



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

Processo n° 12963.000069/2007-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.446 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de Novembro de 2010
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MANHANTAN FACTORING FOMENTO MERCANTIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercícios: 2004 e 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica deixe de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS E ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO JUSTIFICADO. ESPÉCIES DISTINTAS.

A disposição legal acerca da omissão de rendimentos, em face de valores creditados em conta sem a comprovação de suas origens, prescinde para a sua aplicação de que haja a ocorrência de acréscimo patrimonial, mormente o fato de a interessada consistir-se em pessoa jurídica, quando a ausência de escrituração e dos documentos que a amparam enseja o arbitramento do lucro, com base na receita tida por omitida.

MULTA DE OFÍCIO.

Na ausência de descrição dos fatos que ensejaram a qualificação da multa de 150%, deve a mesma ser reduzida ao percentual de 75%.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS.

Os lançamentos reflexos, uma vez que nada específico a esses foi contraditado, seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas e André Ricardo Lemes da Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido, a saber:

“É exigido da contribuinte, já qualificada nos autos, o recolhimento *do* crédito tributário equivalente a R\$ 1.962.478,47, discriminado da seguinte forma:

I — R\$ 456.791,54 de imposto; R\$ 685.187,29 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 238.991,21 de juros de mora (calculados até 30/04/2007), conforme auto de infração de IRPJ, às fls. 3/10;

2— R\$ 55.613,54 de contribuição; R\$ 83.420,28 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 29.072,91 de juros *de* mora (calculados até 30/04/2007), conforme auto de infração de CSLL, às fls. 11/17;

3 — R\$ 104.638,58 de contribuição; R\$ 156.957,84 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 50.153,48 de juros de mora (calculados até 30/04/2007), conforme auto de infração da COFINS, às fls. 18/24;

4— R\$ 33.471,03 de contribuição; R\$ 50.206,52 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 17.974,25 de juros de mora (calculados até 30/04/2007), conforme auto de infração do PIS, às fls. 25/32.

Constou do auto de infração referente ao IRPJ, às fls. 4/5, a realização de arbitramento nos períodos trimestrais 03/2003, 06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004, 06/2004 e 09/2004, tendo em vista que a contribuinte, sujeita à tributação com base no lucro real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, conforme declaração que prestou à fl. 299: "*Foram-nos requisitados no termo de intimação livros fiscais e contábeis, contudo não estamos conseguindo encontrá-los*". Tomou-se como base para o arbitramento os depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, conforme relação de fls. 39/41.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 35/38, minudencia a ação desenvolvida, do qual se transcreve o seguinte relato da Fiscalização (fls. 36/38):

'Cabe esclarecer que a empresa está cadastrada junto à Secretaria da Receita Federal (fls. 42 e 43), com CNAE — Código Nacional de Atividade Econômica — Sociedades de Fomento Mercantil - FACTORING, conforme também se verifica em suas DIPJs (doc. fls. 70 e 106). No entanto, a empresa optou, indevidamente, pelo lucro presumido (DIPJs 2004/2005), sendo que, conforme determina o art 246, inciso VI, do RIR/99 -. Decreto n. 3.000/99, as empresas de FACTORING, estão obrigadas a apurar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica com base no Lucro REAL. Os arts. 251 e seguintes tratam da escrituração do contribuinte. O citado art. 251 diz: 'A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais'. Não apresentando escrituração comercial e fiscal, não resta outra alternativa senão o ARBITRAMENTO do lucro, com base nos valores movimentados em suas contas correntes, O art. 530 do RIR/99 trata das hipóteses de arbitramentos sendo que os incisos I e III dão embasamento suficiente ao ARBITRAMENTO do lucro da empresa. A combinação dos arts.531, 532 e 518 e parágrafos tratam do cálculo da base de cálculo arbitrada, cuja alíquota será de 38,4% (32% x 1,2 = 38,4%). Não serão realizadas compensações com os valores declarados pelo contribuinte em suas DIPJs, tendo em vista a ausência de escrituração comercial e fiscal, não sendo possível dessa forma, a confirmação das informações prestadas pelo mesmo.

Findo o prazo e, não apresentando o contribuinte esclarecimentos/justificativas, mediante documentação hábil e idônea, não resta outra alternativa senão proceder ao levantamento dos valores devidos relativos ao IRPJ e às contribuições PIS/COFINS/CSLL, tendo como base os valores constantes no anexo a este (doc. fls. 39 a 41).

Portanto, face do exposto, iremos proceder ao arbitramento do lucro da empresa, conforme artigo 530, incisos I e III, do RIR/99 e artigo 47 da Lei 8.981/1995, em razão da falta de

escrituração comercial e fiscal e/ou sua não apresentação à fiscalização, as quais são indispensáveis à apuração do Lucro Real.

O arbitramento do lucro ensejará o lançamento de ofício, tendo como base as seguintes infrações e valores, a saber:

1 — DEPÓSITOS BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA —OMISSÃO DE RECEITA

2 — LANÇAMENTO REFLEXO: PIS/COFINS/CSLL — OMISSÃO/FALTA DE RECOLHIMENTO

CONCLUSÃO:

Face ao exposto, procedeu-se ao lançamento de ofício do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos, a saber, CSLL/PIS/COFINS, anos-calendário de 2003 e 2004, respectivamente, com acréscimo de juros de mora e multa de ofício qualificada (150% - cento e cinquenta por cento), incidentes sobre o valor do imposto devido, em face á ocorrência, em tese, de Crime contra a Ordem Tributária, conforme delinea os arts. 1º e 2º da lei n. 8.137/90.

A autuada, por intermédio de seu representante e de procurador habilitado (instrumento de fl. 318), ofereceu a impugnação de fls. 305/317, na qual aduziu, em síntese:

I — o procedimento preparatório do lançamento do credito tributário não observou as formalidades postas nas Portarias SRF 3.007/2001 e 6.087/2005, pois ocorreram períodos da ação desenvolvida não amparados por mandados de procedimento fiscal, inclusive o próprio lançamento tributário, sendo esse, portanto, inválido, já que lavrado em desrespeito à legislação aplicável;

II — não foi concedido ao sujeito passivo o direito de reação às ações praticadas pela Administração Pública para o lançamento do credito tributário, não se estabelecendo, pois, o devido processo legal; ademais, os atos administrativos requerem para sua prática a existência de motivação, cuja exposição seja clara e precisa, e, a falta desse elemento essencial acarreta-lhe a nulidade; essa determinação consta, ainda, do ordenamento infraconstitucional, conforme expresso no art. 2º da Lei 9.784/99;

III — ao se percorrer todos os atos processuais, não é encontrada menção sobre a razão de as respostas prestadas e a da documentação apresentada pela impugnante serem desconsideradas pela Fiscalização;

IV — o ônus das requeridas provas recai sobre a impugnada e não da impugnante, não se admitindo que a presunção de legitimidade do ato administrativo do lançamento inverta essa proposição;

V — foram considerados como omissão de renda pela Fiscalização diversos valores que não significaram acréscimo patrimonial e que sequer tenham potencial para tanto, portanto não podem ser admitidos como base tributável do imposto de renda;

VI — ao se planilhar os extratos bancários, justificam-se diversos valores (fls. 314/315);

VII — a aplicação da multa de 150% deu-se sem que houvesse o cometimento de crime por parte da contribuinte, que, por se tratar de pessoa jurídica, não está sujeita a essa prática (exceto ambientais);

VIII — inexistiu condenação criminal; nesse mister, a autoridade administrativa firmou a compreensão de que o sujeito passivo fora culpado por crime contra a ordem tributária, o que significa dizer que criou juízo de exceção, em contrário às disposições do art. 5º. LIII e LVII, da

IX — para a determinação da citada multa, seria necessária a demonstração do evidente intuito de fraude, o que não ocorreu nos presentes autos; e o que dizer sobre essa imposição se o Poder Judiciário entender ausente a prática de crime contra a ordem tributária?

X — nesse propósito, o interessado registra o fato de que sequer foi lavrada a representação fiscal para fins penais.

Dos itens expostos nos "requerimentos" apresentados, à fl. 317, destacam-se:

"1. Que sejam realizadas diligências junto às instituições financeiras para que as operações bancárias dos depósitos constantes na tabela fls.. 39 e seguinte do autos sejam refeitas pela Instituição Bancária respectiva, demonstrando a origem dos mesmos, abrindo vistas para as partes se manifestarem na forma da lei;

2. Que a presente defesa seja recebida e julgada totalmente procedente, extinguindo o crédito tributário, exonerando o Impugnante, de ofício, dos gravames decorrentes do litígio, devendo o crédito tributário ter sua exigibilidade suspensa enquanto não acorrer a coisa julgada administrativa,'

3. Que o presente processo tributário administrativo seja arquivado, com baixa em todo e qualquer registro a ele relativo;

9. Que a multa aplicada seja reduzida na forma da lei e argumentação acima;"

A DRJ/JFA decidiu a questão por meio do acórdão 09-19.282, em 09/05/2008, julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrado a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ

Exercícios: 2004, 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA..

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica deixe de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS E ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO JUSTIFICADO. ESPÉCIES DISTINTAS.

A disposição legal acerca da omissão de rendimentos, em face de valores creditados em conta sem a comprovação de suas origens, prescinde para a sua aplicação de que haja a ocorrência de acréscimo patrimonial, mormente o fato de a interessada consistir-se em pessoa jurídica, quando a ausência de escrituração e dos documentos que a amparam enseja o arbitramento do lucro, com base na receita tida por omitida.

Os lançamentos reflexos, uma vez que nada específico a esses foi contraditado, seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2004, 2005

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.PRORROGAÇÃO.
INFORMAÇÃO NO SITE DA RECEITA FEDERAL.**

A contribuinte recebe, quando submetido à ação fiscal amparada por Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, código numérico que lhe permite acompanhar no site da Receita Federal as prorrogações de prazo, porventura, estabelecidas para o MPF.

MULTA DE OFICIO. AGRAVADA.

Caracterizado o dolo do sujeito passivo, é de se aplicar a multa de 150% prevista na legislação, independentemente da análise de aplicabilidade de sanção penal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004, 2005

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa.”

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo e assente em lei, dele conheço.

Assinado digitalmente em 30/11/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, 17/01/2011 por LEONARDO DE ANDR
ADE COUTO

Autenticado digitalmente em 30/11/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Emitido em 23/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Inconformado com a decisão de primeira instância, a contribuinte recorre a E.Conselho, ratificando os argumentos anteriormente apresentados.

Pelo exposto, verifica-se que o lançamento em questão decorre de presunção legal de omissão de receitas referente ao anos calendário de 2003 e 2004, eis que tal procedimento decorre da Lei 9.430/1996, art. 42, que autoriza o lançamento para exigência do tributo quando o contribuinte regularmente intimado para comprovar de forma individualizada a origem de cada um dos ingressos em sua conta corrente mantida junto a instituição financeira, mediante documentação hábil e idônea, não consegue ou se omite, apesar que em todo transcurso da fiscalização e depois na impugnação teve oportunidades para fazê-lo.

No caso em tela, a contribuinte exercendo a atividade de factoring está sujeita a apuração do IRPJ pelo lucro real, no entanto, apresenta declaração pelo lucro presumido (docs. de fls. 70 a 129), inclusive para o período de apuração referente ao ano calendário de 2004 informa valores nulos ou seja, zerados, o que contrasta sobremaneira com a movimentação financeira realizada.

Decorre, ainda, conforme atesta sua própria declaração de fl. 299 que ***“Foram-nos requisitados no termo de intimação livros fiscais e contábeis, contudo não estamos conseguindo encontrá-los”***, não restou outra alternativa a fiscalização senão arbitrar o lucro nos termos do art. 530, I e III do RIR/1999.

Na peça recursal a autuada inicia sua contestação argüindo em preliminar que *“a decisão de primeiro grau se fundamenta em documentos de fls. 320 dos autos, juntados pela Secretaria da Fazenda após o lançamento tributário e impugnação administrativa, de modo que deveria ter sido dada oportunidade à Recorrente para se manifestar sobre tais documentos, mas isso não ocorreu.”*

Vê-se que os mencionados “documentos” juntado as fl.320 do presente processo, trata-se na realidade de extrato do Mandado de Procedimento Fiscal 0611200 2006 00155 com data de validade de 06/04/2007 e prorrogações até 05/06/2007 e 29/07/2007.

Conforme bem salientado na decisão recorrida o MPF (doc. de fl.01) evidencia que o contribuinte poderá acompanhar no sítio da Receita Federal na Internet, cujo acesso lhe é permitido por código próprio, as informações atinentes às ações fiscais e prorrogações concedidas. No caso houve ciência do termo de início de fiscalização em 26/01/2006 e após reiteradas notificações e prorrogação de prazos a pedido da contribuinte em 16/02/2007 e 07/05/2007 encerrou-se a ação fiscal com ciência ao mesmo em 25/05/2007. Portanto, improcede a alegação de que *“a recorrente não teve oportunidade de reagir adequadamente à Recorrida pois que os documentos de fls. 320 dos autos não era de seu conhecimento, não sendo possível atacá-lo antes da decisão, o que o torna nulo.”*

Em segunda alegação manifesta a recorrente a *“falta de motivação adequada ao artigo 42 da Lei 9.430/96. Não é suficiente apenas declarar que houve análise das respostas do contribuinte e que foram excluídos valores, tudo genericamente. É necessário a análise pormenorizada e detalhada das respostas do contribuinte, pois é isso que exige o parágrafo 3º. do artigo 42 da Lei 9.430/96. Não se quer generalidades, mas sim análise criteriosa e individual dos critérios que ensejam o lançamento tributário e isso definitivamente não foi feito.”*

Como relatada na decisão de primeiro grau a descrição dos fatos do auto de infração do IRPJ, às fls. 4/5, dos lançamentos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), às fls. 11/32, do detalhamento da ação fiscal constante do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 35/38, e dos quadros anexos (fls.39/41), vislumbra-se a motivação para os lançamentos e esses contêm os elementos necessários e suficientes para a perfeita compreensão, por parte do contribuinte, das infrações apontadas e a sistemática para a determinação da base de cálculo do imposto de renda, inclusive com ciência de todos os documentos.

Consta na descrição que *“Em 17 de março de,2.007, o contribuinte apresentou parte de seus extratos bancários solicitados (doc. fls. 199 a 282), apresentando o restante em 24 de abril (doc. fls. 283 a 292). De posse dos extratos bancários das contas correntes da fiscalizada, e após toda análise criteriosa e individualizada dos valores creditados nestas contas, procedemos à exclusão dos valores relativos a transferências entre contas do mesmo titular, bem como os valores referentes a estornos de débitos, a resgate de aplicações financeiras e a empréstimos bancários identificados. O representante preposto da fiscalizada alega que os depósitos em dinheiro e depósitos bloqueados não integram a base de cálculo do imposto de renda, o que não procede, pois foram considerados somente aqueles devidamente creditados em suas contas bancárias, conforme determina o artigo 849 do RIR/99.”*

Os valores cujas origens não foram justificadas constam do rol de fls. 39/41, sem que se constituíssem em objeto de preocupação direta da interessada, uma vez que não apresentou contestação específica a nenhuma das importâncias arroladas.

O art. 849 do RIR/1999 ancora-se no disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, cujo caput e seu parágrafo 3o. apresenta a seguinte redação:

"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.

(...)

§ 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;”

O tipo expresso consiste em presunção legal atribuindo ao sujeito passivo o dever de comprovar a origem dos recursos que geraram os valores creditados em suas contas de depósitos ou de investimento. Vislumbra-se, dessa forma, que o ônus probatório é daquele detentor dos valores creditados, independentemente de se constituir em pessoa física ou jurídica.

Na fase impugnatória, a falta das comprovações exigidas, em razão da matéria, colide com o que dispõem os arts. 15 e 16, III, e § 4º., do Decreto nº70.235, de 1972, com a redação conferida pelo art. 1º da Lei nº8.748, de 1993 e pelo art. 67 da Lei nº 9.532. de 1997, porquanto é afeto ao contribuinte instruir a impugnação com os documentos em que se fundamentar.

Por último, ataca a recorrente a aplicação da multa qualificada de 150% alegando em síntese que nas infrações apuradas por presunção é imperativo a aplicação da multa padrão.

O Termo de Verificação Fiscal não trata especificamente acerca da qualificação da multa.

Entendo estar omitida na exigência a necessária descrição das condições que objetivamente permitem a aplicação do artigo 44, II, da Lei 9.430/96, vinculada ao texto da Lei 4.502/64, já que deveria estar descrita situação que permitisse cotejar o entendimento da fiscalização com a situação que motivasse a qualificação.

Mesmo que se quisesse obter no processo alguma figura que possa ensejar a qualificação, estamos diante da possibilidade concreta que a fiscalização tivesse escolhido a tão utilizada figura do “evidente intuito de fraude”, utilizado rotineiramente nos lançamentos. Essa possibilidade foi excluída do rol das possibilidades de qualificação da multa, segundo a nova redação dada ao artigo 44 da Lei 9.430/96, pelo artigo 14 da Lei 11.488, de 2007.

Proponho, portanto, a desqualificação da multa de 150%, reduzindo-a a 75%.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Os lançamentos reflexos, uma vez que nada específico a esses foi contraditado, seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ).

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa ao percentual de 75%.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator