



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

Processo n° 13227.720579/2012-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.460 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FRIGORÍFICO JI-PARANÁ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte.

Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto n° 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n° 2).

EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO SUJEITO PASSIVO. ARGÜIÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Inexiste qualquer vedação legal à utilização das informações contidas em extratos bancários fornecidos pelo próprio sujeito passivo à autoridade fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei n° 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

MULTA AGRAVADA

A majoração da multa de ofício não pode prosperar no arbitramento de lucros justificado na falta de apresentação dos livros e documentos por ter sido exatamente esta a razão da medida extrema.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ, implica o lançamento da CSLL, PIS e da COFINS, também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, reduzindo a multa de 112,5% para 75%. Ausente justificadamente os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Presidente) e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Presente o Conselheiro Roberto Massao Chinen (Suplente Convocado). Presidiu o julgamento o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Roberto Massao Chinen.

Relatório

Versa o presente processo sobre auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no valor total de R\$ 2.195.544,38 incluídos os acréscimos legais, referente ao ano calendário de 2009.

A autuação fiscal arbitrou o lucro com base na receita bruta conhecida e fundamentou-se nos depósitos bancários não comprovados, embora tendo sido o contribuinte devidamente intimado.

Cientificado do lançamento em 30/05/2012 apresenta impugnação em 25/06/2012 onde alega em síntese que:

1. foram considerados como tributários os valores objeto de transferências entre contas correntes de uma agência para outra do mesmo titular;
2. houve tributação dos valores cumulativos (valores contabilizados cumulativos em referência a cada mês do a no calendário);
3. o MPF e o Auto de Infração devem ser anulados por estarem à margem da Constituição Federal, do Processo Administrativo Fiscal e do repositório jurisprudencial;
4. deve ser declarada a nulidade objetiva do lançamento sob pena de ferir mortalmente os princípios constitucionais;
5. a combinação das garantias de ampla defesa e do contraditório são fundamentos que asseguram o procedimento administrativo fiscal como instrumento de acertamento da relação tributária;
6. para exigir ou cobrar qualquer tributo a autoridade fiscal deve respeito às normas objetivas descritas na lei;
7. a fiscalização cometeu incomensurável equívoco ao capitular a suposta infração cometida pela Impugnante como sendo omissão de receita, sendo que tal tipificação só poderá ocorrer se a empresa fosse optante do lucro presumido;
8. como optante do SIMPLES possui privilégios impostos pela própria lei, cujo fundamento basilar é o de que haja o crescimento econômico do País, incentivando justamente as microempresas e empresas de pequeno porte;
9. a omissão de receita, com base em extrato bancário, por si só, não constitui fato gerador do imposto de renda;
10. merece atenção a desproporção existente entre os valores que vêm sendo cobrados pelo Fisco e a infração supostamente cometida pela empresa, valores que se demonstram exorbitantes e excessivos se considerados os fatos concretos;

11. a aplicação de multas excessivas ao contribuinte, ora Impugnante, resulta claramente numa tributação com efeito de confisco, por onerar ilegalmente o patrimônio do contribuinte, caracterizando flagrante violação ao art. 150, IV da Constituição Federal;

12. o Impugnante requer a realização de diligência/perícia, cuja finalidade precípua é de que se proceda a uma averiguação pormenorizada dos itens tipificados pelo Auditor Fiscal no contribuinte autuado, como forma de restabelecer a verdade.

A DRJ de BELÉM (PA) decidiu a matéria por meio do Acórdão 01-25.549, de 04 de outubro de 2012 (fls. 487), julgando improcedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano calendário: 2009

NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

LANÇAMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa quando presentes nos autos os demonstrativos e documentos utilizados pela autoridade administrativa para fins de apuração do crédito tributário, respeitado o prazo regulamentar de defesa, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexistiu litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Sendo o mandado de procedimento fiscal norma de natureza procedimental, servindo de instrumento, na essência, de afirmação da validade da ação fiscal e, portanto, com efeitos preponderantemente "*intra corporis*", não há porque se acatar os argumentos de nulidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA 112%. ASPECTO CONFISCATÓRIO.

Comprovado nos autos que a contribuinte não atendeu às intimações para prestar esclarecimentos, nos prazos estabelecidos, cabível é a majoração em 50% da penalidade aplicável às infrações verificadas.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. JUDICIAIS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos e judiciais trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

Não há de se cogitar da materialização de hipótese de ofensa a princípios constitucionais quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo já contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é voluntário e assente em lei. Dele conheço.

Em extenso arrazoado o recurso apresentado fundamenta suas argumentações alegando (I) que a decisão de primeira instância desconsiderou os princípios constitucionais (legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, ampla defesa, segurança jurídica e interesse público); (II) a inviolabilidade do sigilo bancário (inconstitucionalidade do art.6º. da LC 105/2001 e MPF com base em DIMOF). Contesta, ainda, a tributação de valores da ordem de R\$ 2.011.681,00 provenientes de cheques sem provisão de fundos e da multa agravada.

DA DECISÃO RECORRIDA. INDEFERIMENTO AO PEDIDO DE DILIGENCIA E OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Ao meu sentir, a decisão recorrida, que mostrou-se irretocável em seus fundamentos de fato e de direito, deve ser ratificada nesta segunda instância.

O recurso apresentado ataca, inicialmente, a decisão a *quo* pelo indeferimento ao seu pedido de diligência, ao seu ver, foi desconsiderado os vários princípios constitucionais que relaciona.

O inciso IV do art. 16 e o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993), assim dispõem:

Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93).

§ 1º – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/1993).

[...]

Art. 18 A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Assim, tanto a perícia quanto a diligência objetivam a comprovação de elementos ou fatos que o contribuinte não pôde trazer aos autos.

No caso ora examinado trata-se da exigência de tributos sobre suposta omissão de receitas baseada em presunção legal insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Para elidir a presunção de omissão de receitas baseadas em depósitos bancários bastaria ao recorrente demonstrar que determinados depósitos possuíam origem em operação que não denotava a auferição de renda. Tanto em sua impugnação, quanto em sede de recurso voluntário, o contribuinte limitou-se a argumentar de que muitos dos depósitos não se referiam à renda, sem trazer à baila elementos suficientes que pudessem comprovar suas alegações. Os créditos realizados em sua conta bancária que foram passíveis de identificação de origem, diversa de renda, foram excluídos da exação já no julgamento de primeira instância.

Dessa forma, resta demonstrada a desnecessidade de diligência, uma vez que, conforme dispõe o inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, compete à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Ademais, no que tange às questões que envolvem princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis apontadas pelo Recorrente, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo desta autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais, o próprio Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, dispõe que *“Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”* O caso concreto não se enquadra nas exceções elencada no parágrafo único de tal dispositivo regimental, portanto, as normas atacadas são de aplicação cogente aos membros do CARF.

Por fim, sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Neste ponto, não há reparos a fazer quanto ao decidido pela turma *a quo*, ainda mais considerando-se que o Recorrente não trouxe qualquer novo elementos aos autos que pudesse alterar a conclusão atacada.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Aqui, cabe inicialmente no que diz respeito às alegações de irregular quebra de sigilo bancário, compulsando os autos constata-se (Anexo I, TVF) que os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte, em atendimento ao Termo de Início de

Fiscalização. Logo, a autoridade fiscal não fez uso da faculdade que lhe foi conferida por meio da Lei Complementar nº 105/2001:

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar **documentos, livros e registros de instituições financeiras**, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)*

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Portanto, na medida em que o próprio contribuinte forneceu à Fiscalização seus extratos bancários, impróprias são as arguições de nulidade do lançamento em razão da inobservância do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, ou da declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo legal em decisão do Supremo Tribunal Federal.

Já com relação a ilegitimidade do lançamento com base exclusivamente em extratos bancários citando a Súmula 182 do “TRF”, na verdade, a ora recorrente ao invés de tentar provar os fatos alegados, se limita a tecer considerações de direito, no sentido de enfraquecer o lançamento por ter sido lastreado apenas em indícios e presunções.

A argumentação da recorrente denota um total desconhecimento da existência do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que representa um verdadeiro marco em termos de presunção legal de omissão de receitas, *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, comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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 toma 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.

A prova de que a recorrente despreza totalmente a existência daquele marco (art. 42 da Lei nº 9.430/96), levando à pique toda sua argumentação é a alusão feita à Súmula 182 do antigo TFR, que refere-se a um momento histórico completamente distinto, onde não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários. A partir da vigência da Lei nº 9.430/1996, tal jurisprudência se deu por ultrapassada.

Mais um ponto alegado nas peças de defesa e rechaçado no voto recorrido, que a seguir sintetizo ao reproduzir o seguinte trecho:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/

10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 08/10/2014 por WILSON FERNANDES GU

IMARAES

Impresso em 09/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Pondera, ainda, a recorrente que como optante do SIMPLES possui privilégios impostos pela própria lei, cujo fundamento basilar é o de que haja o crescimento econômico do País, incentivando justamente as microempresas e empresas de pequeno porte, equivocando-se a contribuinte quanto a ser optante do SIMPLES, pois em pesquisa aos sistemas informatizados da RFB, verifica-se que nos últimos 5 (cinco) anos foram entregues declarações como optante do Lucro Presumido.”

No caso, a autoridade fiscal arbitrou o lucro do ano calendário 2009 com base na receita bruta conhecida, amparado no art. 530, III, do RIR/99, tendo em vista que a empresa regularmente intimada não apresentou Livro Diário e nem Livro Caixa sob o argumento de que não os possuía.

Por pertinente e esclarecedor transcrevo os seguintes trechos do “Relatório Fiscal” que faz parte do auto de infração.

“Em 10/04/2012, o contribuinte solicitou dez dias de dilação do prazo para entrega dos documentos exigidos no Termo de Início de Procedimento Fiscal.

Na seqüência, o sujeito passivo apresentou cópias do contrato social e alterações, Recibo de Envio dos Arquivos Magnéticos de Notas Fiscais, cópias dos extratos das contas correntes movimentadas no ano-calendário 2009 e cópias dos documentos de identidade dos responsáveis da empresa. Por outro lado, o sujeito passivo solicitou trinta dias para entrega da escrituração contábil da empresa. (Anexo I).

Em 27/04/2012, foi emitido o Termo de Constatação e Intimação Fiscal para o contribuinte, para que esclarecesse os valores que constavam como crédito nos extratos de contas correntes das Instituições Financeiras apresentados pelo próprio. Neste mesmo Termo o sujeito passivo foi intimado a apresentar o Livro Diário ou o Livro Caixa.

Em 17/05/2012 o contribuinte apresentou relatório demonstrando vários cheques que foram depositados e devolvidos nas contas correntes, e, ainda, informou não possuir o Livro Diário ou Livro Caixa. (Anexo IV).

Foram deduzidos dos créditos apurados, conforme planilha constante no Anexo II, todos os cheques que constavam no extrato de conta corrente do Banco do Brasil como “Devolução de Cheque Depositado”, no Banco Bradesco como “DEV CHQ DEPOS” e no Banco da Amazônia como “CHQ OUTRO BANCO DEVOLVIDO”.

Diante da omissão do sujeito passivo em apresentar o Livro Diário ou Livro Caixa referentes ao período de 2009, a fiscalização apurou o débito conforme os extratos de contas correntes apresentados pelo contribuinte, quais sejam, os relacionados às instituições financeiras: Banco HSBC, agência 0529, conta corrente nº 08850-01, Banco Bradesco, agência 0457, conta corrente nº 004 7820-2, Banco da Amazônia, agência 73, conta corrente nº 724980 e Banco do Brasil, agência 0951-2, conta corrente nº 29445-4. (Anexo III)

Os valores da receita foram apurados por arbitramento, visto o contribuinte não ter apresentado livro fiscal, ou o livro caixa, conforme previsto no inciso III, art. 530 do Regulamento de Imposto de Renda - RIR.

receita foram os que constavam como lançamento a crédito nos extratos das contas correntes, sendo que foram excluídos apenas os valores que figuravam no extrato de conta corrente do Banco do Brasil como “ Devolução de Cheque Depositado”, no Banco Bradesco como “ DEV CHQ DEPOS” e no Banco da Amazônia como “ CHQ OUTRO BANCO DEVOLVIDO”. Tais valores estão discriminados pelas datas, conforme planilha constante no Anexo II.

Cabe ressaltar que os valores declarados em DCTF foram utilizados como dedução.”

Pois bem, sabe-se que a pessoa jurídica optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou, alternativamente, manter Livro Caixa que contenha toda a movimentação financeira, inclusive bancária. Veja-se, nesse sentido, o disposto no art. 45 da Lei n. 8.981/95 (art. 527/RIR), *verbis*:

Art. 45.-A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

No caso dos autos, a Recorrente foi regularmente intimada para apresentar documentos e os livros fiscais de escrituração obrigatória à fiscalização. Alegando não possuir não entregou Livro Diário nem o Livro Caixa. Não restando outra alternativa a não ser o arbitramento conforme acima descrito.

O arbitramento de lucro é procedimento previsto em lei, admitido pela doutrina e jurisprudência pátrias, destinado à apuração do montante tributável nos casos em que, em linhas gerais, o contribuinte deixa de apresentar escrita contábil e fiscal suficiente para apuração do lucro. Não se trata de discussão sobre verdade material (real) em tributação, mas de pura aplicação da legislação tributária vigente. Vale notar, no particular, que não há necessidade de recusa formal e expressa de apresentação de documentos para que se proceda (legítima) ao arbitramento. Basta a mera não apresentação destes pelo contribuinte (após regularmente intimado para tal fim) para legitimar o procedimento fiscal.

Daí a correção do procedimento de arbitramento dos lucros.

Diga-se, ao final, que no procedimento de arbitramento de lucros a autoridade fiscal considerou como receitas os montantes que constavam como lançamento a crédito nos extratos das contas correntes, sendo que foram excluídos apenas os valores que figuravam no extrato de conta corrente do Banco do Brasil como “ Devolução de Cheque Depositado”, no

Banco Bradesco como “DEV CHQ DEPOS” e no Banco da Amazônia como “CHQ OUTRO BANCO DEVOLVIDO”. (Planilha constante no Anexo II), inclusive os valores declarados em DCTF foram devidamente excluídos. Daí reputo improcedente a afirmação da recorrente de “Tributação indevida de valores provenientes de cheques sem provisão de fundos”.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA 112,50 %.

Neste ponto, em que pese o recurso voluntário equivocadamente tratar a matéria como “Multa de Ofício Agravada de 150% que não se sustenta, pois, a fiscalização não logrou comprovar o evidente intuito de fraude, simulação ou o conluio”, na realidade, a multa aplicada foi com relação ao agravamento da penalidade em 50% no caso de não apresentação dos livros e documentos da escrituração fiscal ou o livro caixa (112,5%, art. 44, inciso I do § 2º da Lei nº 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei nº 11.488/07).

Neste passo, a legislação tributária tem mecanismos para enfrentar os contribuintes renitentes, como é o caso da multa agravada em 50% (cinquenta por cento) quando há clara recusa do mesmo no atendimento às requisições fiscais.

Como tenho votado nesta Câmara, o dever geral de colaboração do contribuinte para com a fiscalização não pode ser levado ao extremo para exigir que o fiscalizado faça prova de elementos que não possui ou que possa incriminá-lo.

Entretanto, há que se levar em conta que, no caso em exame, o agravamento da multa se deu em virtude, principalmente, do não atendimento às intimações para prestar esclarecimentos sobre a escrituração contábil e da receita bruta, cuja consequência legal foi exatamente o arbitramento do lucro, não cabendo, ao meu ver, a majoração da penalidade.

Entendo que a não apresentação de documentos necessários à demonstração do lucro real tem como consequência o arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN e artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995. Contudo, uma vez arbitrado o lucro pela falta de apresentação dos documentos exigidos, não cabe o agravamento da multa. A mesma circunstância que caracteriza um fato típico não pode ser, ao mesmo tempo, causa de aumento da reprimenda prevista para o próprio fato típico.

Melhor explicando, para a não apresentação dos livros e demais documentos necessários à apuração do lucro real ou Presumido a consequência é a exigência dos tributos de forma arbitrada, não cabendo exigir, concomitantemente, o agravamento da multa pela não apresentação destes mesmos documentos.

Ademais, o agravamento da multa só é cabível quando a autoridade fiscal não dispõe de meios para obter as informações de que necessita e o contribuinte nega-se em fornecê-las.

Nos casos de omissão de receitas constatadas a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, a autoridade fiscal já dispõe dos meios para efetuar o lançamento. A omissão quanto ao esclarecimento da origem dos valores tem como consequência a presunção de omissão de receita e não o agravamento da multa.

Em relação as exigências da CSLL, PIS e COFINS aplicam-se as mesmas conclusões em relação ao lançamento principal (IRPJ), por decorrerem dos mesmos fatos.

Em face de todo o exposto voto por rejeitar as preliminares suscitadas, pela procedência parcial do recurso apresentado, exonerando a parte relativa ao agravamento da multa (reduzindo de 112,50% para o patamar de 75%) e, mantenho quanto aos demais itens os termos da decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator