a fiscalização comprove, de forma inequívoca, que o contribuinte agiu dolosamente na execução de alguma das condutas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, não bastando meros indícios de sua conduta ilícita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente), Rafael Correia Fuso, Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário decorrente do SIMPLES de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, INSS, relativo ao ano calendário de 2006.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 291/301) que o auto de infração foi lavrado em razão da constatação das seguintes infrações: (i) omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, (ii) omissão de rendimentos caracterizada por vendas com cartão sem emissão de documento fiscal e (iii) insuficiência de recolhimento em razão da alteração do percentual previsto na lei 9.317/96 diante da elevação do montante da receita bruta apurada.

Cumpra a transcrição de trechos do mencionado termo de verificação fiscal:

“III - DOS FATOS

3. Inicialmente, em 29/ 09/ 2009, o sujeito passivo foi intimado, termo 200 / 2009 (fls. 20 a 23), a apresentar, entre outros elementos, seus extratos Bancários e sua escrita fiscal/contábil, instrumentos constitutivos da empresa.

Em resposta a esse termo (fls 25 a 38) apresentou extratos bancários (Anexo I), Livro Caixa e cópia do Livro Registro de Inventário (Anexo II).

4. De posse dos extratos bancários relacionamos os depósitos efetuados em suas contas bancárias nas planilhas anexas aos termos 275/ 2009 (fls 59 a 96) e 292/ 2009 (fls 103 a 119) sendo que esses termos intimavam o sujeito passivo a justificar a origem de cada depósito constante nas referidas planilhas (fls 62 a 96 e 106 a 119) mediante documentação hábil e idônea, nos termos do art 42 da Lei 9. 430/ 96 e informar e apresentar as notas fiscais que deram origem aos depósitos decorrentes de vendas com cartão de crédito/débito.

O sujeito passivo foi reintimado atender aos termos 275/2009 e 292/2009 por mais duas vezes, termos 16 / 2010 (fls 159 a 161) , 40 / 2010 (fls 173 a 175) e 40 / 2010 (fls 190 a 193).”

5. Até presente data, após passados mais de cinco meses do recebimento do termo 275 / 2009 (fl. 97) e mais de quatro meses e meio

do recebimento do termo 292 / 2009 (fl 120) o sujeito passivo limitou-se a solicitar prorrogação de prazo conforme pode ser observado nas fls 99, 125, 128 , 154 , 163, 167, 177, 182 186,193, 198.”

Relativamente à multa aplicada, consta do termo de verificação:

“VII - DAS MULTAS

59. As multas aplicadas foram as seguintes:

a) Em relação aos tributos incidentes sobre os rendimentos omitidos, descritos no título IV - DAS INFRAÇÕES APURADAS, no subitem 2 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR VENDAS COM CARTÃO SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, e pelos motivos discriminados nesses subitens, a multa aplicada foi de 150%, nos moldes do § 1º do art. 44 cc inciso I, art. 44, tudo da Lei nº 9.430/96 e art;

b) Em relação aos tributos incidentes sobre os rendimentos omitidos, descritos no título IV - DAS INFRAÇÕES APURADAS, no subitem 1. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA, a multa aplicada foi de 75%, conforme determina o inciso I , art. 44 da Lei nº 9.430/96.”

A Recorrente apresentou impugnação e alegou em síntese:

i) Ofensa ao princípio da moralidade administrativa, pois no caso o fiscal agiu com arbitrariedade, cerceando a defesa do contribuinte ao lavrar o auto sem antes manifestar-se acerca do pedido de prorrogação de prazo para apresentação de determinados documentos;

ii) Que foi indevido o arbitramento do lucro, pois sendo feito o lançamento de ofício ou a sua revisão nas hipóteses lançadas no art. 149 do CTN, o fisco poderá valer-se da técnica d arbitramento desde que obedecidos os requisitos do artigo 148 do CTN. Entretanto, não basta que algum dos fatos descritos no referido artigo ocorram, mas para que surja para o Fisco a competência de arbitrar faz-se imperioso que, além disso, o resultado da omissão ou do vício da documentação implique completa impossibilidade de descoberta direta da grandeza manifesta pelo fato jurídico.

iii) Assim, tendo o contribuinte prestado as informações e declarações legalmente exigidas, não poderia o fisco, com base única em provas indiciárias, efetuar o lançamento de ofício, por arbitramento, desconsiderando as informações

apresentadas. 2.200-2 de 24/08/2001

iv) Os valores referentes aos depósitos nos anos de 2006 e 2007, não correspondem com os valores apontados pelo fiscal, conforme planilha demonstrativa de entradas em dinheiro registradas no Caixa do contribuinte, referente a vendas a dinheiro e cartão de crédito/débito, sem ICM já descontado.

v) Quanto aos comprovantes de recolhimento de INSS, já foram apresentados ao auditor quando da entrega dos livros fiscais, desmerecendo outros comentários.

vi) A multa de 150% aplicada sobre as vendas através de cartão de crédito e de 75% incidentes sobre omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários têm caráter confiscatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém (PA) apreciou a impugnação formulada pela ora Recorrente e votou no sentido de manter o auto de infração, para julgar procedente o lançamento, nos termos que seguem.

Quanto a nulidade suscitada, afirmou que, no caso, o lançamento foi regular, perfeito e válido, pois observados os pressupostos legais relativos à sua constituição e a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Consignou que a presunção *juris tantum* inverte o ônus da prova e, nestes casos, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde efetivamente ao auferimento de renda (fato jurídico tributário), cabendo ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

Quanto ao lançamento com base em depósitos bancários, afirmou que o artigo 42 da lei 9430/96 estabeleceu presunção de omissão de rendimento que autoriza o lançamento do imposto correspondente, quando o titular da conta bancária não comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores depositados em sua conta.

Por fim, manteve a insuficiência de recolhimento em razão das diferenças apuradas relativas a recolhimento ou valores declarados a menor.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntario, nos mesmos termos da impugnação apresentada, senão vejamos.

Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa e contradição do acórdão por: i) inexistência de suporte fático para imposição fiscal, ii) base de cálculo do crédito tributário excessiva e irreal e iii) ausência de perícia.

No mérito, alegou: i) existência de carência das provas produzidas, ii) não cabimento da aplicabilidade da multa e da invalidade do auto infracional por ter base em prova

ilícita, iii) inexistência de suporte fático e legal para a imposição fiscal, iv) exorbitância da multa e inobservância dos limites da razoabilidade.

Desse modo, requereu i) reconhecimento da nulidade por motivo de contradição entre o auto de infração e o acórdão, ii) nulidade do auto por motivo de divergência do valor do crédito tributário, haja vista a quantidade de notas fiscais supostamente omitidas não corresponder a quantidade lançada no respectivo documento que deu suporte ao pretense crédito, impondo penalidade excessiva, nulidade do auto por inexistir suporte fático para a imposição fiscal, iv) realização de perícia e v) no caso de indeferimento dos itens anteriores requereu a redução da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para constituição de crédito tributário devido à apuração das seguintes irregularidades: (i) omissão de receitas (receitas não escrituradas), (ii) omissão de receitas (depósitos bancários não escriturados) com fundamento no artigo 42 da lei 9430/96 e (iii) insuficiência de recolhimento (insuficiência de valor recolhido apurada por reenquadramento de alíquotas do simples).

Inicialmente, quanto às preliminares arguidas relativas ao cerceamento de defesa e contradição do acórdão, por: i) inexistência de suporte fático para imposição fiscal, ii) excesso de rigores contra a microempresa, iii) contradição entre auto de infração e acórdão, iv) base de cálculo excessiva e v) ausência de perícia, entendo que as mesmas não merecem prosperar, senão vejamos.

No caso, o lançamento foi regular, perfeito e válido, já que observados os pressupostos legais relativos à sua constituição e a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Em relação ao argumento de que houve indevido arbitramento do lucro, este também não merece ser acolhido.

Dispõe o artigo 530, caput e II, do Decreto 3.000 de 26 de março de 1999:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro

arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47 , e Lei nº 9.430 , de 1996, art. 1º): (...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real;”

Assim, por força do dispositivo transcrito, o imposto devido no decorrer do ano-calendário, será obrigatoriamente determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. É o caso dos autos.

Da documentação apresentada pelo contribuinte não foi possível apurar sua receita, já que não houve contabilização dos depósitos bancários identificados durante o procedimento fiscal, bem como não houve contabilização das contas bancárias identificadas pelo fisco, a partir das quais constatou-se valor movimentado em contas bancárias absurdamente superior ao valor declarado, sendo correto o arbitramento.

Assim, a movimentação bancária de valor muito superior ao declarado, aliado a inexistência de contabilização de depósitos bancários, bem como das contas bancárias, tornou imprestável a contabilização do contribuinte.

A jurisprudência deste Conselho é no seguinte sentido:

“ESCRITURAÇÃO VICIADA. ARBITRAMENTO. CABIMENTO. Deve ser arbitrado o lucro nos termos do art. 530, I e II do Decreto 3.000/99 quando constatadas irregularidades insanáveis na escrituração contábil, as quais impedem a determinação do lucro real.” (Processo 12448.730683/2011-14. Acórdão 1302-001.090 – 3a Câmara / 2a Turma Ordinária/1ºSEJUL. 08/05/2013)

“ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS. A falta de escrituração dos valores de movimentação financeira nas contas bancárias, quando esses valores perfazem a imensa maioria das receitas da empresa no período, torna a escrituração contábil e fiscal imprestável para adoção ou aplicação de outro regime tributário que não seja o arbitramento do lucro. Portanto, justificado está o arbitramento do lucro aplicado pela fiscalização.

(Processo 10950.000573/2007-32. Acórdão nº 1802-000.817 - 2ª Turma Especial/1ºSEJUL. 23/02/2011).

Quanto à omissão de receita, constatou-se durante a fiscalização créditos efetuados em contas bancárias, sendo parte decorrente de operações características de vendas, como recebimento de cartões de crédito (visa, Redecard).

Comprovada a receita decorrente de operações de venda (R\$ 272.339,09), bem como ausentes elementos capazes de demonstrar a existência de declaração da receita, correto o lançamento para constituição de crédito em razão da infração de omissão de receita.

Nessa parte, a multa foi aplicada no percentual de 150%, nos moldes do artigo 44, §1º e inciso I, da lei 9430/96, pois a fiscalização entendeu que o contribuinte não declarou ou efetuou recolhimento dos tributos decorrentes da receita apurada, caracterizando a sonegação, na forma do inciso I, do artigo 71 da Lei 4.502/64.

Cumprido consignar que a multa tributária é prevista por uma norma coercitiva, pois é sanção aplicável nos casos de não cumprimento de determinada obrigação tributária.

No presente caso a imputação da multa qualificada teve como fundamento o artigo 44, II e §1º da Lei 9.430/96 que dispunha:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis”

Para que seja aplicada a multa qualificada de 150% deve restar evidenciada nos autos alguma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei nº 4.502/64, senão vejamos:

"Art. 71. Sonegação é toda 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 toda 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 imposto 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 artigos 71 e 72.

”

Assim, é necessário que a fiscalização comprove, de forma inequívoca, que o contribuinte agiu dolosamente na execução de alguma das condutas previstas nos citados artigos, não bastando meros indícios de sua conduta ilícita.

Exige-se, portanto, a comprovação do propósito deliberado de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Insta observar que no caso dos autos a suposta conduta dolosa imputada ao contribuinte é aquela prevista no artigo 71 da lei nº 4.502/64.

No presente caso, o contribuinte não declarou ou efetuou recolhimento dos tributos decorrentes da receita apurada, caracterizando a sonegação, na forma do inciso I, do artigo 71 da Lei 4.502/64.

Desse modo, nessa parte, foi correta a multa de ofício aplicada no percentual de 150%.

Ademais, o item 02 do auto de infração teve como fundamento o art. 42, caput, da Lei 9430/96, que dispõe:

“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.”

Diante da expressa disposição legal, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não consegue comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, passa a ser do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Não foi o que ocorreu no presente caso.

A fiscalização constatou, a partir do exame dos extratos bancários apresentados pelo contribuinte, a existência de valores creditados em suas contas correntes, os quais deveriam ter a origem justificada.

Devidamente intimado a apresentar esclarecimentos relativos à origem dos recursos financeiros que transitaram em contas bancárias de sua titularidade, o contribuinte apenas requereu prorrogação de prazo para apresentação de documentos.

Em sede de impugnação, bem como no Recurso Voluntário, o contribuinte não apresentou qualquer documento capaz de afastar a presunção da omissão de receita.

Portanto, da análise dos autos tem-se que o contribuinte não trouxe documentação hábil e idônea a desconstituir a presunção tomada a partir das movimentações bancárias.

Assim, as alegações do contribuinte não devem prevalecer, pois a lei admite a presunção de omissão de receita, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo, portanto, ser mantida a imputação de omissão de receitas caracterizada por movimentação bancária não justificada.

Nessa parte, a multa foi aplicada no percentual de 75%, conforme determina artigo 44, I, da lei 9430/96. E, sendo a referida multa decorrente da aplicação expressa de lei, não cabe a este Conselho a verificação de possível efeito confiscatório dela decorrente.

Por todo o exposto, NEGOU provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(Documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR -Relator

Processo nº 10215.720128/2010-10
Acórdão n.º **1201-000.929**

S1-C2T1

Fl. 3.504

CÓPIA