



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

Processo n° 15540.000018/2007-56
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1102-000.853 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria Omissão de receitas
Embargante ENGESUL CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA
Interessado ENGESUL CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.OMISSÃO.

Acolhe-se os embargos de declaração, na parte em que constatada a omissão apontada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. EXCLUSÃO DE VALORES INEXISTENTES.

Constatado que nos extratos bancários, nas datas indicadas pela fiscalização, não constam os depósitos bancários que integram o lançamento, exclui-se do montante de receitas omitidas, a parte dos valores inexistentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pelo sujeito passivo, para sanar omissão no acórdão 1102-00.125, de 11/12/2009, e no mérito, dar provimento parcial aos embargos para excluir as receitas no valor de R\$ 12.900,00; a decisão passa a ser a seguinte: rejeitar a preliminar de nulidade, reconhecer a decadência para o Pis e para a Cofins para os fatos geradores ocorridos até 30/04/2002, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do montante omitido, o valor de receitas de R\$ 12.900,00; nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, José Sérgio Gomes, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Antonio Carlos Guidoni Filho e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração do sujeito passivo, de fls. 2178/2183, interpostos em 27/09/2010, contra o acórdão 1102-00.125, de 11/12/2009, de relatoria de Conselheiro que não mais integra o colegiado

Não consta nos autos a data de ciência do acórdão embargado à recorrente.

Também foram interpostos embargos de declaração pela PFN, que já foram apreciados e não foram acolhidos, com ciência à PFN, a qual interpôs recurso especial.

A contribuinte alega em síntese, que o acórdão embargado não se manifestou sobre os lançamentos efetuados com base em depósitos inexistentes, conforme documentos 6 e 7 da impugnação e que também não houve manifestação sobre a violação ao princípio da tipicidade cerrada relativa à aplicação da multa qualificada de 150%.

Referido acórdão rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração e reconheceu a decadência para o PIS e para a Cofins, para os fatos geradores até 30/04/2002, e no mérito, negou provimento ao recurso.

As ementas proferidas que têm relação com os embargos são as seguintes:

DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

MULTA QUALIFICADA A prática reiterada de informações a menor ao fisco clarifica a intenção de pagar menos tributos.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, da Lei nº 4.502/64.

O sujeito passivo, posteriormente, apresentou petição em que pede o sobrestamento do trâmite dos autos até que o STF julgue a matéria de repercussão geral relativa ao Recurso Extraordinário 601314. Essa petição é datada de 03/06/2012 e não consta nos autos a data de sua apresentação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima.

Um dos requisitos para a admissibilidade dos embargos é a sua tempestividade.

Não há nos autos, a data de ciência do acórdão ao sujeito passivo. Os embargos foram interpostos, em 27/09/2010, logo após a apresentação dos embargos da PFN (06/09/2010), e antes de sua apreciação, o que evidencia que a recorrente tomou ciência do acórdão no próprio CARF.

Não constando a data de ciência do acórdão ao sujeito passivo, deve-se considerar que os embargos foram apresentados tempestivamente.

Assim, os embargos devem ser conhecidos.

Entretanto, há que se julgar antes, uma prejudicial, uma vez que a embargante apresentou petição em que pede o sobrestamento dos autos, em razão do STF ter reconhecido a repercussão geral no RE 601314, onde é discutida a constitucionalidade do dispositivo legal que permite o acesso das autoridades fiscais aos dados bancários dos contribuintes.

O lançamento diz respeito à infração de omissão de receitas caracterizada por valores em conta de depósito, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais, a interessada, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tendo em vista que o acórdão foi julgado em data anterior à vigência do art. 62^A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que a matéria objeto dos embargos não tem qualquer relação com o acesso das autoridades fiscais à movimentação financeira dos contribuintes, e que no caso concreto, os extratos bancários foram fornecidos diretamente pelo sujeito passivo, sob intimação fiscal, ou seja, não foram requisitados diretamente às instituições financeiras, e ainda, que trata-se de anos-calendário posteriores à edição da Lei 10.174/2001, conclui-se pelo indeferimento do sobrestamento e prosseguimento no julgamento dos embargos.

No recurso voluntário, entre outros argumentos, a recorrente insurgiu-se contra o lançamento do valor tributável de R\$ 17.900,00, sendo que R\$ 5.000,00 já havia sido excluído pela decisão de primeira instância. Alegou ter juntado os documentos 6 e 7 na impugnação, para provar que tais valores não constam dos extratos bancários.

A Turma Julgadora, a partir de quatro depósitos bancários no valor total de R\$ 17.900,00, excluiu do valor tributável apenas o depósito no valor de R\$ 5.000,00, por não ter localizado no extrato bancário depósito nesse valor no dia indicado pela fiscalização e nem

nos dias próximos. Os demais valores de R\$ 400,00, de 02/02/2004, de R\$ 10.000,00, de 13/08/2004, e de R\$ 2.500,00 de 29/01/2004, constatou que embora não constem nos extratos bancários na data informada pela fiscalização, constam em datas próximas. Tais datas e valores integraram os valores tributáveis apurados pela fiscalização.

Constata-se que o acórdão embargado não se manifestou sobre essa argumentação da recorrente, razão pela qual, os embargos devem ser acolhidos nessa parte para que a omissão seja sanada.

Verifica-se nos extratos bancários que os valores de R\$ 400,00, R\$ 10.000,00 e R\$ 2.500,00 questionados pelo sujeito passivo não constam nas datas informadas pelo fisco, nas relações anexas ao Termo de Intimação fiscal, de fls. 985/1004.

Por outro lado, o acórdão embargado ao apreciar a presunção legal de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96 manifestou-se:

a comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente deve ser detalhada, coincidente em datas e valores.

Portanto, se nas datas informadas pelo fisco os depósitos nos valores de R\$ 400,00, R\$ 10.000,00 e de R\$ 2.500,00 não existiam, embora se refiram a datas próximas, conforme apurou o acórdão de primeira instância, tais como: 03/02/2004, 12/08/2004 e 28/01/2004, respectivamente, e embora tenham o histórico idêntico (conforme justificou a referida decisão), tratando-se de uma presunção legal, em que, o sujeito passivo é intimado a comprovar depósitos com as características citadas, entendo que referidos valores devem ser excluídos do lançamento, uma vez que tais depósitos inexistem nas datas indicadas pela fiscalização.

Assim, deve ser excluído do montante omitido, o valor de receitas na importância de R\$ 12.900,00.

A outra alegada omissão diz respeito à violação ao princípio da tipicidade cerrada na aplicação da multa qualificada de 150%. Argumenta que o colegiado simplesmente ratificou a omissa decisão de primeira instância que dera pela manutenção da multa qualificada sem especificar de forma clara qual teria sido o comando legal violado. Alega que a manutenção da multa qualificada sem especificação da conduta é um equívoco que acarreta penalidade administrativa de grande onerosidade, além de conseqüências penais catastróficas.

Constata-se que no recurso voluntário, a contribuinte pede que a multa de ofício seja desqualificada para os usuais 75%, entre outros argumentos, em razão da ausência de individualização da conduta típica.

Consta no relatório que integra o acórdão embargado, que um dos argumentos da interessada é o de que a fiscalização não teria identificado, na aplicação da multa qualificada, o inciso do art. 71 da Lei 4.502/64 que teria sido infringido. Transcreve-se do voto condutor do acórdão embargado o decidido pelo colegiado:

A justificativa da fiscalização para a qualificação está nas fl. 51/52 (Termo Complementar à Descrição dos fatos (sic), anexo do auto de infração) e foi:

A fiscalizada apresentou em branco as suas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) referentes aos últimos nove exercícios de 1998 a 2006;

Apresentara DCTF com valores irrisórios e pagou-os, demonstrando conhecimento dos sistemas da SRF, pois, assim, constaria como boa contribuinte;

Assim, resta claro que a conduta da contribuinte foi reiterada, pois durante, anos apresentou declarações zeradas ou irrisórias visando ludibriar a fazenda pública.

O fato de a fiscalização não indicar o inciso I ou II do art. 71 da Lei n.º 4.502/1964, não caracteriza cerceamento, pois, a descrição foi muito clara, suprindo esta ausência.

Assim, concluo que a prática reiterada de omissão caracteriza o intuito doloso, devendo assim, ser mantida a multa qualificada, a assim, deslocado a decadência para o art. 173 do CTN.

Verifica-se que o acórdão embargado se pronunciou sobre a matéria, não restando qualquer omissão. O que se observa é que a recorrente quer discutir novamente a matéria, o que não se admite em sede de embargos declaratórios.

Do exposto, oriento meu voto para acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pelo sujeito passivo, para sanar omissão no acórdão 1102-00.125, de 11/12/2009, e no mérito, dar provimento parcial aos embargos para excluir do lançamento, receitas no valor de R\$ 12.900,00; sendo que a decisão passa a ser a seguinte: rejeitar a preliminar de nulidade, reconhecer a decadência para o Pis e para a Cofins para os fatos geradores ocorridos até 30/04/2002, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do montante omitido, o valor de receitas de R\$ 12.900,00.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora