



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

Processo nº 10920.006940/2007-69
Recurso nº 168.230
Acórdão nº 1201-00.074 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente ORIENT FLOWERS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

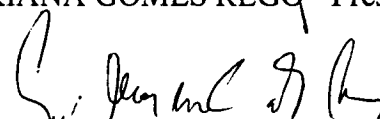
Exercício: 2002

Ementa: **DECADÊNCIA** – uma vez descaracterizado o dolo da prática delitiva, deve ser aplicada a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, acatar as preliminares de decadência e, no mérito em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES – Relator

EDITADO EM: 05 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente da Turma), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente da Turma).

Relatório

Em relação às peças iniciais de acusação e defesa, sirvo-me do relatório da autoridade a quo:

Em ação fiscal realizada junto à contribuinte acima identificada foi constatada a seguinte irregularidade:

- **Omissão de receita** caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Conforme relatado no termo de verificação fiscal de fls. 530/554, o Sr. Eddy Edgard Eipper, sócio da autuada, intimado a esclarecer a disparidade entre sua movimentação financeira em contas-correntes de sua titularidade e o valor dos rendimentos informados na sua declaração de pessoa física, referente ao exercício de 2002, ano-calendário de 2001, alegou que tais contas eram utilizadas pela empresa Orient Flowers, da qual é sócio-administrador e que estariam contabilizadas na pessoa jurídica, obedecendo aos princípios contábeis.

Intimada a pessoa jurídica à fl. 8, apresentou cópias dos extratos bancários de fls. 164/1990 e 202/348. Com base nesses extratos foi elaborado pelo Fisco o demonstrativo de fls. 350/416, relacionando os valores creditados nas contas.

Diante do fato relatado; das cópias dos extratos bancários do Banco do Brasil, Banco do Estado de Santa Catarina, Banco Bradesco; de outros documentos que demonstraram descompasso entre a movimentação financeira presente nas contas de titularidade da pessoa jurídica fiscalizada; e da receita informada na Declaração de Informação Econômico-Fiscais (DIPJ/ 2002); a fiscalizada foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nas citadas contas da empresa.

Tais créditos foram relacionados no anexo ao termo de intimação fls. 421, 422 e 423/458.

Ressalte-se que, no referido anexo, foi salientado que já haviam sido expurgadas transferência bancárias e solicitou-se que, se porventura houvesse outras ocorrências, fossem essas apontadas e respectivamente comprovadas.

Em resposta, a contribuinte afirmou: Os depósitos efetivados são referentes aos valores mantidos na conta caixa, bem como de transações comerciais, também mantidos no caixa, e posteriormente depositados nas contas bancárias... Saliente-se que referidos valores já estão devidamente lançados em livros próprios da contabilidade.



Verificado que, embora no livro “Razão” tenham sido efetuados registros das citadas contas, seus valores foram lançados tão-somente contra a conta Caixa, sem transitar pelo resultado, aquela movimentação financeira não teria composto o resultado da pessoa jurídica.

Tendo em vista que regularmente intimada não comprovou a origem dos créditos relacionados no anexo à intimação, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, foi lavrado o auto de infração (AI) de fls. 555/561 para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) tendo em vista a omissão de receita e, em decorrência dessa constatação, o de fls. 562/569 para exigir a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS); o de fls. 570/577 para exigir a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e o de fls. 578/584 para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Foi aplicada a multa de ofício prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, de 150%. O crédito tributário exigido corresponde a R\$ 2.274.836,76, conforme abaixo discriminado, constituído com base nas disposições legais constantes dos respectivos autos de infração:

<i>Tributo</i>	<i>Valor do tributo</i>	<i>Valor da multa</i>	<i>Valor dos juros</i>	<i>Sub totais</i>
<i>IRPJ</i>	<i>192.858,68</i>	<i>289.288,01</i>	<i>192.333,92</i>	<i>674.480,61</i>
<i>PIS</i>	<i>62.679,04</i>	<i>94.018,53</i>	<i>63.436,20</i>	<i>220.133,77</i>
<i>CSLL</i>	<i>104.143,68</i>	<i>156.215,51</i>	<i>103.860,29</i>	<i>364.219,48</i>
<i>Cofins</i>	<i>289.288,03</i>	<i>433.932,02</i>	<i>292.782,85</i>	<i>1.016.002,90</i>

Ciente dos lançamentos em 29/11/2007, conforme se constata nos autos de infração, a contribuinte, representada pelo sócio, Sr. Eddy Edgard Eiper (fls. 611/619), ingressou em 28/12/2007 com a impugnação de fls. 876/902, na qual os refuta, em suma, sob as seguintes alegações:

Decadência

Decaiu o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, de acordo com o art. 173 do Código Tributário Nacional que define as regras de decadência.

O lançamento refere-se ao ano-calendário de 2001 sendo que seu lançamento por homologação iniciou-se em 1º de janeiro de 2002, findado em 1º de janeiro de 2007.

O lançamento tomou por base o valor recolhido pelo contribuinte a título de CPMF, ou seja, a Fazenda já dispunha



dessas informações, podendo ter iniciado seus trabalhos em data muito anterior, assim não o fez, operando-se a prescrição, pois o lançamento só veio a ser efetuado em 29/11/2007.

Deve ser julgado nulo o lançamento, tendo em vista ter-se operado a decadência do direito de a Fazenda constituir qualquer crédito tributário em relação ao ano-calendário de 2001.

Lançamento com base em extratos bancários

O lançamento tomou por base depósitos bancários. A fiscalização simplesmente verificou o montante movimentado pela impugnante em um determinado período, e sobre esse valor efetuou o lançamento. Em casos semelhantes o Conselho de Contribuintes já decidiu pelo cancelamento da notificação.

Outro ponto que merece destaque é a forma como o Fisco chegou aos supostos valores movimentados. A fiscalização, de posse dos valores recolhidos a título de CPMF, simplesmente aplicou uma regra de três para chegar ao hipoteticamente auferido. Porém desconsiderou que parte da CPMF recolhida não tem qualquer relação com valores recebidos pelo impugnante.

Da simples leitura dos extratos verifica-se que a fiscalização utilizou valores relativos a transferências entre agências, liberação de capital de giro, ou seja, empréstimo obtido junto à própria instituição financeira, bem como de operação de desconto comercial, outra modalidade de empréstimo.

Valores foram indevidamente considerados pela fiscalização e conseqüentemente tributados. Exemplo disso é o mês de fevereiro em que foi utilizado o valor de R\$ 527.162,17, sem subtração do montante obtido a título de transferência entre agências, liberação de capital de giro e dos descontos comerciais, que somaram a quantia de R\$289.094,14. Portanto restaria tributável R\$ 238.068,03. Isto sem levar em consideração utilização de crédito de cheque especial, dentre outros.

Em nenhum momento agiu com dolo, com a intenção de lesar o fisco, pois não auferiu nenhuma renda que justificasse o lançamento do imposto, tal como se deu. Todos os valores devidos foram declarados em DCTF e também regularmente recolhidos.

São necessárias no caso outras provas que evidenciem uma determinada situação financeira, a qual não deixe dúvidas de que houve de fato omissão de recolhimento de imposto. Cabe ao Fisco apresentar prova de que houve sonegação de imposto, prova esta que em nenhum momento foi apresentada. No presente processo administrativo, a fiscalização limitou-se apenas a apresentar cálculo de imposto baseado em movimentação financeira, sem sequer observar que o saldo da impugnante no findar das competências se apresentou negativo.



Além disso, os valores movimentados tratavam, na maioria das vezes, dos mesmos valores. Explica-se. O impugnante recebia o pagamento referente a uma venda realizada. Com este valor efetuava uma compra, a qual era posteriormente vendida, gerando uma nova entrada, e assim sucessivamente. Ou seja, estava sempre trabalhando com a mesma base de valores. Mas é claro que essa análise não foi efetuada, tendo a fiscalização se limitado a somar os valores de depósito e sobre estes lançar a alíquota do imposto.

Sobre a questão de a prova de omissão de receita ser responsabilidade do Fisco, transcreve decisão do Conselho de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – TRIBUTÁRIO – ÔNUS DA PROVA Na relação jurídico-tributária o onus probandi ei qui dicit. Salvo no caso das presunções legais, cabe ao fiscal investigar, diligenciar, demonstrar e provar a efetiva ocorrência do fato jurídico tributário ou o procedimento do sujeito passivo que se configure como infração à legislação tributária, no sentido de realizar a legalidade, o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. (1º CC, Acórdão nº 103-20.677, DOU de 29.08.2001).

Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, art. 11 § 3º e Sigilo bancário

Além dos aspectos acima colocados é necessário verificar a origem do procedimento. O mandado de procedimento fiscal que deu início à fiscalização teve por base o parágrafo 2º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996. Essa lei foi objeto de alteração pela Lei nº 10.174, de 2001, dentre as quais, o parágrafo 3º do art. 11, o qual ordena deva ser observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Cabe, porém, verificar se as alterações introduzidas pela Lei nº 10.147, de 2001, são, de fato, válidas, pois, a CPMF foi instituída pela Lei nº 9.311, de 1996, e deveria vigorar pelo período de 13 meses, após 90 dias de sua publicação. Prorrogada a vigência, até janeiro de 1999. O texto legal das Leis nº 9.311 e nº 9.539, de 1997, foi prorrogado pela Emenda Constitucional (EC) nº 21.

Assim, as disposições contidas na Lei nº 10.174, de 2001, não se prestam a alterar a matéria atinente a CPMF, permanecendo assim, as disposições originais que proíbem a utilização dos dados da CPMF para a instituição de outros tributos.

Multa de ofício

O lançamento aplicou multa de 150% do valor devido, com base no disposto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Todavia, o artigo em questão vige atualmente com a seguinte redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007:

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

(...)

II. de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal.

Assim, a capitulação utilizada não corresponde ao percentual da multa aplicada, qual seja, de 150% do valor supostamente devido.

Dessa forma deve ser anulado o auto de infração, eis que não foram observados os requisitos estipulados no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 (inciso IV).

*Por não possuir o auto de infração todos os elementos necessários a sua validade é que se **requer** sua nulidade, eis que da forma como foi lavrado, não **permite** a correta defesa da impugnante.*

A fiscalização justifica a aplicação da multa de 150% com base no dito intuito de fraude. O artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, determina que a multa só poderá ser aplicada no patamar de 150% caso fiquem demonstradas as situações tratadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Logo, caberia à fiscalização demonstrar a ocorrência de fraude ou dolo nas ações da impugnante. A simples alegação sem demonstração de tais situações não pode servir de base para aplicar multa em patamar tão exacerbado.

Pedido.

Requer o reconhecimento da preliminar levantada sendo anulado o auto de infração.

Caso não seja reconhecida a preliminar, que no mérito seja julgada procedente a impugnação, anulando-se o auto, eis que a simples ocorrência de movimentação financeira não é suficiente para comprovar a existência de auferimento de renda.

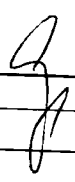
Assim não entendendo, requer a redução da multa porque não houve nos autos comprovação de dolo ou fraude que possa justificar a aplicação da multa no patamar de 150%.

Para instrução processual, a impugnante apresentou contrato social (fls.611/619), nada mais.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 625 a 643) deu provimento parcial à defesa, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ ANO-CALENDÁRIO: 2001 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.



Considera-se receita omitida, por presunção legal, o valor do crédito efetuado em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte regularmente intimada não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem do recurso creditado.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal EXERCÍCIO: 2001 NULIDADE Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito, portanto apurada omissão de receita, esta deve ser considerada na determinação da base de cálculo para o lançamento das contribuições sociais, Cofins, PIS e CSLL, conforme previsão legal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário ANO-CALENDÁRIO: 2001 DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai no prazo de cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a obtenção de informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei.

FISCALIZAÇÃO.

Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

MULTA QUALIFICADA.

Presentes os elementos que indicam conduta fraudulenta, cabe aplicar a multa de 150%.



Vale observar que a decisão não foi por unanimidade. Um dos julgadores votou pelo reconhecimento integral da decadência, ou seja, também do quarto trimestre de 2001, por considerar que não se caracterizou o intuito de fraude, o que ensejaria a aplicação da regra estampada no § 4º, art. 150 do CTN.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 650 a 660, mediante o qual reitera suas razões relativas a alegação de decadência e improcedência da multa qualificada.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a vertical stroke and a small loop at the bottom.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator

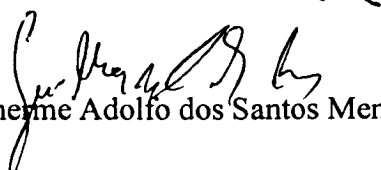
No voto vencido de primeiro grau, o ilustre julgador Paulo Régis Venter explanou não comungar da posição segundo a qual não é passível de qualificação a multa no caso de lançamento estreado em presunção. Apesar disso, entendeu que no presente feito não se caracterizou o elemento volitivo da conduta delitiva passível de ensejar a majoração do patamar sancionador pelas razões que se seguem:

A este respeito, entendo que o aspecto mais relevante para justificar a qualificação da multa é a comprovação da utilização de subterfúgios por parte do contribuinte com o fim de escamotear a ocorrência do fato gerador, ou retardar seu conhecimento pela autoridade fazendária. Assim sendo, entendo que a manutenção de expressivos valores em contas bancárias sem a correspondente e necessária escrituração destes nos competentes registros contábeis é prova irrefutável de comportamento doloso, com o evidente intuito de fraude.

Mas não foi isto o que ocorreu no caso aqui julgado. De fato, o próprio sujeito passivo confirma que movimentou valores em contas bancárias da pessoa física de um dos sócios. Entretanto, de outra parte, a própria autoridade fiscal confirma que a fiscalizada escriturou essa movimentação em seus livros contábeis, ainda que não a tenha oferecido à tributação ("No livro Razão nº 04 de 2001, há registros das citadas contas bancárias, no entanto, seus valores estão lançados tão-somente contra a conta Caixa sem transitar pelo resultado", Termo de Verificação Fiscal, fl. 537). E mais, disponibilizou os livros à autoridade fiscal, que pode, assim, prontamente constatar a infração à legislação tributária, para a qual está prescrita a penalidade básica de 75%, aplicável aos casos de falta de pagamento, falta de declaração ou de declaração inexata.

As razões supracitadas são também para mim suficientes para descaracterizar o dolo. Dessa forma, adoto o mesmo entendimento do voto vencido de primeiro grau para desqualificar a multa, o que conduz à aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN. Como a ciência do lançamento foi realizada em 29/11/2007, estão decaídos todos os períodos do ano de 2001.

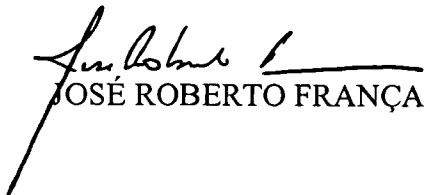
Voto, pois, por dar provimento integral do recurso voluntário com o fito de reconhecer a decadência do IRPJ e CSLL relativos ao quarto trimestre de 2001, bem como do PIS e da Cofins relativos a dezembro de 2001.


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 05 / 10 / 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.