



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

Processo nº 12963.000070/2007-43
Recurso nº 171.862 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.133 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ- ANOS - CALENDÁRIO: 2004 e 2005
Recorrente DF AGRO PECUÁRIA LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004 e 2005

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

A falta de apresentação de livros e documentos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro real dá ensejo ao arbitramento de seus lucros. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

ESTORNO DE CRÉDITOS. CHEQUES DEVOLVIDOS. ERRO DE FATO.
É de se cancelar parcialmente o lançamento em relação ao estorno de créditos (cheques devolvidos) quando tal abatimento consta da descrição dos

fatos e houve apenas mero erro material por parte do fiscal na execução da tarefa de exclusão.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA.

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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Ant. Bezerra
ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente Substituto e Relator

EDITADO EM: 10 MAR 2010

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto, Nelsinho Kichel, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, José Sérgio Gomes, João Francisco Bianco e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 09-19.281, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora-MG.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“É exigido da contribuinte, já qualificada nos autos, o recolhimento do crédito tributário equivalente a R\$ 6.482.159,07, discriminado da seguinte forma:

1 – R\$ 1.440.154,34 de imposto; R\$ 2.160.231,50 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 701.852,67 de juros de mora (calculados até 30/04/2007), conforme auto de infração de IRPJ, às fls. 3/11;

2 – R\$ 166.067,35 de contribuição; R\$ 249.101,01 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 80.901,58 de juros de mora (calculados até 30/04/2007), conforme auto de infração de CSLL, às fls. 12/18;

3 – R\$ 99.947,87 de contribuição; R\$ 149.921,78 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 49.993,93 de juros de mora (calculados até 30/04/2007), conforme auto de infração do PIS, às fls. 19/26;

4 – R\$ 461.298,18 de contribuição; R\$ 691.947,24 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 230.741,62 de juros de mora (calculados até 30/04/2007), conforme auto de infração da COFINS, às fls. 27/34.

Constou do auto de infração referente ao IRPJ, às fls. 5/6, a realização de arbitramento nos períodos trimestrais 06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004, 06/2004 e 09/2004, tendo em vista que a contribuinte notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 37/40, deixou de apresentá-los e/ou não os possui. Tomou-se como base para o arbitramento os depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, conforme relação de fls. 41/47.

Do citado Termo, transcreve-se o relatado pela Fiscalização às fls. 39/40:

“Cabe esclarecer que a empresa está cadastrada junto à Secretaria da Receita Federal (fls. 48 e 49), com CNAE – Código Nacional de Atividade Econômica – Atividades de apoio à pecuária não especificadas anteriormente, conforme também se identifica acima. Ainda, a empresa apresentou declarações PJSI's 2004 e 2005 (doc.fl. 50 a 53), como INATIVA, e a seguinte atividade – Outras atividades de serviços relacionados com a pecuária – exceto atividades veterinárias. Mesmo estando INATIVA, a empresa movimentou valores consideráveis em suas contas correntes bancárias, conforme se verifica em suas Declarações da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (DCPMF's 2003/2004 – doc.fl. 54 a 57). O contribuinte não apresentou escrituração comercial e fiscal (doc.fl. 295), não restando outra alternativa senão o ARBITRAMENTO do lucro do contribuinte, com base nos valores movimentados em suas contas correntes. O art. 530 do RIR/99 trata das hipóteses de arbitramentos, sendo que o inciso III dá 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%).

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.

Portanto, face do exposto, iremos proceder ao arbitramento do lucro da empresa, conforme artigo 530, inciso III, do RIR/99 e artigo 47 da Lei 8.981/1995, em razão da falta de apresentação de escrituração comercial e fiscal, as quais são exigidas pela legislação pertinente.

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

1 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS 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 cinqüenta por cento), incidentes sobre o valor do

imposto devido, em face à ocorrência, em tese, de Crime contra a Ordem Tributária, conforme delineia 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. 314), ofereceu a impugnação de fls. 301/313, na qual aduziu, em síntese:

I – o procedimento preparatório do lançamento do crédito 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 crédito 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 n. 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. 310/311);

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 Constituição da República/88;

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. 313, destacam-se:

“1. Que sejam realizadas diligências junto às instituições financeiras para que as operações bancárias dos depósitos constantes na tabela fls. 41 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 ocorrer a coisa julgada administrativa;

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

4. Que a multa aplicada seja reduzida na forma da lei e argumentação acima.”

A DRJ, por unanimidade de votos, manteve o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

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

Exercício: 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, momente 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.

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).

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 OFÍCIO. 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.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

(My)

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O Recurso Voluntário atende os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade - MPF

O contribuinte alega que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, que seria válido até 06/04/2007, restando um lapso temporal descoberto até o dia 25 de maio de 2007 (ciência do lançamento). Defende, então, a nulidade do procedimento fiscal, uma vez que, ausente prorrogação expressa do MPF, este teria sido extinto pelo decurso de seu prazo de validade.

O MPF é mero instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por portarias da Receita Federal que não têm o condão de alterar a competência atribuída ao auditor fiscal e não o desoneram da atividade obrigatória e vinculada do lançamento.

Nesse passo, a jurisprudência administrativa deste Conselho, abaixo colacionada, subscreve esse mesmo entendimento:

"NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. O mandado de procedimento fiscal não constitui parâmetro de aferição da idoneidade jurídica dos trabalhos realizados para verificação dos comportamentos de determinado contribuinte frente à Fazenda Federal. Preliminar rejeitada.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria. (...) (Acórdão 107-07268 de 13/08/2003)).

MPF.MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.POSTULADOS. NO OBSERVÂNCIA. CAUSA DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) fora concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais que, decorrente de ato político por outorga da sociedade democraticamente organizada e em benefício desta, há de subsistir em quaisquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle e planejamento das ações fiscais. A não-observância - na

instauração ou na amplitude do MPF - poderá ser objeto de repreensão disciplinar, mas não terá fôlego jurídico para retirar a competência das autoridades fiscais na concreção plena de suas atividades legalmente próprias. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou. (Acórdão 107-06797 de 18/09/2002 - Relator: Neicyr de Almeida).

Recurso negado."

Dessa forma, eventual inobservância da norma infralegal em nada macularia o lançamento, razão pela qual não merece prosperar, de plano, a alegação da recorrente.

Mas, de somenos importância se torna as considerações acima diante do fato de que não houve sequer um desses vícios no caso concreto. De se ver.

A recorrente esquece-se de que as Portarias nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, e nº 4.066, de 2 de maio de 2007, que disciplinavam o MPF à época do procedimento fiscal, prevêem, no art. 13, que a prorrogação do mandado seria efetuada tantas vezes quantas necessárias e poderia ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet; posteriormente, quando do primeiro ato de ofício da autoridade administrativa, esta deve entregar ao sujeito passivo o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF.

A DRJ, nesse mesmo sentido já esclareceu a questão, sem que a recorrente se dignasse a retrucar os seus fatos e fundamentos:

"Nota-se no MPF, à fl. 1, o registro do código do procedimento fiscal (64168112), mediante o qual o contribuinte obtém na Internet (sítio da Receita Federal) acesso ao acompanhamento das informações atinentes às prorrogações havidas; no caso, constam duas (extrato de fl. 316):

"MPF prorrogado até: 05 de junho de 2007

MPF prorrogado até: 29 de junho de 2007"

Verifica-se que todo o período envolvendo o procedimento fiscal encontrava-se acobertado pelo instrumento em foco e suas prorrogações, de acordo com o ordenamento destacado para a espécie. Em assim sendo, a pretensa nulidade do lançamento revela descomendimento factual, já que se observou o pleno cumprimento das formalidades requeridas para o mister."

Também não merece melhor sorte sua outra tentativa de anular o auto de infração pelo fato de não lhe ter sido proporcionado o direito de defesa às ações praticadas no decorrer do trabalho fiscal.

É que é consagrada a distinção entre a fase inquisitorial e a fase processual inaugurada com a apresentação da impugnação. São diferenciados os princípios constitucionais e legais aplicáveis em cada uma delas. É na fase processual que se há de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa e isso está sendo feito nesse momento.

Outrossim, na fase inquisitório o autuante cumpriu perfeitamente sua missão de intimar o sujeito passivo para que esse apresentasse as justificativas acerca das movimentações financeiras pesquisadas. Se ele fez isso a contento ou não é matéria meritória a ser discutida mais adiante.

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade.

Depósitos Bancários Sem Comprovação da Origem dos Recursos – ônus da prova

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.

Como se vê do Termo de Verificação Fiscal, é incontroverso que a empresa não apresentou documentação que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. Com efeito, sequer os contabilizou ou os declarou. A interessada limita-se alegar, diversas situações que não deveriam compor a base da autuação (estorno de débitos, depósitos de cheques de terceiros devolvidos, depósitos de cheques bloqueados, Depósitos em dinheiro, etc), bem assim incorreções no procedimento matérias essas a serem tratadas em tópicos específicos mais adiante

O ponto relevante deste tópico é o fato de a recorrente não ter logrado êxito em comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos, coincidentes em datas e valores. Teceu apenas considerações estéreis a respeito do procedimento do autuante e da incerteza do crédito lançado.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, o ônus da prova fica invertido, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito nessa tarefa que se lhe impunha, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se torna como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Por se tratar de uma presunção relativa *juris tantum*, somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Das alegada incorreções nos procedimentos preparatórios do lançamento tributário

A recorrente primeiro reclama que não lhe foi proporcionado o direito de defesa às ações praticadas no decorrer do trabalho fiscal e que o fiscal não lhe deu respostas às suas razões.

Conforme já foi colocado em sede de preliminar, é na fase processual que se há de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa e isso está sendo feito nesse momento.

Porém, não do que se queixar a recorrente, pois o próprio Termo de Verificação Fiscal responde aos questionamentos da recorrente. Nele podemos encontrar as respostas tão procuradas.

Eis o exato teor do Termo de Verificação Fiscal (fl.38), no que se refere ao que foi acatado:

"De posse dos Extratos Bancários das contas correntes da fiscalizada e após uma análise criteriosa e individualizada dos valores creditados nestas contas, procedemos à exclusão dos valores relativos a transferência entre contas do mesmo titular, bem como os valores referentes, bem como os valores referentes a estornos dos débitos, a resgates de aplicações financeiras, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc." (destaquei)

Outrossim, também aponta explicitamente o que foi negado:

"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 aqueles devidamente creditados em suas contas bancárias, conforme determina o art. 849 do RIR/99"

A esse respeito, não há nada a ser reparado, pois o art. 849 do RIR/99 c/c art. 42 da Lei nº 9430/96 deixa bastante claro as exclusões permitidas, depósito em dinheiro é espécie do gênero depósito tal qual consta nesse preceptivo legal, não havendo nenhuma ressalva em sentido contrário.

RIR-99

"Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, 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, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

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

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão

considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º)."

Lei nº 9.430-96

"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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)"

Alegada incerteza e iliquidez do Crédito

Alega a recorrente que “*a base de cálculo do lucro arbitrado é muito superior aos valores constantes no Termo de Início de Fiscalização, restando dúvidas quanto à razão dessa diferença.*”

Ora, a dúvida é facilmente sanável. Dando cumprimento à Demanda externa requisitória da Procuradoria da República de Minas Gerais a respeito do aferimento da capacidade econômico/financeira da recorrente para amparar operações realizadas, os autuante tiveram acesso a informações globais fornecidas pelas DCPMF's (2003/2004) – Declarações da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira e as fizeram constar no montantes constantes no Termo de Início de Fiscalização.

Por óbvio, que essas informações globais depois de efetuado um trabalho individualizado como foi feito, expurgando todos os créditos que a lei não autorizaria a compor a base de cálculo da omissão presumida, não poderia coincidir ao fim e ao cabo com o valor efetivamente lançado.

Afasto, portanto, as razões da recorrente em relação a esse item

Da suposta irregularidade na determinação do valor tributável

Nesse ponto, a recorrente utiliza-se de dois argumentos centrais. O primeiro ponto já foi refutado no tópico anterior. Trata-se da tentativa de inverter o ônus da prova para fiscalização, quando o art. 42 da Lei nº 9.430/96 atribui ao contribuinte esse ônus, uma vez intimado à comprovar a origem dos depostos na identificados.

O segundo argumento se encarrega de tentar enfraquecer o lançamento sob o argumento de que a fiscalização não fez a sua parte de apurar a base de cálculo ao não expurgar supostas duplicidades de movimentação existente em suas contas-correntes.

Nesse passo, relaciona na fase inquisitorial e processual (impugnação e recurso), diversas situações que não deveriam compor a base da autuação (estorno de débitos, depósitos de cheques de terceiros devolvidos, depósitos de cheques bloqueados, Depósitos em dinheiro, etc). Ressalvada a situação pertinente a depósitos de cheques devolvidos que se demonstrará que a recorrente possui razão, essa insistência em repetir as mesmas contestações

sem contrapor contra-argumentos às respostas fornecidas pela primeira instância só demonstra além de dificultar o julgamento demonstra o caráter procrastinador do recurso.

Não é verdade que a fiscalização se omitiu de fazer essa tarefa. Muito ao contrário, o que se vê ao longo do processo é um trabalho meticuloso e muito bem feito pelo autuante, analisando cada depósito um a um, classificando-os. A recorrente por sua vez, é que se mostrou apática ao não desempenhar a contento o seu ônus de justifica a origem desses depósitos a não ser em situações que a Lei ou a jurisprudência já prevêem a exclusão.

Dessa forma, em vista das explicações escorreitas da decisão de piso, ressalvando o se colocou acima, passo a adotar como razão de decidir os fundamentos utilizados pela decisão de piso, abaixo reproduzidos:

Os créditos/depósitos não comprovados, no entender da Fiscalização, constaram das tabelas de fls. 41/47. A impugnante, por seu turno, repisa, às fls. 310/311, as informações prestadas no decorrer da ação fiscal, conforme fls. 177/179, em resposta ao termo de início de fiscalização de fls. 81/82.

Em que pese o caráter meramente procrastinatório das alegações passivas, uma vez que nada de novo trouxe a interessada aos autos, vale aclarar os seguintes itens:

1 – não hão que se excluir dos valores levados à tributação os depósitos realizados em dinheiro, sem que tenha se dado a perfeita identificação da origem desses, consoante a demonstração de coincidência entre datas e valores;

2 – os resgates de aplicações financeiras já foram objeto de exclusão dos valores tributáveis, desde que demonstradas as origens dessas;

3 – não compuseram as planilhas de fls. 41/47 as importâncias correspondentes a “depósitos bloqueados”, sendo que essas foram consideradas apenas quando dos seus desbloqueios;

4 – não se verificam nos quadros de fls. 41/47, em cotejo com os extratos, depósitos representativos de cheques, cujos valores foram estornados em razão de devolução;

5 – constam equívocos na impugnação acerca dos valores efetivamente levados à tributação, notadamente em relação à arguição de que não houve operações realizadas pelo Banco Bradesco nos anos-calendário 2003 e 2004; pode ter se olvidado a impugnante que as instituições BBV Banco e Banco Alvorada foram incorporadas pelo Bradesco; contudo, a sequência dos documentos de fls. 91/148 (extratos bancários) permite firmar a convicção de que esse prestou informações alusivas àquelas; as planilhas de fls. 41/47 identificam a listagem de operações vinculadas à conta corrente referente ao Bradesco (fls. 41/42), ao BBV (fls. 42/45) e à CAFECREDI (fls. 45/47).”

fez

Como já foi posto, tenho um reparo a fazer no item 4 acima, pois apesar de, estritamente falando, ser verdade que “*não se verificam nos quadros de fls. 41/47, em cotejo com os extratos, depósitos representativos de cheques, cujos valores foram estornados em razão de devolução*”, esse lógica de checagem não é a mais adequada, pois existem muitos casos, como se demonstrará adiante, em que vários depósitos aparecem no extrato de forma global e os estornos estão descritos de forma detalhada, cheque a cheque depositado. Dessa forma, a simples comparação direta de valores passa a ser um critério equívoco. O fiscal e a DRJ deveriam além dessa simples comparação ter se preocupado em identificar os depósitos correlatos, daí eles perceberiam que o abatimento dos estornos teria que ser feito em cima dos montantes globais depositados que foram considerados para efeito de presunção legal de omissão de receitas.

Para melhor ilustrar o ocorrido, segue abaixo um determinado exemplo constante do extrato bancário de fls. 221, demonstrando que o estorno das devolução de cheques não foi considerado:

TABELA 1 - EXEMPLO

Data Operação	Histórico	Documento	Débito	Crédito
21/05/2003	Depósito Cheque outros bancos	113		58.350,00*
21/05/2003			1.281,00	
21/05/2003			700,00	
21/05/2003			900,00	
21/05/2003			651,30	
21/05/2003			2.400,00	
Totalizadores			5.932,30	58.350,00

* Valor considerado pelo autuante como omissão de receitas conforme planilha de fls. 43.

Dessa forma, nesse exemplo fica claro que o autuante não cumpriu o que havia se proposto a fazer no Termo de Verificação Fiscal (fls. 38). Ou seja deixou de considerar os estornos de créditos que se referem às devoluções de cheques .

Eis o exato teor do Termo de Verificação Fiscal (fl.38):

“De posse dos Extratos Bancários das contas correntes da fiscalizada e após uma análise criteriosa e individualizada dos valores creditados nestas contas, procedemos à exclusão dos valores relativos a transferência entre contas do mesmo titular, bem como os valores referentes, bem como os valores referentes

a estornos dos débitos, a resgates de aplicações financeiras, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc.” (destaquei)

Assim, abstraindo o juízo de valor a respeito da pertinência desse estorno, pois não posso agravar o lançamento, assiste razão a recorrente em relação a esse ponto (estorno de créditos – cheques devolvidos), uma vez que tal abatimento consta da descrição dos fatos, havendo mero erro material por parte do fiscal na execução da tarefa de exclusão.

Fazendo, então, um trabalho de cotejo entre as tabelas indicadas pela própria recorrente (fls. 256, 258/259), os extratos bancários e a tabela de fls. 41/47, relacionamos todas aquelas situações envolvendo estorno de créditos (devoluções de cheques) que não foram consideradas efetivamente pelo autuante a fim de serem excluídas da base de cálculo da omissão de receitas e do arbitramento:

TABELA 2 – TABELA TRIMESTRAL DE AJUSTES A SEREM EFETUADOS NA BASE DE CÁLCULO DOS LANÇAMENTOS

Trimestre	Data	Débito
2	15/4/2003	756,00
2	30/4/2003	5.000,00
2	30/4/2003	2.400,00
2	30/4/2003	595,00
2	30/4/2003	150,00
2	7/5/2003	734,00
2	7/5/2003	573,67
2	8/5/2003	595,00
2	8/5/2003	71,00
2	14/5/2003	400,00
2	14/5/2003	2.600,00
2	14/5/2003	2.000,00
2	15/5/2003	63,30
2	15/5/2003	356,00
2	21/5/2003	1.281,00
2	21/5/2003	700,00
2	21/5/2003	900,00
2	21/5/2003	900,00
2	21/5/2003	651,30
2	21/5/2003	2.400,00
2	27/5/2003	4.324,32
2	29/5/2003	4.324,32
2 Total		31.774,91
3	2/6/2003	19.700,00
3	3/6/2003	26.668,00
3	10/6/2003	1.022,65
3	12/6/2003	142,00
3	16/6/2003	1.022,65
3	17/6/2003	13.615,00
3	17/6/2003	100,00
3	17/6/2003	15.060,00
3	20/6/2003	660,34
3	20/6/2003	365,00
3	20/6/2003	504,80

3	20/6/2003	571,00
3	24/6/2003	500,00
3	26/6/2003	365,00
3	26/6/2003	500,00
3	30/6/2003	6.000,00
3	30/6/2003	5.000,00
3	3/7/2003	34,00
3	22/7/2003	700,00
3	22/7/2003	300,00
3	22/7/2003	5.000,00
3	6/8/2003	25,00
3	12/8/2003	1.200,00
3	12/8/2003	1.000,00
3	12/8/2003	1.250,00
3	12/8/2003	2.000,00
3	12/8/2003	2.500,00
3	13/8/2003	150,00
3	14/8/2003	1.521,70
3	14/8/2003	420,00
3	14/8/2003	1.200,00
3	14/8/2003	989,00
3	15/8/2003	256,40
3	29/8/2003	500,00
3 Total		110.842,54
4	1/9/2003	5.060,00
4	2/9/2003	2.800,00
4	2/9/2003	500,00
4	2/9/2003	1.200,00
4	2/9/2003	2.400,00
4	4/9/2003	59.600,00
4	5/9/2003	2.800,00
4	5/9/2003	1.200,00
4	5/9/2003	22.850,00
4	11/9/2003	85.000,00
4	12/9/2003	55.280,00
4	15/9/2003	24.000,00
4	16/9/2003	1.050,00
4	16/9/2003	1.300,00
4	16/9/2003	1.300,00
4	16/9/2003	1.000,00
4	21/11/2003	50.800,00
4	24/11/2003	51.000,00
4 Total		369.140,00
Total Global		511.757,45

Dessa forma, dou provimento parcial em relação à esse item, cabendo à autoridade executora deste Acórdão proceder a exclusão de R\$ 511.757,45 da base de cálculo considerada no arbitramento dos diversos tributos(IRPJ, CSLL, PIS e COFINS). Cabe salientar

que esses ajustes devem ser feitos de forma trimestral conforme subtotais constantes na Tabela 2 acima.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas-corrente, incompatíveis com suas receitas declaradas. Ficou bastante claro no processo que não restou comprovada essa origem durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou comprovada.

Nada impede a contribuinte de exercer seu direito constitucional de se calar a respeito dos depósitos efetuados em conta de sua titularidade. No entanto, ao se calar, resta sem comprovação a origem desses depósitos o que induz à materialização do fato gerador previsto na norma legal, que não pode ser questionada por esta autoridade administrativa.

Assim descabido qualquer questionamento acerca da possibilidade de utilização dos valores dos depósitos como base de cálculo dos tributos lançados.

Multa Qualificada (150%) – Prática reiterada

Conforme relatado, a contribuinte apresentou Declarações Anuais Simplificadas - PJSI 2004 e 2005 (fls. 50/53), indicando sua Inatividade. Não obstante, a pessoa jurídica realizou movimentação financeira nas expressivas quantias de R\$ 7.252.795,30 e R\$ 6.188.136,61,

Assoma claro nos autos que a empresa, de forma intencional e reiterada, buscou ocultar receitas com o fim de eximir-se do devido recolhimento dos tributos, o que caracteriza ação dolosa visando a impedir ou retardar o conhecimento da obrigação tributária por parte da Fazenda Pública, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, adiante reproduzido:

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”

Nestes termos, como nos autos está devidamente evidenciado que além de declarar falsamente a sua situação de inatividade, o contribuinte, ao longo de vários anos, omitia receitas de forma contínua e reiterada em valores significativamente superiores ao declarado não se pode chegar a outra conclusão que não seja a de que o que houve, concretamente, foi conduta tendente a manter ao largo da tributação o montante dos seus ganhos auferidos.

Tenho pautado os meus votos no sentido de que a “prática reiterada” de omissão de receitas constitui condição suficiente para a caracterização do evidente intuito de fraude, não porque o intuito de fraude apenas se concretize com a repetição, mas porque com a repetição é que se exterioriza objetivamente o evidente intuito de fraude.

Dessa forma, a prática de omitir receitas por vários anos de forma reiterada (elemento objetiva) denota concretamente o “evidente intuito de fraude”. Não se pode aqui imaginar que o agente que pratica “erros” de forma contínua por um longo tempo não possua a intenção de retardar/impedir ou afetar as características essenciais da ocorrência do fato gerador.

Outrossim, 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, como colocou a recorrente. Por óbvio que a decisão judicial sobrepuja a decisão administrativa para todos os efeitos.

Ouso divergir da posição abraçada pelo nobre relator em relação a sua tentativa de desqualificação da multa (150% para 75%).

No que se refere ao alegado excesso de exação ou mesmo do caráter confiscatório do patamar sancionador, os argumentos trazidos pela defesa são de índole constitucional. Buscam afastar multa expressamente prevista em lei com base em preceito previsto na Constituição Federal, o que não é da competência deste Órgão Julgador, conforme estipulação da Súmula nº 2:

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Diante desse contexto, deve ser mantida a multa qualificada de 150%.

Lançamentos Reflexos

Por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção das exigências lançadas por via reflexa, ressalvando é claro o provimento parcial em relação aos estornos de créditos (cheques devolvidos) não considerados pelo autuante.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, DOU provimento parcial em relação ao ano-calendário de 2003, de forma a excluir o valor de R\$ 511.757,45, distribuídos trimestralmente conforme Tabela 2, da base de cálculo considerada no arbitramento dos diversos tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).


ANTONIO BEZERRA NETO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 12963.000070/2007-43
Acórdão nº : 1401-00.133

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, em 10 de março de 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____ / ____ / ____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
 com Recurso Especial;
 com Embargos de Declaração.