



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

Processo nº 10510.720613/2012-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-001.029 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2013
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
Recorrente ILHA COMUNICAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo ao contribuinte a prova da não ocorrência do fato gerador do tributo.

INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA FUNDAMENTADO NA DESNECESSIDADE. Rejeita-se a preliminar de nulidade baseado na não manifestação no acórdão sobre pedido de diligência pois o acórdão recorrido contém fundamentação suficiente quanto a desnecessidade da providência requerida.

INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

O deferimento de uma diligência somente faz sentido quando do juízo de valor que o julgador realiza em relação aos fatos submetidos a sua apreciação resulta a conclusão de que há dúvidas a serem esclarecidas, mas ainda assim, somente é cabível quando não for ônus do recorrente fazer a prova. Se o julgador não ficou em dúvida, a diligência é dispensável, portanto seu pedido deve ser indeferido.

MULTA QUALIFICADA. A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (Súmula CARF nº 25).

IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTOS EFETUADOS

Os pagamentos efetuados a título de PIS, COFINS e SIMPLES devem ser compensados com os valores exigidos em auto de infração, no entanto, se já

apreciados em 1ª Instância e sem ponto específico de divergência, não há que se apreciar novamente a imputação em sede recursal.

PIS, COFINS, CSLL - MATÉRIA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO

Tratando-se de tributos decorrentes da mesma matéria fática do IRPJ, as mesmas conclusões resultantes da apreciação do IRPJ devem ser aplicadas aos demais tributos decorrentes, pela estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade da decisão recorrida; 2) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso quanto ao questionamento do valor do lançamento; e 3) por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso no que se refere à imputação da multa qualificada, vencida a Relatora Conselheira Mônica Sionara Schpalir Calijuri, acompanhada pelo Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão, sendo designada para proferir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Questão de ordem levantada pelo Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior sob a possibilidade de arguição de ofício pela existência de RMF – Requisição de Movimentação Financeira e de decisão do Supremo Tribunal Federal - STF, foi submetida a votação e, por maioria de votos, entendeu-se que só é possível tal arguição com o trânsito em definitivo da decisão do STF, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, vencidos os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI - Relatora

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Manoel Mota Fonseca.

Relatório

ILHA COMUNICAÇÃO LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA que, por UNANIMIDADE de votos, julgou PROCEDENTE em parte a impugnação interposta contra lançamento formalizado em cientificado pessoalmente à contribuinte em 02/05/2012 (fls. 998, 1023, 1048 e 1060), exigindo créditos tributários de Imposto de Renda (IRPJ), no valor original de R\$ 298.190,61, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor original de R\$ 100.257,18, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor original de R\$ 104.434,56, e Contribuição para o PIS/Pasep (PIS), no valor original de R\$ 22.627,49, perfazendo, na data da consolidação, após a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora, um valor total de R\$ 1.249.662,95.

O resultado do julgamento está resumido no quadro a seguir.

Tributo	Valor original mantido	Valor original exonerado
IRPJ	274.905,12	23.285,49
CSLL	82.738,67	17.518,51
COFINS	50.164,19	54.270,37
PIS	9.958,48	12.669,01

Trata-se de auto de infração de constituição de crédito tributário devido às seguintes infrações:

- 0001 – OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE – RECEITA BRUTA MENSAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL-Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de prestação de serviços em geral.

- 0002 – OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA- Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regulamente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

- 0003 – RECEITA DA ATIVIDADE – RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL- Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de prestação de serviços em geral.

E demais lançamentos decorrentes de PIS, COFINS e CSLL

Consta na decisão recorrida o seguinte relato:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente em 29/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente em 06/01/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 13/01/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Auditor-Fiscal elaborou ainda Termo de Verificação Fiscal, fls. 1.072 a 1.081, no qual detalha os fatos ocorridos no curso da fiscalização e as infrações que justificam o lançamento do qual se extrai a seguinte conclusão:

Como destacado anteriormente, em vista a falta de apresentação dos Livros Diário e Razão, ou do Livro Caixa (caso tivesse se manifestado e optado pelo Lucro Presumido), efetuamos o arbitramento do lucro com base na Receita Bruta Conhecida, apurada a partir dos valores constantes das Notas Fiscais por ele emitidas, bem como da omissão de receita decorrente dos créditos bancários sem comprovação da origem.

Considerando-se a intenção de oferecer à tributação os valores informados nas DASNs, tais valores estão sendo lançados com multa de ofício básica de 75%. No entanto, no que se refere ao excesso de faturamento em relação aos valores das DASNs e dos créditos bancários para os quais não foi apresentada a devida comprovação, adotou-se a multa qualificada de 150% haja vista o objetivo de eximir do conhecimento da autoridade tributárias a ocorrência desses fatos geradores e de suas circunstâncias materiais.

Em sua impugnação, o sujeito passivo apresenta os argumentos a seguir resumidos:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Alega que o processo teria se iniciado sem que fosse instruído com qualquer documento que comprovasse os argumentos constantes do Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração. Afirma que tal fato só teria sido retificado quando já fluído metade do prazo de impugnação e, adiante, prossegue:

Cumpre destacar que o prazo da Impugnante teve o seu termo inicial em 01.05.12, porém o feito somente foi devidamente instruído com as peças necessárias a partir do dia 16.05.12, ou seja, não havia nos autos do processo administrativo qualquer elemento comprobatório de que as argumentações da autoridade fiscalizadora pudesse ser confrontada. (conf. Doc. anexo)

Tal procedimento administrativo de instruir o feito sem qualquer documentação que desse arrimo ao auto de infração causou sérios prejuízos à Impugnante, que não teve tempo hábil para, por exemplo, solicitar as instituições financeiras os respectivos comprovantes de origem dos créditos que, em sua grande maioria, são apenas transferências de contas bancárias da mesma titularidade ou ainda empréstimos bancários, jamais receitas.

Conclui este ponto afirmando que estaria evidente a contrariedade dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, razão por que deveria ser declarada a nulidade de todo o procedimento.

MPF

Discorre a respeito do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para em seguida alegar que a ação fiscal da qual se originou o Auto de Infração ora impugnado iniciou-se em 21/1/2011, por intermédio do MPF nº 05.2.01.002011000229, com prazo de execução até o dia 21/5/2011, sem que, no entanto, estivesse nele especificado a fiscalização da CSLL, assim como o período de julho de 2007 a dezembro de 2008, para averiguação das contribuições do PIS e da Cofins.

Afirma que o fato de não constar do MPF a fiscalização da CSLL, o lançamento deste tributo contrariaria o disposto no §1º, do art. 7º da Portaria RFB nº 3.014, de 2011 e, desse modo, não poderia ser admitida a manutenção de sua exigência, eis que constituídas com inobservância de norma estabelecida por ato legal do Secretário da Receita Federal.

Cita trechos doutrinários e de decisões administrativas.

OMISSÃO DE RECEITAS

Quanto ao mérito, acata as exigências relativas ao arbitramento do lucro, (itens 1 e 3 do Auto de Infração do IRPJ) e em seguida se insurge quanto à exigência relativa à omissão de receitas por depósitos bancários incomprovados, afirmando que procedeu a um rigoroso levantamento nos valores dos depósitos não considerados e, com arrimo em documentos hábeis e idôneos, apresenta planilhas, fls. 1.487 a 1.493, nas quais estaria comprovada, mês a mês, a origem dos créditos bancários junto às instituições financeiras. A fim de comprovar os dados constantes da referida planilha afirma que anexa cópia das notas fiscais de prestação de serviço que teriam dado origem aos referidos depósitos bancários.

No que tange à diferença entre o valor das notas fiscais e o valor dos depósitos bancários apresenta a justificativa que a seguir transcrevemos:

Vale destacar que alguns créditos bancários foram considerados incomprovados pela autoridade administrativa, em razão de divergência entre o valor da Nota Fiscal Fatura e o valor do depósito bancário, o qual é justificado pelo fato de:

(1) Os valores dos depósitos assinalados na tabela acima, correspondem aos pagamentos de Notas Fiscais, liquidadas após as datas de vencimento dos títulos, o que justifica assim a cobrança pela Impugnante dos encargos moratórios;

(2) Inadimplência no pagamento por órgão e/ou empresa pública, que, por questões de disponibilidade e dotação financeira, em regra geral, pagam seus compromissos após o vencimento do título representativo da venda realizada. O pagamento de títulos por essas sociedades, após a data de vencimento do mesmo, sem a imputação de juros moratórios, é fato bastante comum em nossa economia;

(3) Os valores dos depósitos assinalados na tabela acima, correspondem aos pagamentos de Nota Fiscais, liquidadas por empresas/órgãos públicos, que são obrigadas pelo Artigo 34, da Lei Nº 10.833/03, a reter parcelas do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, justificando, assim, o fato do depósito ser menor que o valor original da Nota Fiscal;

(4) Desconto concedido pela Impugnante no pagamento do título.

Em razão de não dispor, momentaneamente, de informações e documentos comprobatórios para justificar os depósitos, que não foram identificados e justificados até a apresentação desse documento, a Impugnação dirigiu correspondência às instituições financeiras, solicitando informações da origem desses depósitos, uma vez que esses créditos decorrem da liquidação das faturas emitidas, recebidas pelas referidas instituições financeiras, que serão encaminhados a esse Tribunal Administrativo, certamente, antes do julgamento da presente peça impugnatória, como permite o Decreto Nº 70.235/72 – Artigo 16, §4º e o Artigo 3º, da Lei Nº 7.784/99.

Aspecto a ser aqui destacado, diz respeito ao fato de que todos os títulos representativos das vendas realizadas pela Impugnante são cobrados e recebidos através de instituições financeiras, o que justifica o fato de alguns valores de depósitos englobarem várias duplicatas, de Clientes diversos, que são recebidos/liquidados na mesma data.

Diante das considerações acima, principalmente, dos documentos anexados aos autos, não resta dúvida de que os valores dos depósitos comprovados devem ser excluídos da incidência tributária das exações do IRPJ e da CSLL.

Requer a realização de diligência fiscal no caso de não ser conhecido este entendimento.

MULTA QUALIFICADA – 150%

Alega que o seu procedimento não pode ser enquadrado na norma que fundamenta a aplicação da multa qualificada de 150% em função de ter entregado, aos Auditores Fiscais, os contratos de prestação de serviço e todos os talonários das notas fiscais emitidas, tanto da Série Única, como da Série "A1". O fato de ter apresentado as DIPJ do ano calendário 2006, sem valores de receitas, custos e despesas seria justificado em função de, naquele período, ter tido problemas na sua contabilidade. Assim, a irregularidade descrita nos autos não representaria uma modalidade de infração fraudulenta, mas um caso de declaração inexata, para a qual o art. 44, I da Lei nº 9.430/96 determinaria a aplicação da multa de ofício de 75%. Transcreve e cita decisões administrativas.

JULGAMENTO CONCOMITANTE

Sustenta que as exigências fiscais lançadas a título de CSLL, PIS e Cofins decorrem do mesmo fato jurídico do lançamento do IRPJ. Assim, dada a relação de causa e efeito, solicita que sejam consideradas para contestar essa exigência, as mesmas alegações utilizadas para combater o auto de infração matriz do IRPJ.

RECOLHIMENTOS

Assevera que o Auditor-Fiscal autuante teria deixado de deduzir do Auto de Infração sob julgamento os valores recolhidos regularmente pela impugnante a título de PIS e Cofins, através dos códigos de receita nºs 8109 e 2172.

SIMPLES

Além disso, afirma também que devem ser abatidas das exigências em questão, as parcelas recolhidas pelo regime do Simples Nacional, no valor de R\$ 301.453,12, considerando o percentual de participação de cada exação no referido recolhimento.

Discorre sobre o princípio da verdade material e transcreve trecho Doutrinário

PEDIDO

Por fim, requer o acolhimento da impugnação, para que sejam julgados parcialmente improcedentes os autos de infração do IRPJ, da CSLL, da Cofins e do PIS, ao tempo em que protesta pela produção de novas provas que se façam necessárias. .

A Turma julgadora acolheu parcialmente. A ementa do acórdão 15-31.263 lavrado em 07 de dezembro de 2012, transcreve-se a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

MEIOS DE PROVA. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. NÃO CABIMENTO.

Incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa e conseqüente declaração de nulidade do Auto de Infração se a contribuinte foi devidamente cientificada de todo o procedimento de fiscalização, os elementos que o compõem foram postos à sua disposição, teve assegurado e exerceu o seu direito de defesa no prazo de 30 (trinta) dias, tudo conforme previsto na legislação que disciplina o Processo Administrativo Fiscal.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA INQUISITORIEDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. GARANTIAS PROCESSUAIS.

No procedimento administrativo de fiscalização vigora o princípio da inquisitorialidade, o qual permite que a autoridade fazendária apure eventos de interesse tributário com a finalidade instrutória, estando fora do alcance de questionamentos processuais do interessado. Já na fase do processo administrativo passam a vigorar as garantias processuais do interessado, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

O MPF é instrumento de controle administrativo da fiscalização. Assim, não se pode falar em nulidade do lançamento em virtude de eventuais falhas na sua emissão.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. ORIGEM DOS VALORES CREDITADOS. PRESUNÇÃO.

Configura omissão de receitas a ocorrência de valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte, titular de fato da conta, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados, devendo, entretanto, ser excluídos da presunção, os valores que, comprovadamente, tiveram sua origem justificada e submetidos à correspondente tributação, inclusive de ofício.

RECOLHIMENTOS. EXISTÊNCIA. DEDUÇÃO.

A existência de recolhimentos efetuados antes do início da fiscalização e não considerados pelo Auditor-Fiscal enseja a dedução do tributo lançado.

AUTOS DECORRENTES

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PIS

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e ao Programa de Integração Social em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes.

Cientificada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 27/02/2013. Devido a Intimação DRF/AJU-Sacat nº 05, de 24/01/2013, ter sido enviada sem os anexos do Acórdão, a ciência foi dada novamente em 20/03/2013 (fl. 1984) com reabertura de prazo para impugnação ou pagamento. O novo recurso voluntário, foi apresentado tempestivamente, em 15/04/2013 (fls. 1986 a 1995), no qual reprisa os argumentos pede que alegações apresentadas na impugnação sejam consideradas.

Diz que permanece como matéria litigiosa o item 02 do auto de infração do IRPJ que trata dos depósitos bancários não comprovados, na parte em que autoridade recorrida deixou de acatar as alegações da recorrente e a multa de ofício qualificada.

Afirma que na peça impugnatória juntou quadros demonstrativos, onde foram informadas as notas fiscais de serviços/fatura que originaram os créditos bancários junto às instituições financeiras: Banco do Estado de Sergipe S/A – BANESE – contas correntes n. 1017568 e 1015097 e 1014899 e na Caixa Econômica Federal – Conta Corrente n. 22.147, efetuados pelos beneficiários dos serviços prestados pela recorrente e que o acórdão recorrido considerou não comprovados alguns depósitos bancários com as seguintes justificativas: a) valor não compôs a base de cálculo do tributo lançado; b) depósito em valor divergente do da fatura e não efetuado pelo cliente; c) valor do comprovante de crédito diverge com o valor da fatura; d) a defesa não apresentou qualquer comprovante.

Diz que os créditos bancários tidos como incomprovados pela autoridade administrativa, principalmente em razão de divergências entre o valor da nota fiscal fatura e o valor do depósito bancário, foram justificados mediante os seguintes códigos: 1) os valores dos depósitos assinalados nas planilhas, correspondem aos pagamentos de notas fiscais, liquidadas após as datas de vencimento dos títulos, o que justifica a cobrança de encargos moratórios; 2) inadimplência no pagamento por órgão e/ou empresa pública, que, por questões de disponibilidade e dotação financeira, em regra geral, pagam seus compromissos após o vencimento do título representativo da venda realizada. O pagamento de títulos por essas sociedade, após a data do vencimento do mesmo, sem a imputação de juros moratórios, é fato bastante comum em nossa economia; 3) os valores dos depósitos assinalados, correspondem aos pagamentos de notas fiscais, liquidadas por empresas/órgãos públicos, que são obrigadas, pelo artigo 34, da Lei 10.833/03, a reter parcelas do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, justificando assim o fato do depósito ser menor que o valor original da Nota Fiscal; 4) desconto concedido pela recorrente no pagamento do título.

Explica que todos os títulos representativos das vendas realizadas pela contribuinte são cobrados e recebidos através de instituições financeiras, o que justifica o fato de alguns valores de depósitos englobarem várias duplicatas, de Clientes Diversos, que são recebidos/liquidados na mesma data.

Alega que o acórdão recorrido deixou de fundamentar ou apresentar provas que justificassem a exigência tributária em causa e que se alicerçou nas quatro alegações para manter a procedência dos depósitos bancários não justificados.

Reclama que a falta de embasamento fático prejudica o embasamento da defesa em relação à parte mantida no acórdão e que contraria dispositivos constitucionais previstos no art. 5º, inciso LV, da CF/88, que assegura aos litigantes, o contraditório e a ampla defesa e contrariando também o artigo 31 do Decreto 70.235/72. Adiciona que não basta a indicação dos dispositivos legais que embasem a exigência, mas a indicação dos motivos de fato e direito determinantes da decisão. Cita doutrina.

Alega que não foi examinado o pedido de realização de diligência e reafirma o pedido de diligência no recurso.

Aduz que de acordo com a jurisprudência dominante, atualmente, com CARF, o silêncio ou indeferimento do pedido de diligência, sem a devida fundamentação legal, configura preterição do direito de defesa e, pro via de consequência, a nulidade da decisão prolatada.

Diz que a autoridade autuante se absteve de partilhar as razões que moldaram seu convencimento de ser cabível a multa qualificada.

Afirma que todos os títulos representativos das vendas são cobrados e recebidos através de instituições financeiras, o que justifica o fato de alguns valores de depósitos englobarem várias duplicatas, de clientes diversos, que são recebidos / liquidados na mesma data.

Diante das considerações sobre os depósitos e dos documentos anexados, não resta dúvida que os depósitos comprovados devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Recorda a súmula 25 do CARF, para dizer que a qualificação da multa de ofício para 150% deve ser reduzida para o percentual de 75%.

Pede que dada a relação causa e efeitos dos demais tributos exigidos, PIS , COFINS e CSLL, pois decorrem do mesmo fato jurídico de lançamento do IRPJ, solicita que sejam consideradas para contestar essas exigências, as mesmas alegações utilizadas para combater o auto de infração matriz do IRPJ.

Reclama que a autoridade autuante deixou de deduzir os valores recolhidos a título de PIS, COFINS e de IRRF e do SIMPLES. Cita jurisprudência.

Requer o acolhimento do recurso em todos os seus termos, para que seja declarada a nulidade parcial da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI

O recurso é tempestivo. Dele dou conhecimento.

Os autos de infração do IRPJ e da CSLL estão fundados em três acusações: i) arbitramento do lucro do período, com base na receita bruta de prestação de serviços não informada na DASN – Declaração Anual do Simples Nacional; ii) omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários, sem origem comprovada; iii) arbitramento do lucro do período, com base na receita bruta de prestação de serviços informada na DASN.

A contribuinte acatou as exigências consubstanciadas nos itens 1 e 3 do auto de infração, a saber, i) arbitramento do lucro do período, com base na receita bruta de prestação de serviços não informada na DASN – Declaração Anual do Simples Nacional; iii) arbitramento do lucro do período, com base na receita bruta de prestação de serviços informada na DASN.

Está consignado pela contribuinte *que “remanesce como matéria litigiosa e, portanto, objeto do presente Recurso Voluntário, a parte da exigência relativa à omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados, que foi mantida na decisão prolatada pela autoridade julgadora de primeira instância, assim como a aplicação da multa de ofício qualificada nos itens 1 e 2 do Auto de Infração.”*

PRELIMINARES

Cabe analisar primeiramente o pedido de nulidade da decisão recorrida.

A contribuinte alega que foi requerida a autoridade julgadora de primeira instância a realização de diligência fiscal, aspecto que deixou de ser examinado e que de acordo com a jurisprudência dominante no CARF, o silêncio ou o indeferimento de pedido de diligência, sem a devida fundamentação legal, configura preterição do direito de defesa, e, por via de consequência, a nulidade da decisão prolatada.

Compulsando a impugnação, constata-se que o pedido da contribuinte foi construído nos seguintes termos:

Por todo o exposto, requer o acolhimento da presente impugnação em todos os seus termos, para que sejam julgados parcialmente procedentes os Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e do Programa de Integração Social, ao mesmo tempo, que protesta pela produção de novas provas que se façam necessárias.”

Consta no acórdão exarado pela DRJ análise do pedido sob o título “produção de novas provas” que ora transcrevo:

“PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS

No que se refere aos pedidos de produção de todos os meios de prova e de apresentação de novas provas, cabe observar que o Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, não oferece oportunidade para a produção de provas testemunhais, além de que está precluso o direito de apresentar novas provas documentais, conforme o §4º do art. 16 do referido Decreto:

Art.16. [...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: **(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)**

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; **(acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)**

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; **(acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)**

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. **(acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)**

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

Estas são as razões do indeferimento da produção de novas provas.”

Acrescente-se que, no processo administrativo fiscal, vigora o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o que garante ao julgador, nos termos dos arts. 18 do Decreto nº 70.235/1972, a liberdade para formar a sua convicção:

“Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

Neste sentido, constata-se que o julgador realizou análise minuciosa dos fatos e das provas apresentadas, claramente demonstradas no acórdão recorrido e revisitado no mérito deste voto. A contribuinte teve oportunidade de manifestar-se no recurso voluntário não se vislumbrando a preterição do direito de defesa.

Pelo exposto, entendo que não deve ser acolhida a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Em sede recursal a contribuinte pede novamente diligência fiscal objetivando o exame das alegações e documentos apresentados (fl. 1993).

Ao julgador, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/1972, cabe a liberdade para formar a sua convicção, deferindo as diligências e perícias que entender necessárias ou indeferi-las, quando prescindíveis ou impraticáveis.

No meu entender, os autos estão suficientes embasados para formar o convencimento desta relatora, conforme consta no voto, portanto, indefiro o pedido de diligência.

MÉRITO

A contribuinte insurge-se contra o item n. 2 do auto de infração do IRPJ, que trata dos depósitos bancários não comprovados, na parte em que a autoridade recorrida deixou de acatar as alegações da recorrente, recorrendo também da aplicação da multa qualificada.

Vejamos. Na impugnação a contribuinte apresentou planilhas onde pretendeu comprovar mês a mês a origem dos créditos bancários, relativos às instituições financeiras: Banco do Estado de Sergipe S/A – BANESE – c/c n. 1017568, 1015097 e 1014899 e Caixa Econômica Federal – CEF c/c n. 22.147 e apresentou planilhas e notas fiscais vinculando as mesmas aos depósitos.

A contribuinte alega que para os depósitos considerados não comprovados e a DRJ utilizou-se da seguinte justificativa: 1ª “valor não compôs a base de cálculo do tributo lançado”; 2ª “depósito em valor divergente do da fatura e não efetuado pelo cliente”; 3ª “valor do comprovante de crédito diverge com o valor da fatura” e 4ª “a defesa não apresentou qualquer comprovante”. Aduz que houve falta de embasamento fático que pudesse levar a recorrente a apresentar seus argumentos de defesa, em relação à parte mantida pelo Acórdão recorrido, contrariando dispositivos do art. 5º, inciso LV da CF/88.

E continua alegando que:

“Como se observa, no exame das citadas planilhas, os créditos bancários tidos como incomprovados pela autoridade administrativa, principalmente, em razão de divergências entre o valor da Nota Fiscal Fatura e o valor do depósito bancário, forma justificados pela Recorrente, nas citadas planilhas, mediante a utilização dos seguinte códigos:

- (1) Os valores dos depósitos assinalados nas planilhas correspondem aos pagamentos das Notas Fiscais, liquidadas após as datas de vencimentos dos títulos, o que justifica assim a cobrança de encargos moratórios;*
- (2) Inadimplência no pagamento por órgão e/ou empresa pública, que, por questões de disponibilidade e dotação financeira, em regra geral, pagam seus compromissos após o vencimento do título representativo da venda realizada. O pagamento de títulos por essas sociedades, após a data do vencimento do mesmo, sem a imputação de juros moratórios, é fato bastante comum em nossa economia;*
- (3) Os valores dos depósitos assinalados, correspondem aos pagamentos de Notas Fiscais, liquidadas por empresas/órgãos públicos, que são obrigadas pelo Artigo 34, da Lei Nº 10.833/03, a reter parcelas do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, justificando, assim, o fato do depósito ser menor que o valor original da Nota Fiscal.*

- (4) Desconto concedido pela Recorrente no pagamento do título.”*

A respeito da análise dos documentos e justificativas em confronto com os depósitos bancários, a autoridade fiscal constou que:

No que tange aos créditos incidentes sobre os depósitos bancários não escriturados e não comprovados, a Defendente afirma que procedeu a um rigoroso levantamento nos valores dos depósitos não considerados e elaborou planilhas, de fls. 1.487 a 1.493, nas quais constavam os valores dos créditos bancários junto a instituições financeiras cuja origem estariam comprovadas através das notas fiscais anexas a sua impugnação.

Analisamos individualmente os valores constantes da referida planilha e, após cotejá-los com aqueles constantes da planilha juntada pelo Auditor-Fiscal às fls. 1.412 a 1.467 e com os documentos juntados pela defendente às fls. 1.593 a 1.789, elaboramos nova planilha “Depósitos Comprovados”, que ora anexamos a esta decisão (Anexo I), às fls. 1.802 a 1.808, na qual discriminamos, para cada valor apresentado pela Defendente, nossa conclusão a respeito da exclusão ou não exclusão do valor; justificativa da conclusão; número das folhas nas quais se encontram os comprovantes da justificativa; e o valor a ser excluído.

A exclusão de valores baseou-se nas seguintes justificativas: “depósito efetuado pelo cliente em data compatível com a da nota fiscal”; “diferença justificada pela existência de encargos”; “diferença justificada pela existência de dedução”; “diferença justificada pela existência de encargos e dedução”; “valor do crédito coincide com o valor da nota fiscal”; e “diferença resultante da retenção de tributos legalmente exigida”.

Por sua vez, a não exclusão de valores baseou-se nas seguintes razões:

“valor não compôs a base de cálculo do tributo lançado”; “depósito em valor divergente do da fatura e não efetuado pelo cliente”; “valor do comprovante de crédito diverge com o valor da fatura”; e “a defesa não apresentou qualquer comprovante”.

Todas as planilhas foram juntadas em anexos de números 1 a 5 (fls. 1808 a 1821) onde se constata o trabalho minucioso do relator na conciliação das notas fiscais apresentadas, indicação das folhas onde estão localizadas, justificativa e conclusão da análise e valor a ser excluído.

Analisemos como foi realizado o cotejamento dos valores depositados, tributados e as justificativas. Para o mês de julho/2007, a contribuinte, em impugnação, apresentou a planilha de fl. 1482:

Processo nº 10510.720613/2012-11
Acórdão n.º 1101-001.029

S1-C1T1
Fl. 2.037

Mês: Julho/2007						
Depósito Bancário		Nota Fiscal de Serviços/Fatura			Cliente	Fls. Proc.
Data	Valor	Data	Número	Valor		
03/jul	770,00	10/04/07	5657	770,00	Maria das Graças Santos (1)	
03/jul	1.765,20	20/06/07	5852	602,60	Gás Center Com. E Serv. (1)	
		01/06/07	5817	1.162,60	Depósito Comprovado	
11/jul	1.832,00	20/06/07	5843	924,20	Esc. Imob. Cícero Corretor (1)	
		20/06/07	5845	907,80	Depósito Comprovado	
19/jul	1.179,00	01/06/07	5797	1.179,00	Fabiano Oliveira dos Santos (1)	
20/jul	15.372,58	10/07/07	5919	2.109,48	Sergipe Adm. De Cartões e Serviços	
		10/07/07	5911	697,80	Depósito Comprovado	
		10/07/07	5913	1.397,80	Depósito Comprovado	
		10/07/07	5914	897,80	Depósito Comprovado	
		10/07/07	5915	1.297,80	Depósito Comprovado	
		10/07/07	5917	697,80	Depósito Comprovado	
		10/07/07	5918	1.997,80	Depósito Comprovado	
		10/07/07	5920	4.184,93	Depósito Comprovado	
		10/07/07	5921	2.091,37	Depósito Comprovado	
27/jul	812,71	10/07/07	5916	812,71	H. Oliveira Irmãos Ltda (1)	
Total de Depósitos Bancários Comprovados				21.730,49		

Para exemplificar, apreciamos o depósito de R\$1.765,20, realizado no dia 03 de julho, justificado pela contribuinte pelas notas faturas n. 5852 no valor de R\$ 602,60 e 5817 no valor de R\$1.162,60.

O cotejamento foi feito na planilha elaborada pelo relator, às fls. 1802.

ANEXO I - DEPÓSITOS COMPROVADOS
ACÓRDÃO DRJ/SDR Nº 31.263/2012 - PROCESSO Nº 10510.720613/2012-11

Mês: julho/2007						
Depósito Bancário		Nota Fiscal de Serviços/Fatura		Justificativa	Comprovante s fls.	Conclusão
Data	Valor	Data	Número			
03/jul	770,00	10/04/2007	5657	770,00 depósito efetuado pelo cliente em data compatível com a da nota fiscal	1593/1594	excluir 770,00
03/jul	1.765,20	20/06/2007	5852	602,60 diferença justificada pela existência de encargos	1595/1596	excluir 602,60
		01/06/2007	5817	1.162,60 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1414	não excluir 0,00
11/jul	1.832,00	20/06/2007	5843	924,20 diferença justificada pela existência de encargos	1598/1599	excluir 924,20
		20/06/2007	5845	907,80 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1414	não excluir 0,00
19/jul	1.179,00	01/06/2007	5797	1.179,00 depósito efetuado pelo cliente em data compatível com a da nota fiscal	1601/1602	excluir 1.179,00
20/jul	15.372,58	10/07/2007	5919	2.109,48 diferença justificada pela existência de dedução	1603/1604	excluir 2.109,48
		10/07/2007	5911	697,80 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1414	não excluir 0,00
		10/07/2007	5913	1.397,80 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1414	não excluir 0,00
		10/07/2007	5914	897,80 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1414	não excluir 0,00
		10/07/2007	5915	1.297,80 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1414	não excluir 0,00
		10/07/2007	5917	697,80 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1414	não excluir 0,00
		10/07/2007	5918	1.997,80 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1414	não excluir 0,00
		10/07/2007	5920	4.184,93 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1414	não excluir 0,00
		10/07/2007	5921	2.091,37 valor não copês a base de cálculo do tributo lançado, conf. Planilha fls. 1.414;	1415	não excluir 0,00
27/jul	812,71	10/07/2007	5916	812,71 diferença justificada pela existência de encargos e dedução	1606/1607	excluir 812,71
TOTAL						6.387,99

Este depósito de R\$1765,20 consta no procedimento fiscal (planilha fls. 1414 – banco 104 c/c 1045 22147) da seguinte forma:

03/07/2007	LIQ DE COBRANCA	0121212	1.765,20	FATURA-5817	1.162,60	FT na RFB Confere	Considerando-se taxa de desconto de R\$ 2,20	-
				FATURA-5852	602,60	FT na RFB Tributar	Crédito não justificado: crédito diverge da fatura	602,60

Como se constata, o depósito já fora justificado e excluído pela fiscalização, utilizando a fatura 5817 no valor de R\$1.162,60, restando apenas o valor de R\$602,60, valor este que a DRJ exonerou com a justificativa “diferença justificada pela existência de encargos”.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente

em 29/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente em 06/01/2014 por EDELI P

EREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 13/01/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por sua vez, o valor de R\$1.162,00 que já fora excluído pela fiscalização, não podia excluído novamente pela DRJ que utilizou a justificativa “valor não compôs a base de cálculo do tributo lançado”. Esta mesma justificativa ocorreu em 73 (setenta e três casos).

Vejamos agora os demais dos depósitos não comprovados e as justificativas para não exclusão do valor do depósito, a saber: “depósito em valor divergente ao da fatura e não efetuado pelo cliente”; “valor do comprovante de crédito diverge com o valor da fatura” e “a defesa não apresentou qualquer comprovante”.

São apenas 3 (três) depósitos:

Data do depósito	valor	Justificativa constante no acórdão
07/08/2007	682,00	-depósito em valor divergente ao da fatura e não efetuado pelo cliente
04/09/2007	1.200,00	-depósito em valor divergente ao da fatura e não efetuado pelo cliente
07/08/2008	2.183,64	-valor do comprovante de crédito diverge com o valor da fatura -a defesa não apresentou qualquer comprovante

O valor de R\$682,00 foi justificado pela contribuinte com a NF.5587 de 08/03/2007 (fls. 1612). A nota fiscal é de R\$600,00 com vencimento em 20/04/2007, portanto, em valor diverso ao depósito.

O valor de R\$1.200,00 foi justificado pela contribuinte com a NF 5873 (fls. 1617) no valor de R\$1.150,00 com vencimento para 15/07/2007, portanto, em valor diverso ao depósito.

O valor de R\$2.183,64 foi justificado pela contribuinte com as NF 6988 no valor de R\$1.150,00 com data de vencimento 05/07/2008 e 6989 no valor de R\$900,00 com data de vencimento para 05/07/2008 (fls. 1756 e 1757) e com o valor de R\$65,00 para o qual não houve qualquer comprovação. Há uma anotação manuscrita de juros de R\$50,82 no corpo da primeira nota fiscal, mas a soma não coincide com o valor do depósito.

Assim, não procede a alegação da contribuinte de que “falta embasamento fático que pudesse levar a contribuinte a apresentar seus argumentos de defesa, em relação à parte mantida pelo acórdão recorrido”.

Em relação à produção de provas, o lançamento por depósito bancário não comprovado é uma presunção legal de omissão de receitas, trazido pelo **artigo 42, da Lei nº 9.430/96**. 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.

Em termos gerais, no meu entender, as planilhas e mapas demonstrativos são elementos auxiliares na formação da convicção do julgador, mas sem força probante quando não vinculados a documentos formais que lhes deram origem, no caso, além das notas fiscais,

documentos que comprovassem as demais justificativas que não foram aceitas pela autoridade julgadora.

No acórdão consta também que os documentos comprobatórios e novas informações que a contribuinte afirmou em impugnação que seriam trazidos antes do julgamento para justificar os depósitos, não ocorreu.

Pelo exposto, entendo que não cabe razão à contribuinte.

MULTA QUALIFICADA

Neste tópico cabe revisitar algumas situações descritas no TVF para melhor entender o contexto da autuação fiscal.

Consta no TVF que a contribuinte, apesar de intimada e reintimada em 02/02/2011, 12/05/2011, 09/06/2011 e 09/03/2011, não apresentou nenhum livro contábil nem qualquer justificativa para não fazê-lo. Intimada a apresentar os extratos bancários, a apresentação precária não pode ser acolhida, pelos motivos constantes nos termos juntados ao processo, o que acarretou a emissão de RMF.

A fiscalização faz constar também que no ano-calendário 2006 o sujeito passivo apresentou DIPJ 2007 – AC 2006, optando pelo Lucro Real com apuração anual e declarando valores, tanto de receitas, quanto de despesas, igual a zero. Que as DCTF de 2006 também foram apresentadas com ausência de apuração/declaração de qualquer débito. No primeiro semestre de 2007 e em 2008 foi optante do Simples Nacional e apresentou suas DASN com receitas inferiores às apuradas em procedimento fiscal. Em 2009 solicitou exclusão do simples, voltando a optar pelo lucro real.

A fiscalização foi encerrada parcialmente com lavratura dos autos de infração relativos ao período de 01/01/2006 a 30/06/2007 e 01/01/2009 a 31/12/2009, nos processos 10510.720319/2012-09 (IRPJ e CSLL) E 10510.720322/2012-14 (PIS e COFINS). E tendo em vista situação impeditiva do SIMPLES de 01/07/2007 a 31/12/2008, a contribuinte foi excluída do SIMPLES, sujeitando-se à tributação normal no período fiscalizado. Intimada a apresentar livros e documentos não apresentou qualquer um deles e a apuração de tributos foi efetuada através de notas fiscais de prestação de serviços –Série Única e A1 e dos créditos bancários apurados nos extratos de suas contas.

A contribuinte foi intimada a se manifestar sobre os créditos identificados e aí se manifestou. A fiscalização considerou comprovados todos os créditos para os quais foi possível estabelecer uma correspondência entre notas fiscais e créditos, mesmo que as notas tivessem data anterior aos créditos.

Os lançamentos para exigência do crédito tributário apurado foram feitos com multas distintas. As infrações lastreadas na receita bruta de prestação de serviços não informada na DASN (infração 1) e nos depósitos bancários de origem não comprovada (infração 02), foram exigidas com multa de ofício qualificada à alíquota de 150% prevista no artigo 44, inciso II da Lei 9430/96 com a redação dada pelo artigo 14 da Lei n. 11.488/07, constando do TVF os motivos de sua qualificação:

“Considerando-se a intenção de oferecer à tributação os valores informados na DASNs, tais valores estão sendo lançados com multa de ofício básica de 75%. No

entanto, no que se refere ao excesso de faturamento em relação aos valores das DASNs e dos créditos bancários para os quais não foi apresentada a devida comprovação, adotou-se a multa qualificada de 150% haja vista o objetivo de eximir do conhecimento da autoridade tributária a ocorrência desses fatos geradores e de suas circunstâncias materiais.”

A contribuinte insurge-se somente contra a multa qualificada “*Entende a Recorrente, que a imputação de multa qualificada, sinaliza de forma clara, o rigor da autoridade autuante, na análise do procedimento adotado, que aproxima-se de arbítrio e excesso de poder, prática incompatível em um Estado democrático e de garantias constitucionais claras e bem definidas*”.

Alega que a luz o artigo 44, inciso II da Lei 9.430/96, a sua conduta não seria suficiente para caracterização da conduta dolosa tendente a impedir ou retardar o surgimento da obrigação tributária.

Elenca a súmula CARF n. 25, *in verbis*:

Súmula CARF nº 25: *A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.*

No meu entender, não houve a presunção legal de omissão de receitas, por si só, mas sim, a omissão dentro de um contexto claramente demonstrado pela fiscalização no TVF.

A empresa apresentou declarações nos períodos de apuração abrangidos por este procedimento fiscal ora em análise, em valores inferiores aos apurados em notas fiscais e bastante inferior aos valores apurados em depósitos/créditos bancários.

Todas as notas fiscais que puderem ser identificadas com os depósitos, ainda que 15, 20, 30 dias ou mesmos 2, 4, 10 ou 16 meses, como consignado em TVF, foram excluídas dos depósitos bancários, ainda assim restou valor superior a um milhão de reais, sem comprovação.

Pelos fatos relatados, não resta outra conclusão de que a contribuinte teve sim a intenção de omitir a informação do seu faturamento real e fatos geradores de tributos das autoridades tributárias.

Portanto, entendo correta a decisão da DRJ, a qual no meu sentir, não merece reforma. Sobre a matéria, conclui a DRJ:

Todavia, da leitura do Termo de Verificação Fiscal, fls. 1.080, verifica-se que a multa qualificada (percentual de 150%) incidiu exclusivamente sobre a diferença entre o valor dos créditos bancários não comprovados e o faturamento informado à RFB através da Declaração Nacional do Simples Nacional (DASN). Dessa forma, correto o entendimento do Auditor Fiscal ao concluir que a diferença significativa entre a real receita da Defendente e aquela informada na declaração caracterizou o “objetivo de eximir do conhecimento da autoridade tributária a ocorrência desses fatos geradores e de suas circunstâncias materiais”, conforme previsão do art. 71 da Lei nº 4.502/64, abaixo transcrito:

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.

O efeito do referido enquadramento foi a qualificação da multa de ofício prevista no art. 44, I, e §1º da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Medida Provisória nº 351/07, convertida na Lei nº 11.488/07, que dispõe nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Portanto, a qualificação da multa decorreu do fato de o sujeito passivo ter tido uma conduta prevista em lei como sujeita a tal penalidade.

Além disso, a entrega à Fiscalização de documentação a que fora intimada a apresentar não tem o condão de excluir a referida multa.

Neste sentido, voto para manutenção da multa qualificada.

IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTOS

Alega que a autoridade fiscal deixou de deduzir da exigência tributária os valores recolhidos regulamente a título de PIS e COFINS (códigos 8109 e 2172), requer também que sejam abatidas das exigências em questão, as parcelas recolhidas pelo regime do Simples Nacional, no valor de R\$301.453,12.

A autoridade julgadora de 1ª Instância já efetuou a imputação solicitada, conforme consta no acórdão. Caso a contribuinte não concordasse com algum ponto específico da compensação deveria ter apontado para revisão em seu recurso.

CSLL/ PIS/COFINS

Pela razão de causa e efeito aplica-se as mesmas disposições aqui expostas ao CSLL, PIS e COFINS.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Processo nº 10510.720613/2012-11
Acórdão n.º **1101-001.029**

S1-C1T1
Fl. 2.042

(documento assinado digitalmente)

MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI – Relatora

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Como relatado, as exigências têm por referência receita bruta de prestação de serviços em geral, bem como receitas presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. A multa qualificada foi imputada aos valores que superavam as receitas informadas na declaração simplificada, e justificada na conclusão do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1072/1081):

Como destacado anteriormente, em vista a falta de apresentação dos Livros Diário e Razão, ou do Livro Caixa (caso tivesse se manifestado e optado pelo Lucro Presumido), efetuamos o arbitramento do lucro com base na Receita Bruta Conhecida, apurada a partir dos valores constantes das Notas Fiscais por ele emitidas, bem como da omissão de receita decorrente dos créditos bancários sem comprovação da origem.

Considerando-se a intenção de oferecer à tributação os valores informados nas DASNs, tais valores estão sendo lançados com multa de ofício básica de 75%. No entanto, no que se refere ao excesso de faturamento em relação aos valores das DASNs e dos créditos bancários para os quais não foi apresentada a devida comprovação, adotou-se a multa qualificada de 150% haja vista o objetivo de eximir do conhecimento da autoridade tributárias a ocorrência desses fatos geradores e de suas circunstâncias materiais.

A recorrente discordou da qualificação porque apresentou à fiscalização os contratos de prestação de serviço e os talonários de notas fiscais, bem como imputou a problemas na contabilidade a apresentação de DIPJ no ano-calendário 2006 sem valores de resultado. Alegou, também, que a Fiscalização deixou de expressar as razões de seu convencimento para exasperação da multa, e invocou a aplicação da Súmula CARF nº 25.

A presente exigência corresponde aos períodos de apuração a partir de julho/2007, nos quais a contribuinte, optante pelo Simples Nacional, apresentou declarações com receitas inferiores às apuradas pela Fiscalização. É certo que irregularidades foram constatadas desde as apurações de janeiro/2006, mas a autoridade fiscal não invoca a reiteração como evidência do intuito de fraude que autorizaria a aplicação da multa no patamar de 150%.

Assim, a justificativa para qualificação da penalidade é, tão só, o fato de a contribuinte ter deixado de oferecer à tributação receitas de prestação de serviço não informadas na declaração simplificada ou presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. A Fiscalização afirma, a partir da constatação de tais fatos, que a contribuinte teve a intenção de não oferecer à tributação tais valores, mas não esclarece porque assim conclui.

Se a constatação de que créditos tributários deixaram de ser declarados e recolhidos justificasse a imputação de multa qualificada, não subsistiria hipótese para aplicação da multa básica de 75%. A qualificação da penalidade exige o acréscimo de razões para caracterização da conduta da contribuinte como fraudulenta, ou seja, descrição de conduta, ou

inferência a partir de indícios, que apontem no sentido da intenção de deixar de recolher os tributos devidos.

No presente caso, o faturamento omitido, demonstrado à fl. 1079, representou pequena parcela do faturamento mensal, e o percentual de omissão oscilou consideravelmente nos meses fiscalizados, inclusive não se verificando em alguns deles, o que poderia ser justificado por erros nos controles internos da pessoa jurídica. Além destes valores, prestou-se como base de cálculo dos tributos exigidos com multa qualificada as receitas presumidas a partir de depósito bancário de origem não comprovada, ocorrência que pode autorizar a qualificação da penalidade, mas desde que evidenciado o mínimo de correspondência destes depósitos bancários com receitas da atividade ocultadas pela pessoa jurídica. Se a Fiscalização não demonstra estas características, cabível é a aplicação da Súmula 1º CC nº 14 (*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*), ou da Súmula CARF nº 25 (*A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64*).

Estas as razões, portanto, para afastar a qualificação da penalidade.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada

Processo nº 10510.720613/2012-11
Acórdão n.º **1101-001.029**

S1-C1T1
Fl. 2.045

CÓPIA