



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

Processo nº 12898.001540/2009-89
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.317 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2014
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida AMAUTA ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2004, 2005

LANÇAMENTO. ERRO DE FATO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Verificada a ocorrência de erro material na autuação em decorrência de erro na apuração da base de cálculo do tributo, cancela-se a exigência correspondente cabe ser decretada a nulidade do auto de infração.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade mérito negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Jorge Celso Freire da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (presidente), Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta (Relator).

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa constante do acórdão nº 12-42.716 proferido pela 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro1-RJ, constante das fls. 1.200 e segs, até aquela fase:

“Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 1.026/1.072 (que têm como parte integrante o Termo de Verificação Fiscal), lavrados pela DFI/RJ, para exigência de créditos tributários de IRPJ, no valor de R\$846.030,86, de PIS, no valor de R\$59.148,62, de CSLL, no valor de R\$262.074,22, e de COFINS, no valor de R\$272.993,97, acrescidos de multa de 112,50% e de juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$3.936.970,94 (fl. 2).

Houve arbitramento do lucro tendo em vista que o interessado, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los.

Foi apurada omissão de receita depósitos bancários de origem não comprovada.

O enquadramento legal se encontra nos Autos de Infração.

O interessado, cientificado em 12/09/2009 (fl. 1.074), apresentou, em 09/10/2009, a impugnação de fls. 1.078/1.102. Alega, em síntese, que:

- da decadência: como a ciência do auto de infração ocorreu em setembro de 2009, os lançamentos de IRPJ e de CSLL dos fatos geradores ocorridos em 31/03/2004 e 30/06/2004 e os de PIS e de Cofins até 30/08/2004 estão extintos por decadência; não se aplica o art. 173 do CTN, por não restar caracterizado dolo, fraude ou simulação; cita jurisprudência e registra que efetuou pagamentos de acordo com o seu entendimento;

- da requisição de movimentação financeira: não foram trazidos aos autos os motivos que fundamentaram a expedição de RMF e, portanto, a quebra do seu sigilo bancário; destarte, o lançamento contém vício insanável;

- da omissão de receitas:

- o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, além de impor a necessidade de prévia e regular intimação, exige a individualização dos ingressos bancários considerados pela autoridade fiscal, de maneira a permitir a defesa do contribuinte, o que não ocorreu;

- o dispositivo legal mencionado não é aplicável nos casos como o presente (origem justificada pela leitura do anexo ao Termo de Intimação em 18/08/2009 – na maioria, recebimentos de cartão de crédito, vinculados, portanto, à receita operacional), em que os ingressos financeiros decorrem de receita operacional se é caso de receita operacional da empresa, eventual omissão de receita deveria ser tributada de acordo com a sua natureza e de acordo com as regras do lucro real, presumido ou arbitrado;

- não foram desconsiderados os ingressos financeiros referentes a meras transferências entre as contas de sua titularidade, devoluções de cheque, redução

do saldo devedor, estorno de tarifas, resgate de conta remunerada e estorno de CPMF entre outros valores que não podem representar caso de receita omitida;

- há erro de fato na apuração da base de cálculo dos tributos, já que a autoridade fiscal cometeu uma série de equívocos na transcrição dos valores depositados, assim como considerou como ingressos bancários inúmeras saídas de recursos financeiros;*
- como exemplo, cite-se o primeiro trimestre de 2004 foram considerados como receita omitida dois depósitos recebidos pela empresa no valor de R\$ 20.000,00 e R\$585.200,00, na Agência 066, Conta 1163311, no Unibanco, quando os valores corretos dos depósitos recebidos em 09/01/2004 em 22/01/2004 são de R\$ 200,00 e de R\$ 5.852,00, como se percebe pela análise do extrato bancário em anexo;*
- foi considerada como receita a devolução de cheque, no valor de R\$ 585.200,00, quando o valor correto da operação é de R\$ 5.852,00 e, ainda, a operação aludida não representa um crédito, mas um débito da empresa, ou seja, jamais poderia ser considerada como hipótese de receita omitida;*
- a fiscalização cometeu outro grave equívoco ao considerar a TED recebida no dia 26/01/2004 na mesma conta bancária – em primeiro lugar porque o valor correto da operação é de apenas R\$ 19.806,80, e não o valor transcrito de R\$ 1.980.680,00 e, em segundo lugar, porque o extrato bancário confirma que a operação trata de hipótese de simples transferência entre contas de titularidade da empresa;*
- novamente houve erro de transcrição dos valores no mês de fevereiro de 2004 a fiscalização considerou como receita omitida um depósito no valor de R\$ 14.000,00 e uma operação de devolução de cheque emitido pela empresa no valor de R\$585.200,00, quando o valor correto da operação é de somente R\$ 140,00 e R\$ 5.852,00, respectivamente, e, ademais, a operação de devolução de cheque não pode ser considerada receita omitida, já que não representa incremento patrimonial;*
- o mesmo equívoco ocorreu em março de 2004 a fiscalização considerou como receita omitida uma operação de devolução de cheque emitido pela empresa no valor de R\$ 585.200,00, quando o valor correto da operação é de somente R\$ 5.852,00 e uma operação de devolução de cheque representa caso de inexistência de recursos financeiros na conta bancária, e nunca uma hipótese de entrada de novos recursos financeiros;*
- outro exemplo digno de registro é a operação de estorno de CPMF no valor de R\$ 4.446,00, em 05/03/2004 basta analisar o extrato bancário e perceber que o valor correto da operação é R\$ 44,46 e é fácil constatar também que uma operação de estorno de CPMF não representa receita tributável para fins de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.*
- os referidos equívocos somados alcançam o montante de R\$ 4.316.613,54 somente no 1º trimestre;*
- prosseguindo, cite-se o segundo trimestre de 2004, pois foram considerados estornos de CPMF e redução do saldo devedor, que juntos somam justamente a suposta receita omitida apurada pela fiscalização;*

- em relação ao quarto trimestre de 2004, o valor apurado pela fiscalização decorre exclusivamente de resgate de conta remunerada, que corresponde a transferência de valores da própria conta da empresa;

- por outro lado, cite-se o primeiro trimestre de 2005 do montante apurado, R\$ 70.150,00, parte refere-se, aparentemente, a estorno de lançamento, que obviamente não pode ser configurado como receita; e parte refere-se a resgate de conta remunerada, isto é, transferência entre contas de titularidade da empresa;

- outro exemplo é o segundo trimestre de 2005, onde parte se refere a valores depositados em decorrência de contrato de mútuo firmado com a empresa SAPPHIRE PARTICIPAÇÕES S/S LTDA, ora em anexo, R\$ 150.000,00, R\$ 200.000,00 e R\$ 200.000,00; a transferências entre contas da própria empresa, R\$ 4.413,45; a outros resgates da conta remunerada, R\$ 50,00, R\$ 50,00 e R\$ 4.387,08; e estornos de tarifa e CPMF, R\$ 27,00 e R\$ 0,10; em relação ao contrato de mútuo, basta analisar o Anexo do Termo de Intimação mencionado acima para se constatar que o histórico da operação confirma que os depósitos foram efetuados pela empresa SAPPHIRE PARTICIPAÇÕES S/S LTDA, em 02/06/2005, 07/06/2005 e 10/06/2005, no valor de R\$ 550.000,00, na conta 12460.

- podemos citar outros equívocos da fiscalização na Conta 9897, Agência 249, já que tratam de casos de transferência de recursos das aplicações financeiras para reduzir o saldo devedor da conta, bem como de encargos pelo uso do cheque especial:

9/1/2004	9.949,65	Redução do Saldo Devedor
12/1/2004	17.241,70	Redução do Saldo Devedor
26/1/2004	3.411,62	Redução do Saldo Devedor
28/1/2004	3.105,62	Redução do Saldo Devedor
2/2/2004	8.012,09	Redução do Saldo Devedor
9/2/2004	35.697,72	Redução do Saldo Devedor
16/2/2004	24.424,82	Redução do Saldo Devedor
17/2/2004	13.247,01	Redução do Saldo Devedor
19/2/2004	1.367,21	Redução do Saldo Devedor
19/2/2004	7.572,72	Redução do Saldo Devedor
26/2/2004	3.096,00	Redução do Saldo Devedor
2/3/2004	4.243,77	Redução do Saldo Devedor
5/3/2004	3.915,65	Redução do Saldo Devedor
10/3/2004	37.836,20	Encargos Limite Credito
12/ 3/ 2004	22,08	CPMF
29/3/2004	14,69	Redução do Saldo Devedor
2/4/2004	31,14	CPMF
28/6/2004	10.503,82	Redução do Saldo Devedor
17/9/2004	43,69	CPMF
	183.737,20	Redução do Saldo Devedor

- do arbitramento: a autoridade autuante não motivou o arbitramento do lucro; disponibilizou a escrita fiscal, que foi desconsiderada em função de formalidades extrínsecas; o ônus da prova da imprestabilidade da escrita era da fiscalização; ainda que assim não fosse, a falta de intimação válida no curso do procedimento fiscal invalida o arbitramento o único sócio intimado não possuía a responsabilidade pela guarda dos livros fiscais da sociedade;

- da multa de 112,50%: a autoridade fiscal, sem a indispensável explicitação pormenorizada dos motivos de fatos e de direito, aplicou multa majorada de

112,50%; é incabível o agravamento da multa de ofício, quando o lançamento se deu mediante informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, sem restar comprovado o embaraço ao procedimento de fiscalização; por outro lado, a apresentação de livros fiscais com supostos vícios de formalidades extrínsecas acarretou o arbitramento do lucro, isto é, não pode fundamentar a aplicação da multa de 112,5%; a lei exige que reste devidamente comprovado o dolo do contribuinte, ou seja, é necessário que a autoridade fiscal demonstre que o contribuinte agiu deliberadamente ao não atender as intimações, com o objetivo de prejudicar o andamento do trabalho de fiscalização, apesar de possuir todas as condições materiais e tempo razoável”.

A 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro1-RJ na sessão de 08/12/2011, ao analisar a impugnação apresentada, proferiu o acórdão nº 12-42.76 entendendo “*por maioria de votos, nos termos do Relatório e do Voto que passam a integrar o presente julgado, DAR provimento à impugnação, cancelando os créditos tributários lançados*”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

LANÇAMENTO. ELEMENTOS FUNDAMENTAIS.

A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável (assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo), o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Impugnação Procedente”.

Como o crédito tributário total exonerado perfaz o montante de R\$ 3.936.970,94 (três milhões, novecentos e trinta e seis mil, novecentos e setenta reais e noventa e quatro centavos), conforme consta das fls. 2 dos autos a 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro1-RJ recorre de ofício a esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Houve a tentativa de ciência da decisão de primeira instância através do AR constante das fls. 1.209, porém, lá constar que a AMAUTA ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA, mudou-se, sendo cientificada da decisão através do Edital de Intimação nº. 51, de 14 de agosto de 2013, constante das fls. 1.211 dos autos.

Mesmo assim, a AMAUTA ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA não apresentou contra-razões ao recurso de ofício.

Na referência às folhas dos autos considere a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SEGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - Relator

Trata-se de recurso de ofício preenche os requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

O mérito do presente processo da suposta existência de depósitos realizados em contas bancárias, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (constante das fls. 1.189 e segs). Porém, na impugnação encontramos a comprovação os argumentos apresentados pela Recorrida, bem como os lançamentos contábeis que respaldam tais operações e a existência de erro de fato na apuração da base de cálculo dos tributos.

Isso demonstra que a Recorrida registrou a movimentação bancária total na sua contabilidade (conta bancos conta movimento), tanto é que a 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro1-RJ deu provimento à impugnação e cancelou os créditos tributários lançados, com os seguintes argumentos:

“Do exame do anexo ao Termo de Intimação de 18/08/2009 (fls. 83/104), verifica-se que assiste razão ao interessado quando alega que foram relacionados valores creditados que deveriam ter sido excluídos pela fiscalização, pois não podem ser considerados omissão de receita. Por exemplo, cito exclusões que deixaram de ser feitas e representam exatamente o valor lançado no período: o valor tributável lançado em 30/06/2004, R\$31,14, consta à fl. 97 como crédito em 02/04/2004 com o seguinte histórico: CPMF transf. Para mora period; o valor tributável lançado em 30/06/2004, R\$0,09, consta à fl. 104 como crédito em 07/05/2004 com o seguinte histórico: estorno CPMF; o valor tributável lançado em 30/09/2004, R\$18,26, consta à fl. 104 como crédito em 27/08/2004 com o seguinte histórico: Bonus CPMF – conta remunerada; o valor tributável lançado em 31/12/2004, R\$50,00, consta à fl. 104 como crédito em 03/11/2004 com o seguinte histórico: Resgate da conta remunerada; o valor tributável lançado em 31/12/2004, R\$50,00, consta à fl. 104 como crédito em 06/12/2004 com o seguinte histórico: Resgate da conta remunerada; o valor tributável lançado em 31/03/2005, R\$100,00, representa a soma de créditos em 02/03/2005 e 04/03/2005, ambos com o seguinte histórico: Resgate da conta remunerada (fl. 104); o valor tributável lançado em 30/06/2005, R\$50,00, consta à fl. 104 como crédito em 02/05/2005 com o seguinte histórico: Resgate da conta remunerada*

(...)

Do exame do anexo ao Termo de Intimação de 18/08/2009 (fls. 83/104), verifica-se que, também, assiste razão ao interessado quando alega que há erro de fato na apuração da base de cálculo dos tributos, já que a autoridade fiscal cometeu uma série de equívocos na transcrição dos valores depositados. Pelo confronto com o extrato de fls. 121/123, conclui-se que os créditos da conta corrente no Unibanco, ag. 66, foram todos multiplicados por cem na relação constante do anexo (fls.

103/104), como pode ser visualizado na tabela a seguir. Além disso, o crédito em 26/01/2004 tem por histórico: TED-recebida Bradesco Amauta Administrad (o TED, inclusive, consta do extrato do Bradesco à fl. 345); os créditos em 26/02/2004 e 03/03/2004 têm por histórico: devolução de cheques compensados; o crédito em 05/03/2004 tem por histórico: estorno CPMF. Assim, a base de cálculo, além de ter sido majorada, contém créditos que deveriam ter sido excluídos.

Data	Valor no extrato (R\$)	Valor no termo (R\$)
09/01/2004	200,00	20.000,00
22/01/2004	5.852,00	585.200,00
26/01/2004	19.806,80	1.980.680,00
04/02/2004	140,00	14.000,00
26/02/2004	5.852,00	585.200,00
03/03/2004	5.852,00	585.200,00
05/03/2004	44,46	4.446,00
Total	37.747,26	3.774.726,00

A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável (assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo), o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Não havendo a perfeita identificação da matéria tributável, fica o Auto de Infração maculado de vício insanável, impondo-se a decretação de sua nulidade. Mas, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência, o

lançamento é improcedente.

Por todo o exposto, voto pela improcedência do lançamento (IRPJ, PIS, CSLL e Cofins)''.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro-RJ deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício para cancelar a imposição tributária.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Processo nº 12898.001540/2009-89
Acórdão n.º **1401-001.317**

S1-C4T1
Fl. 524

CÓPIA