



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

Processo nº 12448.730690/2012-05
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1402-001.887 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RIOMÍDIA INFORMÁTICA LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

RECURSO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. QUESTÃO DE ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 27, V, DA LEI Nº 10.522, DE 2002, (INCLUÍDO PELA LEI Nº 12.788, DE 14 DE JANEIRO DE 2013).

A regra é a de que os requisitos de admissibilidade do recurso sejam aferidos quando da interposição deste. No entanto, nos casos em que a Administração, interessada no recurso, edita norma excluindo a necessidade de recurso de ofício nos casos de redução de penalidade por retroatividade benigna, em relação a este ponto, o recurso perde a razão de ser por fato superveniente, no caso a edição do artigo 27, V, da Lei nº 10.522, de 2002, (incluído pela Lei nº 12.788, de 14 de janeiro de 2013).

RECURSO DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO DA MULTA. EXAME DO CASO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO.

Nos casos em que a empresa, por não dispor, deixa de apresentar arquivo magnético, a consequência é a multa prevista no artigo 980 do Regulamento do Imposto de Renda e não o agravamento da multa, cumulada com a sanção do artigo 980 do RIR.

Recurso de Ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Carlos Pelá. Participou do julgamento a Conselheira Cristiane Silva Costa.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Paulo Roberto Cortez, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Cristiane Silva Costa e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício que, aplicando o princípio da retroatividade benigna, reduziu a penalidade por descumprimento de obrigação acessória e, quanto às demais questões de mérito, manteve a exigência, afastando, no entanto, o agravamento da multa.

Adoto o relatório do acórdão recorrido, no que passo a transcrever:

Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 4.149.892,95, fls. 2296, do PIS, R\$ 275.476,88, fls. 2309, da COFINS, R\$ 1.268.863,41, fls. 2319, e da contribuição social sobre o lucro líquido, R\$ 1.502.601,45, fls. 2329, relativamente ao ano calendário de 2008, acrescidos de penalidade de ofício agravada, 112,5%, e encargos moratórios. A pessoa jurídica autuada foi tributada com base no lucro real trimestral e apresentou a DIPF zerada, apesar de a DIMOF informar elevada movimentação financeira.

1.1.- Integrante da exação do imposto de renda foi exigida, também, a penalidade de R\$ 3.088.116,54, correspondente a 5% da receita objeto da autuação (R\$ 61.720.330,43) por não apresentação de nenhum arquivo magnético relacionado a vendas de mercadorias, nos termos da IN SRF 86/2001, fls. 2301.

2.- Fundamentaram os lançamentos dos tributos/contribuições:

2.1.- omissão de receitas por manutenção no passivo de obrigações não comprovadas;

2.2.- omissão de receitas por não contabilização de depósitos bancários;

2.3.- omissão de receitas por não comprovação de origens de depósitos bancários em conta corrente.

3.- De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 2337/2347:

3.1.- parte dos recursos depositados em contas correntes da pessoa jurídica não tiveram suas origens demonstradas;

3.2.- não houve comprovação dos empréstimos bancários relacionados basicamente a pagamentos de fornecedores;

3.3.- não foi comprovado o motivo do lançamento de ajuste da conta corrente do UNIBANCO, caracterizando crédito bancário sem origem.

3.4.- não foram apresentados arquivos magnéticos, caracterizando descumprimento de obrigação acessória. No caso:

“A empresa apresentou arquivo magnético contendo a escrituração contábil digital no qual se pautou a esta fiscalização. Naquele mesmo momento solicitou prorrogação de prazo para apresentação dos demais arquivos, os quais Não foram apresentados até o final da ação fiscal.”

4.- Cientificada em 24.08.2012, fls. 2371, a pessoa jurídica acostou aos autos a impugnação de fls. 2378/2413, protocolada em 25.09.2012, através da qual alega:

4.1.- em preliminar, da nulidade das autuações por cerceamento do direito de defesa:

“visto que durante os trabalhos de fiscalização, a contribuinte jamais se negou a prestar os esclarecimentos solicitados, tendo entregue espontaneamente os extratos bancários, conforme confessado pelo próprio autuante.”

“Houve precipitação do auditor fiscal, tributando os depósitos bancários, impedindo que a autuada apresentasse a documentação necessária, numa atitude clara e insofismável de cerceamento do direito de defesa.”

“Para robustecer o nosso argumento do cerceamento do direito de defesa, diversos valores solicitados pela fiscalização e que deveriam ter as suas origens comprovadas, mas simplesmente não constam nos extratos bancários que foram apresentados.”

4.2.- Quanto ao mérito:

4.2.1.- em relação a depósitos bancários, a jurisprudência administrativa, emanada do Conselho de Contribuintes, e judicial, originária do Superior Tribunal de Justiça, reproduzida nos autos, coíbe o lançamento de tributos baseado em indícios ou presunções.

4.2.1.1.- o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

“a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430.96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses

dois fatos não havia nexo causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.”

4.2.1.2.- O enfoque do art. 333 do Código Civil Brasileiro,

“faz com que o agente da Administração, no ato do lançamento tributário, indique as provas que fundamentam o fato enunciado, o que evidentemente no presente Auto de Infração, não ocorreu houve somente suposição e não prova.”

4.3.- A multa agravada, no percentual de 112,5%

“é uma aberração fiscal, visto que os depósitos estão lançados no livro Diário e a receita devidamente computada nos livros fiscais. Portanto, não é admissível alegar o descumprimento de prazo, pois os valores não foram omitidos na contabilização.”

4.3.1.- Se o Conselho de Contribuintes em diversos casos, elencados na impugnação, afastou a penalidade qualificada, a autoridade administrativa deve observar o princípio da capacidade contributiva e seus desdobramentos na proporcionalidade da punição. Conforme prevê o artigo 620 do Código civil Brasileiro.

4.3.2.- O princípio de indelegabilidade e vinculabilidade expressamente previsto no art. 7º e 142 ambos do CTN veda ao ente tributante delegar ao agente fiscal a gradação da multa, que constitui ato vinculado.

4.4.- Não foi considerada uma fiscalização anterior, do mesmo ano calendário, quando foi lavrado auto de infração, cujos valores não foram excluídos pela fiscalização ora contestada.

4.5.- Na apuração do passivo fictício, os valores levantados pela fiscalização se referem ao acúmulo de anos anteriores, que já foram tributados na fiscalização, que formou o processo nº 16832.000851/2009-46.

A DRJ, por meio do acórdão de fls. entendeu não estar caracterizada situação que justificasse o agravamento da multa e, no que se refere ao descumprimento de obrigação acessória decidiu que "a partir de 27/08/2001, a penalidade em questão, prescrita no artigo 12 da Lei nº 8.218/91, foi limitada a 1% da receita da pessoa jurídica."

Intimada, a contribuinte não apresentou recurso, razão pela qual a matéria em questão limita-se ao exame do recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, relator

Nos termos do artigo 34, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, nos casos em que exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício. No caso concreto, diante do montante exonerado pela DRJ, merece ser conhecido o recurso de ofício.

Segundo consta da fl. 2.298 dos autos, o presente processo decorre das seguintes infrações:

- a) omissão de receitas por manutenção no passivo de obrigações não comprovadas;
- b) omissão de receitas por não contabilização de depósitos bancários;
- c) omissão de receitas por não comprovação de origens de depósitos bancários em conta corrente;
- d) multa proporcional, no valor de 5% sobre o faturamento, por não apresentação do arquivo magnético.

O que está em exame no recurso de ofício é a redução da multa proporcional a 1%, em face da aplicação do princípio da retroatividade benigna e o afastamento da multa agravada.

No item 4.4 do Tfv (fl. 2.346), diz a autoridade fiscal que "o não atendimento das intimações, conforme relatado acima, enseja o agravamento da multa. Todavia, quando se analisa o relato do termo de verificação fiscal vê-se que o agravamento deu-se pela não apresentação do arquivo magnético (item 4.3 do Tfv - fl. 2.346). Ocorre que o critério material de tal infração é a multa prevista no artigo 980 do RIR.

Ademais, importante observar que a autoridade fiscal à fl. 2.346, destaca: "no que tange ao arquivo da contabilidade, verifica-se que a empresa atendeu à intimação apresentando o arquivo no qual se pautou a ação fiscal. Contudo, mesmo tendo apresentado o arquivo da ECD ao fisco, restou claro que não foram apresentados os outros arquivos solicitados com base na IN SRF 86/2001."

Quando se examina os termos de intimações, em 13/12/2011 foi solicitado à empresa os arquivos magnéticos de 2008, contendo a escrituração digital e os arquivos magnéticos contendo informações relativas a "fornecedores e clientes, "documentos fiscais e "controle de estoque". A fiscalizada entregou à escrituração contábil e informou estar com dificuldades técnicas, relacionadas à informática, para fornecer dados relacionados a fornecedores, controle de estoque e documentos fiscais". No que se refere aos documentos fiscais, a intimação não especifica quais seriam estes e tampouco a contribuinte questionou visto que já havia sido apresentado os seguintes documentos: a) Livro Diário; b)

extratos bancários; c) contrato social (fl. 12); d) Livro Razão (fl. 26) e e) CD com escrituração Contábil Digital (fl. 32). Assim, não se vislumbra a necessidade de quaisquer outros documentos para que o lançamento fosse realizado. Nesta linha, tenho que andou bem o acórdão recorrido quando afastou a exigência da multa agravada e reduziu a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, assim fundamentando sua decisão:

"9.2.- Quanto ao agravamento da penalidade, 112,5%, justificável a alegação impugnatória. Porquanto;

"9.2.1.- no curso da fiscalização a fiscalizada forneceu os elementos necessários ao procedimento, como o reconhece o próprio fisco.

"A empresa apresentou arquivo magnético contendo a escrituração contábil digital no qual se pautou esta fiscalização."

"9.2.2.- igualmente, caixas de documentos de extratos bancários que subsidiaram o procedimento fiscal.

"10.- Quanto à penalidade por descumprimento de obrigação acessória - arquivo magnético de vendas de mercadorias-, ainda que não litigada, importa observar da legalidade objetiva afeta à matéria: conforme artigo 72 da Medida Provisória nº 2.158-35/ 01, a partir de 27/08/2001, a penalidade em questão, prescrita no artigo 12 da Lei nº 8.218/91, foi limitada a 1% da receita da pessoa jurídica.

ISSO POSTO, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de
ofício.

assinado digitalmente
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA - Relator