



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.725979/2011-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.271 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Recorrente FREE WAY VIAGENS E TURISMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O lançamento atendeu aos preceitos legais e contém a descrição dos fatos, a fundamentação ou a motivação da infração e a capitulação legal, entre outros requisitos, que permitiram que o contribuinte exercesse o contraditório e o direito de defesa. Somente a ausência dessas formalidades implicaria a nulidade do lançamento por preterição do direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A caracterização da omissão de receita em razão de depósitos de origem não comprovada é uma presunção legal *juris tantum*, não tendo o contribuinte trazido provas para desconstituir a presunção, há de se manter o lançamento.

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. INAPLICABILIDADE PARA O FISCO. MULTA EXIGIDA CONFORME A LEI. SÚMULA CARF N.02.

O princípio da vedação ao confisco é dirigido ao legislador e, eventualmente, ao poder judiciário, no controle de constitucionalidade. Não cabe ao CARF se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo Jose

Luz de Macedo, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso e Giovana Pereira de Paiva Leite (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ que julgou improcedente a impugnação do contribuinte.

Por bem descrever os fatos ocorridos até então, valho-me do relatório da decisão de piso, com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo administrativo fiscal de autos de infração, fls. 54/83, para cobrança dos seguintes tributos, relativos ao ano-calendário de 2007:

	Principal	Juros de Mora *	Multa	Total
IRPJ	612.730,77	235.102,90	459.548,07	1.307.381,74
PIS	51.384,81	20.175,78	38.538,57	110.099,16
CSLL	227.674,47	67.278,35	170.755,84	485.708,66
COFINS	237.160,87	93.119,27	177.870,61	508.150,75
			TOTAL	2.411.340,31

* Juros de Mora até 29/04/2011

AUTO DE INFRAÇÃO

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal, fls. 52/53, durante a ação fiscal foi apurada omissão de receitas caracterizada por valores depositados/creditados, no ano-calendário de 2007, em conta corrente nº 240925 mantida junto a instituição financeira BANCO ITAÚ, cujas origens não foram comprovadas pela autuada, mediante documentação hábil e idônea, quando regularmente intimada. A autuação tem como base legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, com apuração dos créditos tributários com base no lucro presumido.

A ciência da autuação foi pessoal, em 09/05/2011.

Inconformada, apresentou impugnação em 07/06/2011, fls. 214/221, alegando que:

- durante a ação fiscal foi apresentado um boletim de Caixa e respectivos comprovantes de pagamentos, relativos ao mês de janeiro/2007, onde constam dezenas de valores, a débito de Caixa, referentes a despesas pagas através do Itaú, aos fornecedores dos serviços intermediados, mas sequer citados no Termo de Constatação Fiscal.
- estes documentos deveriam ter conduzido o auditor fiscal à conclusão de que não se tratavam de receitas os valores depositados não estava obrigada a apresentar um resultado, pois sujeita ao regime de apuração do Lucro Presumido, está dispensada da escrituração de livros comerciais, exceto o Boletim de Caixa.
- é operadora de turismo receptivo, obtendo remuneração de percentuais que variam de 1,5% a 5% sobre cada operação, sendo que este **plus** corresponde uma nota fiscal, que normalmente complementa o valor total remetido, ou podem estar incluídas na própria operação; as notas fiscais são emitidas em nome dos hotéis, e não dos clientes.

- todo o movimento de moeda estrangeira é feito através de rede bancária, sem qualquer exceção.
- pelo exposto, não há espaço para aplicação do método de tributação, somando os depósitos reunidos trimestralmente e submetê-los à taxação, introduzindo na base de cálculo significativos e preponderantes valores de diárias de hospedagem, ficando os totais trimestrais majorados por valores indevidos e não determinados na ação fiscal.
- a autuante não levou em consideração a informação de que operava com uma única agência Argentina, o que permitiria tirar todas as dúvidas quanto aos depósitos bancários, ou mesmo solicitar ao contribuinte que o fizesse, preferindo comodamente pautar-se na presunção amparada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.
- a menção expressa de prática de intermediação de negócios de turismo entre Brasil e Argentina introduziu informação relevante quanto à natureza dos depósitos, o que afastaria a presunção legal.
- quanto aos saques, todos por meio de cheques, poderiam ter sido objeto de teste estatístico para determinação de suas destinações e finalidades, já que são nominativos, por força do artigo 2º, § único da Lei nº 8.021/90.
- requer a juntada posterior de provas.
- Juntamente com a impugnação, apresentou planilha de fls. 226/ , discriminando mensalmente os valores das Notas Fiscais, do ano-calendário de 2007.

É o relatório.

A Turma da DRJ julgou a **impugnação improcedente**, através de acórdão cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada como receita omitida.

Em **22/05/2014** (AR fl. 331), o sujeito passivo teve ciência do acórdão da DRJ e, ainda irresignado, em **20/06/2014**, interpôs **recurso voluntário**, através do qual:

-Preliminarmente, alega nulidade do acórdão pela violação dos princípios da publicidade e eficiência da administração pública, do devido processo legal e do contraditório, pois não teve direito de assistir ao julgamento na DRJ;

- Argumenta que lhe não foi possibilitado o exercício pleno de seu direito de defesa, posto que apesar de terem indicado ao fiscal a fonte segura de obtenção de informações

sobre o cruzamento de dados fiscais buscados pela fiscalização, preferiu o mesmo utilizar-se da comodidade e autuar a empresa contribuinte, sem levar em consideração que a contribuinte tem o direito de exercer todos os meios de prova legítimos para garantir o sucesso da sua defesa;

- Acrescenta que a desconconsideração pela fiscalização da apresentação de documento em língua estrangeira quando há comprovação de que os negócios sociais são relacionados com viagens e turismo para o exterior é trazer ônus excessivo ao contribuinte, que não se compatibiliza com a razoabilidade, motivo pelo qual o processo está eivado de nulidade pela ausência observância do processo legal;

- Defende que o contribuinte, no caso concreto, foi tratado com desconfiança, quando na verdade a presunção de inexistência de irregularidade está aliado à ele, sendo ônus da fiscalização a comprovação da existência da irregularidade;

- Alega que valores que não eram receitas foram indevidamente tributados, pois apenas uma parte do que transitou em sua conta era receita efetiva, correspondente às comissões decorrentes da natureza do seu negócio como agência de turismo;

- Argui que está havendo bitributação, haja vista que a receita ora tributada já o foi pela metodologia do lucro presumido;

- Alega a multa de 75% tem efeito confiscatório e que não poderia ser aplicada sem que houvesse reincidência da conduta.;

Ao final, o sujeito passivo requer o provimento do recurso para que o lançamento seja cancelado ou, subsidiariamente, que a multa seja reduzida para o patamar de 20%.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, trata o presente processo de auto de infração de IRPJ e reflexos, para o ano-calendário 2007, decorrente de omissão de receitas por presunção legal, em razão de depósitos de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430/96.

Inconformado com o lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação, a qual foi julgada improcedente pela Turma da DRJ.

Ciente da decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário, o qual passo a analisar.

Preliminarmente, o contribuinte alega nulidade do acórdão pela violação dos princípios da publicidade e eficiência da administração pública, do devido processo legal e do contraditório, pois não teve direito de assistir ao julgamento na DRJ.

O Decreto nº 70235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal, em seus artigos 10 e 59, dispõe:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

É de se observar que do lançamento constam a qualificação do autuado, a descrição dos fatos, os dispositivos legais infringidos, bem como todos demais requisitos constantes do art. 10 do decreto.

O auto foi lavrado por autoridade competente e os fatos foram descritos com clareza e objetividade, o que permitiu à Recorrente ter plena compreensão da infração que lhe foi imputada e apresentar o devido recurso, o qual foi conhecido e julgado.

Quanto à sustentação oral, não existe previsão legal que ela ocorra perante a DRJ, tampouco é uma condição obrigatória para exercício do contraditório. O contribuinte exerce o contraditório através da impugnação, que deve ser instruída com as provas em que se fundem as alegações do Recorrente.

Existe previsão de sustentação oral na 2ª Instância administrativa, perante o CARF. Desta feita, o contencioso administrativo seguiu estritamente o ordenamento jurídico.

Logo, há de ser rejeitada a preliminar de nulidade arguida pelo contribuinte.

Do mérito.

A Recorrente argumenta que não lhe foi possibilitado o exercício pleno de seu direito de defesa, posto que apesar de ter indicado ao fiscal a fonte segura de obtenção de informações sobre o cruzamento de dados fiscais buscados pela fiscalização, preferiu o mesmo utilizar-se da comodidade e autuar a empresa contribuinte, sem levar em consideração que a contribuinte tem o direito de exercer todos os meios de prova legítimos para garantir o sucesso da sua defesa.

A Recorrente questiona também o fato de a fiscalização não ter levado em consideração o documento em língua estrangeira para comprovar que os negócios da empresa estavam relacionados com viagens e turismo e a receita seria apenas uma comissão. Defende que seria ônus da fiscalização a comprovação da existência da irregularidade.

A Autoridade Fiscal deu início ao procedimento de fiscalização e intimou o contribuinte a apresentar os livros fiscais e extratos bancários. O contribuinte apresentou os extratos e informou que não tinha escrituração contábil porque movimentava valores de terceiros, oriundos de outras agências de viagens que repassavam os valores para ressarcimento das despesas dos clientes.

Diante das alegações do contribuinte, o Fiscal intimou o contribuinte a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos, de forma a demonstrar que diziam respeito a ressarcimento de despesas. O contribuinte não respondeu, e após reintimado, encaminhou o documento de fls. 27-28 que trata de uma comunicação interna de um operador de turismo na Argentina, o qual informa valores que teriam sido depositados mensalmente na conta corrente da Autuada.

Todavia, nenhum outro documento foi apresentado, como nota fiscal discriminando os serviços prestados, os valores de comissão ou os comprovantes de depósito propriamente ditos. Segue abaixo conteúdo do documento (fl.27):

son reservadas y pagadas por:

Free Way Viagens e Turismo Ltda.

Avda. Nossa Sra. De Copacabana 1120 – Sala 1107

Cep 22.060-002 Rio de Janeiro – RJ

C.N.P.J. 39.067.400/0001-50

Siendo el siguiente un detalle de los depósitos realizados en el año 2007 en el Banco Itau
agencia 0269 . Cuenta 24092/5:

Enero..... r\$ 649.188	Febrero r\$ 1.434.548	Marzo r\$ 895.222
Abril..... r\$ 817.200	Mayo r\$ 507.098	Junio r\$ 240.100
Julio..... r\$ 251.025,50	Agosto r\$ 449.897	Septiembre r\$ 442.994
Octubre..... r\$ 428.689	Noviembre r\$ 344.261	Diciembre r\$ 427.397

Las mencionadas ventas son realizadas en Argentina desde la casa central de Free Way en
Rosario y sus sucursales en las ciudades de Buenos Aires, Córdoba, Mar del Plata, Santa Fe,
Mendoza, Salta, Resistencia y La Plata.

Considerando que esta comunicação não se mostra um documento hábil e idôneo a comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte foi mais um vez intimado. Vale ressaltar que não é simplesmente por se encontrar em língua estrangeira que o documento não se presta a demonstrar a origem dos depósitos, mas principalmente porque não se trata de documentos formais e idôneos, qual seja, notas fiscais de serviços, contratos, entre outros. O documento apresentado é mera comunicação interna da empresa.

Por conseguinte, em 30/03/2011, a Autoridade Fiscal apresentou nova intimação fiscal de fl. 29, solicitando que a empresa apresentasse a documentação da origem de **cada** depósito efetuado na conta corrente do Banco Itau, **individualizadamente**, conforme determina o art. 42 da Lei n. 9.430/96. A intimação foi acompanhada de planilha que discriminava cada depósito (fls. 30-49).

Nenhuma resposta foi encaminhada. Sendo assim, o Auditor Fiscal lançou os valores depositados em conta corrente de titularidade da Recorrente como omissão de receitas baseado na presunção legal constante do art. 42 da Lei n. 9.430/96, *verbis*:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

(...) (grifei)

O art. 42 traz uma presunção legal de omissão de receita, bastando ao Auditor comprovar que os depósitos de fato ocorreram e que não houve comprovação da origem por parte do contribuinte. Trata-se de uma presunção *juris tantum*, pois cabe ao contribuinte demonstrar de forma inequívoca a origem dos valores, e de que não corresponderia a receita omitida.

A Recorrente, entretanto, defende que caberia ao Auditor Fiscal investigar a origem dos recursos provenientes da empresa Argentina, e sua comprovação, o que se mostra de todo equivocado. Caberia ao contribuinte, seja em sede de impugnação, ou ainda no recurso voluntário, demonstrar a origem dos recursos e trazer documentos capazes de comprovar que recebia apenas uma comissão. Apesar de todas estas oportunidades, nada trouxe aos autos, insistindo que o ônus da prova é da fiscalização.

A comprovação de que os valores depositados em sua conta seriam repasses de terceiros e que sua receita é apenas uma comissão cabe ao contribuinte que o alega. Nesse sentido, dispõe o art. 373 do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Portanto, não tendo o contribuinte trazido provas para infirmar a presunção legal, há de ser mantido o lançamento.

Quanto à alegação de que houve bitributação, haja vista que a receita ora tributada já foi oferecida à tributação pela metodologia do lucro presumido, também cabe ao contribuinte, que nada trouxe para provar o alegado.

A Recorrente alega ainda que a multa de 75% tem efeito confiscatório e que não poderia ser aplicada sem que houvesse reincidência da conduta. A multa aplicada tem previsão legal no art. 44 da Lei n. 9.430/96 e não exige reiteração, vide:

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; (grifei)

Vê-se que para aplicação da multa no percentual de 75% exige-se apenas que o lançamento seja realizado de ofício.

Quanto à alegação de efeito confiscatório, tem-se que o lançamento tomou por base o percentual de multa previstos em lei. Não cabe à autoridade julgadora se manifestar acerca da inconstitucionalidade de lei. Nesse sentido a Súmula CARF nº 2:

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

Nos termos do art. 3º do CTN, a atividade administrativa é plenamente vinculada. A autoridade lançadora se pautou pela lei nº 9430/96 para aplicar os percentuais de multa. Não lhe cabe fazer juízo de valor sobre a conveniência dos patamares de multa a serem aplicados.

Tampouco, cabe ao julgador estabelecer qual seria o patamar adequado a partir do qual um tributo teria efeito confiscatório ou não, cabendo essa valoração ao legislador ou, eventualmente, ao órgão judicial competente no controle de constitucionalidade.

Sendo assim, voto por manter as multas em sua integralidade.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite