



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.007764/2008-06
Recurso Embargos
Acórdão nº 1201-004.788 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2021
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado NICOVEL COMÉRCIO DE VEÍCULOS E TRANSPORTES LTDA. - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2004, 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Não se demonstrando a existência de omissão, nos termos do art. 65 do RICARF, não se pode acolher os embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não acolher os embargos de declaração.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos, fl.637-639, apresentados pela Fazenda Nacional contra Acórdão do CARF, fl.626-635, que concedeu parcial provimento à pretensão recursal do contribuinte.

Para síntese dos fatos, tomo a liberdade de reproduzir o Relatório do Acórdão embargado:

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração do Simples Federal (fls. 323/321), que exigem IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pelo método de arbitramento, acrescidos de multa qualificada de 150%, referentes aos anos de 2004 e 2005, em razão da constatação de omissão de receitas apuradas com base em DIRF e depósitos bancários cuja origem foi considerada não comprovada.

De acordo com o TVF (fls. 312/321):

A fiscalizada, optante pelo SIMPLES na condição de microempresa, cujo objeto social compreende a atividade de comércio de veículos automotores novos e usados, apresentou a declaração de inatividade no ano calendário de 2004 (fls. 09), situação esta incompatível com a movimentação bancária efetuada no mesmo período, da ordem de R\$ 4.335.554,00, de acordo com as declarações de CPMF apresentadas pelos Bancos Bradesco S/A, ABN AM RO Real S/A e Unibanco S/A.

Também em relação ao ano calendário de 2005, a contribuinte apresentou a DSPJ - SIMPLES declarando a receita bruta de apenas R\$ 350,00 (fls. 10/27), enquanto as instituições financeiras acusaram a movimentação da ordem de R\$ 5.647.000,00 para aquele ano calendário.

2.2. DOS LIVROS E DOCUMENTOS

Iniciada a fiscalização através do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 03/04), a contribuinte foi intimada a apresentar o contrato social, cópia da identidade dos sócios, os livros fiscais e contábeis, os documentos fiscais de entrada e saída. Foi ainda intimada a informar as instituições financeiras com as quais manteve contas correntes ou operações de crédito e apresentar os respectivos extratos relativos aos anos calendários sob fiscalização.

Não apresentou os livros e documentos fiscais/contábeis sob argumento de que a empresa estava inativa naquele período (fls. 05).

Quanto aos extratos bancários, apresentou apenas os do UNIBANCO S/A (fls. 32/39), onde efetuou a menor movimentação no período fiscalizado, de R\$ 57.253,75 em 2004 e R\$ 34.547,99 em 2005, omitindo as demais contas movimentadas.

Assim, com base na Lei Complementar nº 105/2001, os extratos foram obtidos diretamente dos Bancos Bradesco S/A e ABN AMRO Real S/A, através das RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (fls. 28/31).

Os extratos bancários assim obtidos constam às fls. 40/180.

2.3. DA RECEITA OMITIDA

Em vista da inexistência de livros e documentos fiscais e contábeis, em 18/08/2008 a fiscalizada foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que transitaram nas contas correntes bancárias do Banco Bradesco S/A, ABN AMRO Real S/A, e Unibanco S/A., no prazo de 20 (vinte) dias (fls.), entregando-lhe os relatórios 01, 02, 03, 04 e 05 contendo os créditos bancários individualizados (fls. 181/226).

Solicitou o prazo de mais 30 (trinta) dias (fls. 227).

Após 50 (cinquenta) dias, em 10/10/2008, fiscalizada apresentou os documentos a seguir:

- 1) contrato de empréstimo relativo ao crédito no valor de R\$ 150.000,00, ocorrido em 22/06/2005, efetuado junto à ABN Amro Real S/A (fls. 232/233);
- 2) quanto aos demais créditos alegou em síntese que os depósitos não representam receita operacional da empresa, e sim de intermediação financeira (fls. 230/231), apresentando como prova apenas os comprovantes anual de rendimentos pagos, fornecidos pelas instituições financeiras (fls. 234/243).

Assim, em 17/10/2008, a fiscalizada foi novamente intimada, no prazo de 10 (dez) dias a apresentar o demonstrativo de venda de veículos usados contendo o valor de aquisição

e de alienação, identificando o veículo e o comprador. E nas operações realizadas através de procurações foi intimada a informar a data, o valor repassado e o nome dos proprietário dos bens negociados (fls. 252).

Foi ainda intimada a efetuar a escrituração contábil nos termos da legislação comercial (fls. 252).

Decorrido o prazo da intimação, não se manifestou.

É importante ressaltar que para fazer jus à tributação prevista no artigo 5º da Lei nº 9.716/98, é necessário a demonstração do valor de aquisição e de revenda dos veículos mediante apresentação de documentação hábil e idônea, conforme Instrução Normativa SRF nº 152, de 16 de dezembro de 1998.

3. DA APURAÇÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL

Por todo o exposto, os depósitos bancários cuja origem não restou comprovada foram tributados como omissão de receita conforme estabelece o artigo 287 do RIR/99, abaixo transcrito:

(...)

Com base nos relatórios anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 01/2008, elaborou-se os demonstrativos de receitas mensais, excluindo-se o valor de R\$ 150.000,00, decorrente de empréstimo contraído junto a ABN Amro Real S/A, comprovado mediante apresentação de contrato.

Também foram excluídos os estornos e devolução de cheques que constam nos extratos do Banco Bradesco S/A (coluna "Devol/Estorno CHQ-Bradesco"). O relatório com os lançamentos individualizados de devoluções e estorno de cheques constam às fls. 255/256.

Ressalte-se que em relação aos depósitos do Banco Real, os cheques depositados e estornados já haviam sido excluídos dos relatórios anexados ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 /2008.

(...)

Do valor das receitas mensais apuradas através de depósitos bancários de origem não comprovada foram separadas as receitas decorrentes de comissões recebidas constantes das DIRFs apresentadas pelas instituições financeiras (fls. 244/251) e dos comprovantes apresentados pela fiscalizada (fls.234/243), conforme a seguir se demonstra:

(...)

De acordo com as DIRFs (fls. 244/251), os valores recebidos a título de comissões sofreram retenção do imposto de renda na fonte que devem ser deduzidos do imposto apurado, conforme demonstrativo:

(...)

4. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES (...)

5. DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Conforme já relatado, a fiscalizada deixou de efetuar as escriturações dos livros fiscais e contábeis e não apresentou documentos fiscais nem contábeis.

Assim, em vista da exclusão do SIMPLES e diante da inexistência de livros e documentos fiscais e contábeis nos anos calendários fiscalizados, o imposto e a contribuição devidos, foram apurados com base no lucro arbitrado conforme dispõe o artigo 530 do RIR/99, abaixo transcrito:

(...)

Sobre a receita auferida a título de comissões, pagos pelas instituições financeiras, foram aplicados o coeficiente de arbitramento de 38,4%.

Já com relação aos depósitos bancários, cuja origem a contribuinte não logrou comprovar mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, foram considerados como receitas omitidas, por presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, assim sobre tais receitas, o lucro arbitrado foi determinado mediante aplicação do coeficiente geral de 9,6%.

6. DA MULTA QUALIFICADA

Justifica-se a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) tendo em vista fraude fiscal praticada apresentando as declarações falsas (inatividade em 2004 e receita de R\$ 350,00 em 2005), omitindo sistematicamente as receitas da tributação.

(...)

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 376/389), a qual foi assim resumida pela autoridade julgadora de primeira instância:

- A auditora fiscal foi devidamente informada pelo responsável da impugnante de que os valores que transitaram pela contabilidade desta, em sua grande maioria, se tratavam de meras entradas em sua contabilidade, haja vista que a impugnante realizava apenas intermediações financeiras, não realizando compra e venda de veículos em nome próprio, permanecendo assim em seu caixa, como receita própria, apenas o valor das comissões recebidas dos bancos, sendo o restante repassado aos proprietários dos

veículos, verdadeiros titulares dos valores que transitaram nas contas correntes da impugnante, tudo isso permitido através de procurações, conforme se exemplifica com as procurações anexas (doc. 2);

- A agente fiscal exigiu as procurações referentes a esse período (2004 e 2005) para identificar o que seria receita da impugnante e o que seria receita de terceiros, o sócio da impugnante solicitou no Detran, porém aquele órgão não lhe forneceu uma procuração sequer do período fiscalizado;

- Se a senhora fiscal reconhece que houve comissões logicamente poderia concluir que o outro valor não seria da impugnante. Poderia, sim, ter notificado os bancos de acordo com as informações que possuía para saber sobre quais valores as comissões eram referentes e, por corolário, excluiria esses valores como receita da impugnante e consideraria como receita de terceiros, ou seja, se houve comissão, é porque seria referente a algum valor maior, e justamente esse valor maior deve ser desconsiderado, esdrúxulo é considerar toda a movimentação bancária como receita da impugnante;

- A Receita Federal do Brasil ao pretender tributar a impugnante em relação a valores que não lhe pertencem está ferindo diretamente o princípio da capacidade contributiva, disposto no art. 145, § 1º, da Carta Magna;

- Os valores correspondentes aos veículos de terceiros negociados através de procurações pela impugnante e posteriormente repassados a estes, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins, visto que tais valores não se subsumem ao conceito de receita, mas sim ao conceito de entradas, haja vista não permanecerem na empresa, não podendo ser considerados signos presuntivos de riqueza capaz de demonstrar a capacidade contributiva da impugnante;

- A multa foi aplicada sobre uma base de cálculo equivocada, o que deve ser reajustada através de um novo procedimento fiscal, todavia, se mesmo assim a fiscalização encontrar qualquer valor que ainda não tenha sido retido na fonte e repassado aos cofres públicos, não se justifica a multa de 150%;

- A jurisprudência tem se inclinado no sentido de reduzir as multas com efeito de confisco, ainda que não tenham natureza de tributo, enquadrando-se também no art. 150, IV, da Constituição Federal, considerando razoável, em muitos casos o montante de 20%;

- A fim de comprovar o alegado requer sejam oficiados os bancos para que apontem nos extratos quais os valores que são oriundos de comissão recebida pela Nicovel Comércio

de Veículos e Transportes Ltda. e quais os valores são referentes a financiamento, e com relação a estes últimos indiquem os nomes dos proprietários dos veículos financiados; seja oficiado o Detran para que forneça as procurações dadas a Nicovel Veículos para negociar veículos de terceiros;

- Requer seja desconsiderada a exclusão da impugnante do regime Simples Nacional, haja vista os fatos e argumentos apresentados.

Em Sessão de 18 de dezembro de 2009, a DRJ/FNS julgou a defesa improcedente, por meio de Acórdão (fls. 573/581) que recebeu a seguinte ementa:

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS PROBANDI A CARGO DO CONTRIBUINTE.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade Fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta a produzir prova de que a solicitante tinha a obrigação legal de manter ou trazer aos autos.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

Cientificada da decisão de piso em 14/01/2010 (fls. 587), a Recorrente, em 08/02/2010, interpôs recurso voluntário (fls. 590/609), onde basicamente reitera as alegações de defesa e questiona determinados pontos do acórdão recorrido.

É o relatório.

O Acórdão embargado, por maioria de votos, no entanto, concedeu parcial provimento à pretensão Recursal, afastando a qualificação da multa de 150% para 75% (multa de ofício). Na ocasião, dois conselheiros votaram por negar provimento à pretensão recursal, isto é, para manter a qualificação da multa, nos termos da autuação.

Não obstante, a Fazenda Nacional opôs embargos contra o Acórdão mencionado, por entender que houve omissão da decisão por não ter supostamente se manifestado expressamente sobre a hipótese de qualificação da multa de (150%), pois, segundo o TVF, teria ocorrido fraude à lei tributária, mediante a apresentação parcial de documentos falsos. Entendeu, assim, que o Acórdão embargado teria se omitido ou ignorado tal informação.

Os embargos foram apreciados pelo então Presidente da Turma, que, em Despacho de Admissibilidade, fls. 643-646, admitiu os embargos, nos seguintes termos:

Considero que o acórdão embargado deveria ter exposto expressamente seu juízo acerca das declarações que a Fiscalização reputou como eivadas de falsidade, em oposição à mera inexatidão.

Julgo aplicável ao presente caso o mesmo princípio adotado quando se acolhem embargos de declaração apresentados pelos sujeitos passivos fundados em omissão de decisão administrativa que deixou de apreciar argumento relevante formulado em seu recurso. Como a Fazenda Nacional não apresenta recurso contra acórdãos de primeira instância (notadamente os favoráveis ao Fisco), cabe ao Colegiado, caso entenda pela improcedência do lançamento tributário, fundamentar sua decisão infirmando os argumentos expostos pela própria Fiscalização, que consubstanciam, em última instância, o entendimento defendido pela Fazenda Nacional.

Após nova distribuição, como o Relator do Acórdão embargado não mais integra os quadros do CARF, o mesmo processo foi distribuído para minha Relatoria.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

Os embargos oferecidos pela Fazenda Nacional são tempestivos e dele tomo conhecimento.

Nos termos do art. 65 do RICARF, os embargos de declaração prestam para o seguinte objetivo:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Assim, deve-se analisar se de fato ocorreram alguma das circunstâncias autorizadoras dos embargos.

Quanto ao cerne da questão, isto é, quanto à necessidade de manifestação sobre a obscuridade apresentada pelo embargo, alguns acréscimos preliminares precisam ser apresentados.

O Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fl.390-398) indicou que teria ocorrido fraude à lei fiscal, pela declaração de inatividade em 2004 e a apresentação de declaração com valor irrisório, muito inferior ao montante descoberto pelas movimentações bancárias da mesma contribuinte:

“Justifica-se a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150% (cento tendo em vista fraude fiscal praticada apresentando as, declarações falsas (inatividade em 2004 e receita de R\$ 350,00 em 2005), omitindo sistematicamente as receitas da tributação”.

Ademais, acrescenta a aplicação do art. 44, parágrafo primeiro da Lei 9430/96, e os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4502/64.

Foi justamente a citada passagem que levou a embargante a questionar o Acórdão embargado.

Porém, observa-se que, data vênua o entendimento manifestado no Despacho de Admissibilidade, o fato é que houve expresso afastamento da qualificação da multa de 150% (e, logo, das circunstâncias que teriam levado a esse agravamento):

Multa qualificada

Entendo que a qualificação da multa de ofício não se sustenta diante das seguintes Súmulas do Carf:

Súmula CARF 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.

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.

Como se percebe, consolidou-se o entendimento de que a omissão de receitas, por si só, não é causa de multa qualificada.

A propósito, foi justamente a discrepância entre o que foi declarado e sua movimentação bancária e informações em Dirf o fato que acabou atraindo a fiscalização.

E a conduta de não pagar tributos, de não apresentar declaração ou de declaração inexata possui tipificação legal própria no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, que assim dispõe:

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

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;

Como se nota, o *não pagamento de tributos, falta de declaração e/ou a apresentação de declaração inexata* – que é o que ocorreu nesta situação particular - já são hipóteses tipificadas no Direito Tributário que ensejam a aplicação de multa de 75% em face de disposição legal expressa, prejudicando a qualificação.

Adotando esse racional, entendo inaplicável a multa qualificada de 150%.

Observe-se também que a questão da qualificação da multa de 150% foi claramente objeto de discussões e debates, conforme se observa no Dispositivo da decisão embargada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a qualificação da multa de ofício, devendo esta ser reduzida de 150% para 75%. Vencidos os Conselheiros Allan Marcel Warwar Teixeira e Lizandro Rodrigues de Sousa, que negavam provimento.

Ora, se a questão da qualificação da multa não tivesse sido levantada (e das causas apontadas pela fiscalização), não haveria sequer razão para a existência de votos no sentido de manter a qualificação da multa em 150%.

O que se pode deduzir pelas informações constantes no Acórdão embargado, portanto, é que a **matéria foi apreciada pelo Colegiado** e, por considerar que a descrição dos fatos consubstancia-se de maneira genérica e sem demonstrar claramente a existência do dolo e o nexo de causalidade da conduta praticada pelo sujeito passivo, de maneira pormenorizada e detalhada, entendeu por bem esta Turma pelo afastamento da qualificação da multa de 150%.

Ainda, reforce-se que sequer houve qualquer menção no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal (fl.397) de informações relativas à caracterização do dolo para o

reconhecimento da conduta ilícita apta a sofrer a incidência dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4502/64.

O que se pretende alcançar, por intermédio da apresentação dos Embargos é, data vênua, a reanálise do caso, o que não se pode admitir, pois a questão já foi expressamente apreciada (e afastada) pelo Acórdão embargado. Portanto, já objeto de coisa julgada administrativa, nos termos do art. 42 do Decreto 70.235/72 e, por isso, não se verifica a omissão alegada pela embargante que autorizaria a aplicação do art. 65 do RICARF.

Conclusão

Diante do exposto, voto para conhecer dos embargos e, no mérito, não acolhê-los.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz