



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

Processo n° 13656.720547/2011-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.024 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente CAFÉ TRADIÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RECEITA.

Não comprovada a origem dos valores depositados em contas, esses valores serão considerados como omissão de receita.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A vedação contida na Constituição Federal é sobre a utilização de tributo, e não da multa, e é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

JORGE CELSO FREIRE DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Victor Humberto da Silva Maizman, Sergio Luiz Bezerra Presta e Alexandre Antonio Alkmim Teixeira.

Relatório

CAFÉ TRADIÇÃO LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que por unanimidade julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Contra o interessado foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica no valor total de R\$ 13.689.992,55, PIS/Pasep no valor total de R\$ 936.493,93, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor total de R\$ 4.994.626,17, Cofins no valor total de R\$ 4.313.550,44, Multa Isolada pelo não pagamento de estimativa IRPJ no valor total de R\$ 162.282,44 e Multa Isolada pelo não pagamento de estimativa CSLL no valor total de R\$ 100.275,95, em função das irregularidades descritas no Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 1.280/1.292;

A empresa apresenta impugnação (fls. 1.416/1.430) na qual alega, em síntese, que:

*1) Inicialmente expõe “o seu ‘modus operandi’ na ‘**compra e venda de café**’ bem como na ‘**intermediação de venda de café**’ com ganho de corretagem de produtores rurais da cidade de Itamogi – MG”, que, segundo ela, consiste resumidamente em:*

1.1) fazer adiantamentos de valores relativos a compras futuras;

1.2) comprar e revender o café dos pequenos produtores rurais de Itamogi – MG, e, na maioria das vezes realizar a venda direta do café dos produtores rurais para empresas exportadoras com o ganho de comissão;

1.3) “quando a impugnante não tinha margem para comprar o café do produtor rural, ela efetuava a intermediação do lote, oferecendo amostras do café para diversos compradores, e, quando concretizava a venda, o produtor emitia a Nota Fiscal diretamente para o adquirente e posteriormente a Impugnante recebia o valor total do lote vendido em sua conta corrente mantida junto ao Banco Itaú agência 0103 e Cooperativa Regional de Crédito do Sudoeste Mineiro e Nordeste Paulista (SICOOB), depois de deduzida a comissão contratada, repassava o valor do café vendido para o produtor rural”;

*1.4) “as operações de compra e venda eram regularmente contabilizadas, entretanto nas operações de intermediação era mantido um controle precário através de um livro denominado ‘**Extrato de Conta**’ onde lançavam-se todas operações de intermediação com ganho de comissão”;*

*2) “Manifestou o Auditor Fiscal a respeito das provas carreadas ao procedimento fiscal que ‘**Em relação ao conjunto de 06 planilhas, com o título de ‘Extrato de Conta’, cujo rodapé***

indica 'Sistema de Livro Caixa', a nosso ver são documentos desprovidos de força probatória, uma vez que dissociados de comprovantes hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores com os créditos/débitos questionados". "Na busca da verdade formal, deve-se frisar que a inidoneidade de documentos e de provas não se presume, ela deve ser provada e estar atrelada a um procedimento também formal";

3) *"Nobres Julgadores deveria ter sido concedida a impugnante a possibilidade de explicar e demonstrar o liame existente entre os documentos apresentados e o "Extrato de Conta", através de uma perícia técnica ou mesmo de um exame mais detalhado de um profissional especializado que pudesse de forma cabal refutar a prova. A impugnante deseja continuar operando no mercado, já contratou profissionais para cercar-se de todos os cuidados para atuar corretamente na forma determinada, entretanto deve ser concedida oportunidade á ela para provar sua boa fé e demonstrar que as operações questionadas são intermediações na venda de café"*

4) *"A Administração Fazendária não pode imputar fatos ao contribuinte por mera ficção ou presunção. Há de se verificar a ocorrência destes fatos imputados no mundo fenomênico e não como fatos abstratos";*

5) *Considera a multa de 75% como confiscatória e pede sua redução para 20%;*

A 2ª Turma da DRJ Juiz de Fora, por unanimidade, proferiu decisão assim ementada (fls. 1438):

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

OMISSÃO DE RECEITA.

Não comprovada a origem dos valores depositados em contas, esses valores serão considerados como omissão de receita.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A vedação contida na Constituição Federal é sobre a utilização de tributo, e não da multa, e é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do aludido Acórdão em 01/02/2012 (v. fls. 1445), a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações previamente apresentadas em sua impugnação.

Preliminarmente, considerou nula a decisão de piso, pelo fato de a mesma não ter se manifestado sobre o pedido de perícia, supostamente formulado em sua peça impugnatória.

Questionou o entendimento do colegiado julgador recorrido, no sentido de que a recorrente não teria impugnado a exigência das multas isoladas. No seu entender, o presente recurso deve suspender a exigibilidade *in totum*, posto que o acessório (multa isolada) deve seguir o principal (tributos incidentes sobre a omissão de receita).

No mérito, apenas renovou os argumentos anteriormente expendidos na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminar de nulidade

Em sede de preliminar, a recorrente considerou nula a decisão de piso, pelo fato de a mesma não ter se manifestado sobre o pedido de perícia, supostamente formulado em sua peça impugnatória.

Para uma adequada análise desta alegação, convém transcrever o trecho da peça impugnatória que, na opinião da recorrente, configuraria seu pedido de perícia:

*“Nesta esteira de argumentos, requer-se de antemão a designação de perícia técnica, ainda na fase administrativa para verificar e confrontar o “**Extrato de Conta**” com os documentos apresentados, e ainda juntar novos documentos que não foram juntados tendo em vista a recusa formal da Secretaria do Estado da Fazenda de Minas Gerais em fornecer cópia dos documentos solicitados.”*

O aludido trecho claramente não caracteriza um pedido formal de perícia, à luz do que dispõe o art. 16, IV e § 1º do Decreto nº 70.235/72, *verbis* (grifado):

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.***

*§ 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.***

Como facilmente se percebe, à luz da legislação de regência, o “pedido” apresentado pela contribuinte deveria ser considerado como **não formulado**.

Assim sendo, forte no princípio do *pas nullité sans grief*, considero que deve ser rejeitada a presente preliminar de nulidade.

Questionamento sobre a não impugnação da multa isolada

Em sua peça recursal, a contribuinte questionou o entendimento do acórdão de piso, no sentido de que a recorrente não teria impugnado a exigência das multas isoladas.

No seu entender, o presente recurso deve suspender a exigibilidade *in totum*, posto que o acessório (multa isolada) deve seguir o principal (tributos incidentes sobre a omissão de receita).

Ab initio, esclareça-se que a exigência da multa isolada efetivamente não foi questionada na peça impugnatória. A recorrente sequer questiona este fato, limitando-se a defender a tese de que a apresentação do recurso voluntário, ora em análise, teria o condão de suspender a exigibilidade de toda a exigência (inclusive da multa isolada), posto que a exigência principal (base de cálculo da multa isolada) foi devidamente questionada pela contribuinte.

Na realidade, não existe litígio real em relação a esta matéria. Indiscutivelmente a apresentação do recurso voluntário suspendeu a exigibilidade do principal e, conseqüentemente, também suspendeu a exigibilidade das multas decorrentes, pela aplicação do princípio de que o acessório deve seguir o principal.

No entanto, deve ficar claro que a contribuinte abriu mão de questionar a exigibilidade da multa isolada, na hipótese de ser julgado devida a exigência principal.

Assim sendo, diante da ausência de litígio sobre o tema, limito-me a esclarecer a recorrente que a apresentação do presente recurso teve, sim, o condão de suspender a exigibilidade de toda a presente exigência, inclusive da multa isolada (que não foi impugnada).

Mérito

Alegou a recorrente que “a Administração Fazendária não pode imputar fatos ao contribuinte por mera ficção ou presunção”.

Tal alegação não merece prosperar. Existe, sim, clara previsão legal para que se presuma a ocorrência de omissão de receitas, a partir da constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

A aludida previsão legal consta expressamente no *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Depósitos Bancários

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.

Sobre o tema, posicionou-se com suficiente clareza o acórdão recorrido, fls. 1441:

A legislação criou presunção legal que vincula a autoridade fiscal. Assim, presentes seus pressupostos, quais sejam, a intimação ao contribuinte e a não comprovação da origem dos recursos usados nos depósitos bancários, deve ser feito o lançamento tributando esses valores como omissão de receita.

A presunção legal utilizada na determinação da presente exigência fiscal, caracterizada por depósitos bancários de

origem não comprovada, é do tipo juris tantum (relativa). Cabe, portanto, ao contribuinte, apresentar as provas da origem dos recursos depositados em conta corrente de sua titularidade. Corroborando com tal entendimento, nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira in “Imposto sobre a Renda Pessoas Jurídicas”, JUSTEC RJ 1979 pág. 806:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Ao tentar demonstrar a origem dos vultosos depósitos bancários encontrados pelo Fisco, a contribuinte, ora recorrente, alegou que algumas vezes compra café de produtores rurais para revenda e em outras vezes simplesmente intermedeia a venda de café. Absteve-se, contudo, de apresentar comprovação hábil e idônea, tendente a sustentar suas alegações.

Nas supostas operações de intermediação de café, o pagamento deveria ser efetuado pelo comprador diretamente ao produtor rural. Por sua vez, o produtor rural deveria repassar à contribuinte apenas o valor correspondente à sua comissão.

Como bem asseverou a decisão de piso, o fato de a contribuinte receber o pagamento em nome do alegado vendedor, se assemelha à revenda de mercadoria (não contabilizada) e não à simples intermediação de vendas.

Em relação a este tema, também se manifestou com grande precisão a decisão *a quo, verbis* (fls. 1441-1442):

Para comprovar que a operação foi efetivamente de intermediação (ainda que efetuada de forma incorreta) a empresa precisa comprovar com documentos idôneos e coincidentes em data e valor, que o depósito em sua conta corresponde à venda efetuada pelo produtor rural à empresa depositante, o repasse desse valor, menos a sua comissão, ao vendedor, assim como a contabilização da comissão recebida, com a consequente tributação.

Alegações de que efetuou adiantamentos ao produtor, como forma de financiá-lo, também dependem de prova, quais sejam: os contratos de mútuos firmados com os favorecidos, devidamente registrados para que possam fazer prova contra terceiros, nos termos da legislação civil, o comprovante do pagamento dos valores adiantados em consonância com os contratos firmados e sua correspondência com as operações efetuadas posteriormente.

A empresa não apresentou tais documentos à autoridade fiscal quando intimada para tal, o que se encontra muito bem detalhado no Relatório de Auditoria Fiscal, e também não os traz em sua impugnação, portanto, os valores dos depósitos efetuados em sua conta bancária, cuja origem não foi

comprovada, devem ser considerados como receita omitidas. Assim, os lançamentos efetuados devem ser integralmente mantidos.

A autuada discorda ainda, da exigência relativa à multa de ofício, reputando-a confiscatória.

Tal alegação não merece prosperar.

Vale ressaltar que a vedação constitucional ao confisco, mencionada pela recorrente, refere-se apenas à utilização de **tributo** com efeito confiscatório, não se referindo a multas por atos ilícitos. Além disso, tal vedação dirige-se, precipuamente, ao legislador, não podendo ser aplicada aos lançamentos de ofício, realizados em estrita conformidade com a legislação regularmente inserida no ordenamento jurídico.

A aludida penalidade encontra-se claramente prevista no inciso I, do artigo 44, da Lei n.º 9.430/96, para as hipóteses de falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda e das contribuições. O § 2º do mesmo artigo, por sua vez, prevê o agravamento da multa, nas hipóteses de não atendimento pelo sujeito passivo de intimações, dentro do prazo nelas fixado.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator