



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.000838/2008-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.769 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2021
Recorrente SACHA JÓIAS LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO. ART. 10 DO DECRETO Nº 70.235/72. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

A eventual incompletude na indicação das normas legais e/ou regulamentares que fundamentaram o lançamento não implica a nulidade do auto e infração na hipótese em que esse fato não tenha prejudicado a compreensão, pelo sujeito passivo, dos ilícitos que lhe foram imputados (*pas de nullité sans grief*).

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA. SÚMULA CARF Nº 163.

Nos termos da Súmula CARF nº 163, não incorre em nulidade, por cerceamento do direito de defesa, o acórdão da DRJ que haja denegado o pedido de perícia técnica postulado pelo sujeito passivo, quando adequadamente expostos os motivos do indeferimento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Recai sobre o sujeito passivo o ônus de trazer aos autos elementos capazes de afastar a presunção legal de omissão de receitas fundada em depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e o pedido de perícia, e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lucia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo em epígrafe, com amparo no art. 33 do Decreto n.º 70.235/72.

O litígio tem por objeto o lançamento de ofício do IRPJ, da contribuição para o PIS, da Cofins e da CSLL relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2004.

Conforme se observa no termo de verificação fiscal (e-fl. 10 e ss.), a autoridade tributária acusa o sujeito passivo de haver recebido depósitos referentes a suas operações mercantis na conta-corrente bancária de titularidade de seu sócio, o Sr. Sérgio Roberto de Souza, que veio a falecer no ano de 2007.

Explica o autor da ação fiscal que o sujeito passivo, embora tenha reconhecido que os depósitos realizados na conta-corrente do sócio referem-se a transações realizadas pela pessoa jurídica, deixou de comprovar a sua origem, apesar de ter sido intimado para tanto. Em sendo assim, presumiu, com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, que os recursos ali depositados advieram de receitas omitidas.

Informa, ainda, ter realizado o lançamento dos tributos e contribuições com base nas regras do lucro arbitrado, haja vista que o sujeito passivo, intimado, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

O sujeito passivo impugnou o lançamento sob as seguintes alegações, em síntese (e-fl. 127 e ss.):

a) **que o auto de infração é nulo**, por violação ao art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, uma vez que a peça *"indica como dispositivo de multa o parágrafo 3º do artigo 61 da lei 9.430/96, mas não inclui o parágrafo 2º que determina que a multa não extrapolará os 20%"*;

b) **que é inconstitucional a aplicação da taxa Selic** no cálculo da *"correção do débito"*;

c) que em razão do **falecimento do sócio**, os herdeiros e a meeira ficaram *"sem qualquer informação acerca dos documentos contábeis da empresa impugnante, face o desconhecimento do paradeiro do contador da empresa"*, **no entanto**, *"numa análise singela dos extratos bancários é fácil perceber que a movimentação a crédito, em sua maioria é representada por depósitos feitos em cheques, que eram devolvidos por falta de fundos, em seguida rerepresentados, ocasionando desta forma, duplicidade de lançamentos"*.

Ao final de sua peça impugnatória o sujeito passivo pede a produção de prova documental bem como a realização de perícia técnica.

Levados os autos à julgamento, a DRJ de origem negou provimento à impugnação conforme acórdão assim ementado (e-fl. 146 e ss.):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/ 1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da existência de créditos em instituições financeiras cuja origem não seja comprovada, não havendo que ser excluídos da glosa os créditos bancários cuja procedência se mantenha sem a devida justificativa e comprovação.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

Deve ser considerado não formulado o pedido de perícia e/ou perícia que não atenda a todos os requisitos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade e ilegalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

CSLL, COFINS E PIS. LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se aos lançamentos denominados decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

(...)

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário argumentando, em síntese, o seguinte (e-fl. 168 e ss.):

a) **que o auto de infração é nulo**, por violação ao art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, em razão de não ter sido ali indicado como fundamento da autuação **(i)** o § 2º do art. 61 da Lei n.º 9.430/96, **(ii)** os três incisos e as seis alíneas contidas no § 1º do art. 15 da Lei n.º 9.249.95, **(iii)** os dois parágrafos contidos no art. 1º da Lei n.º 9.430/96, e **(iv)** os sete parágrafos, três incisos e três alíneas contidos no art. 519 do RIR/99;

b) **que o acórdão recorrido é nulo**, por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento da perícia técnica solicitada na impugnação;

c) **que devem ser expurgados das bases de cálculo** dos tributos lançados os "*depósitos bancários devidamente lançados pela Ilustrada fiscalização, traduzidos em cheques depositados e devolvidos, assim como depósitos em duplicidade, conforme aduzido na peça impositiva*".

Ao final de sua peça recursal pede a realização de perícia técnica.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais previstos nas normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, logo, dele tomo conhecimento.

1) DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Inicialmente pede a recorrente seja declarada a nulidade do lançamento sob o argumento de falta de indicação, no auto de infração, de parágrafos, incisos e/ou alíneas integrantes de diversas normas legais e/ou regulamentares que fundamentaram a exigência fiscal.

Pois bem, pelo exame dos autos de infração e do respectivo termo de verificação fiscal é possível observar que os ilícitos apurados pela autoridade tributária encontram-se ali pormenorizadamente descritos, bem como também encontram-se ali indicadas as respectivas normas legais e/ou regulamentares que o auditor afirma terem sido violadas pelo sujeito passivo.

Ademais, pelo exame da impugnação ao lançamento, claro está que o sujeito passivo bem compreendeu as acusações que lhe foram imputadas pela autoridade fiscal, sendo certo que eventual incompletude na indicação das normas que fundamentaram o lançamento não causou prejuízo a sua defesa, razão pela qual não se pode acolher o pedido de nulidade do lançamento (aplicação do princípio segundo o qual **não há nulidade sem prejuízo** - *pas de nullité sans grief*).

A recorrente pede, ainda, seja declarada a nulidade do acórdão recorrido, sob a alegação de que o indeferimento da perícia solicitada na impugnação ao lançamento teria cerceado o seu direito de defesa.

Ocorre que o não acolhimento do pedido de perícia não é causa de nulidade da decisão recorrida, exceto se nessa decisão não houver sido expostas adequadamente as razões do indeferimento, algo que não se verificou no caso sob exame, conforme se percebe pelo exame do seguinte trecho contido no voto condutor do acórdão da DRJ:

Do pedido de Diligência/Perícia.

A Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993, alterou o art. 17 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal-PAF, suprimindo seu parágrafo único e modificando a redação de seu caput. Com tal alteração, o pedido de perícia e/ou diligência passou a ser regulado no art. 16, como segue:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I a III - *omissis*

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 pela Lei n.º 8.748, de 1993) (g.n.)

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Portanto, **em razão de não ter a interessada exposto os motivos que justifiquem o seu pedido de diligência ou perícia e não ter formulado os quesitos referentes aos exames desejados, na forma exigida pelo artigo acima transcrito**, considero não formulado o pedido de diligência/perícia por não atender aos requisitos legais. (g.n.)

(...)

Esse também é o entendimento contido na novel Súmula CARF n.º 163, de observância obrigatória por parte da Administração Tributária, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

2) DO PEDIDO DE PERÍCIA

Em seu recurso voluntário o sujeito passivo renova o pedido de perícia, nos seguintes termos (vide recurso voluntário à e-fl. 175):

b) Seja deferida a produção de perícia técnica contábil, porquanto como demonstrado no mérito da impugnação, os valores constantes da autuação fiscal não se apresentam em sua forma escoreta, **não se sabendo precisar apenas pelos extratos bancários o valor correto da omissão de receita, face os diversos depósitos em cheques devolvidos e reapresentados, requerendo para tanto a perícia técnica contábil para apuração e cálculo dos valores efetivamente corretos**, e para tanto, em atendimento ao artigo 16 inciso IV do Decreto 70.235/72, na pessoa do Perito Judicial indicado na peça de bloqueio. (g.n.)

(...)

Ocorre que é ônus do sujeito passivo indicar **individualizadamente**, na impugnação ao lançamento ou, quando muito, no recurso voluntário, quais são exatamente os alegados "*depósitos em cheques devolvidos e reapresentados*" que não deveriam ter sido incluídos na relação de depósitos bancários de origem não comprovada elaborada pelo autor da ação fiscal.

No caso, a recorrente **não indicou individualizadamente** quais foram os depósitos bancários que, segundo ela, não deveriam ter sido considerados pela autoridade fiscal. Apenas alegou, de **forma genérica**, que a fiscalização teria indevidamente considerado na autuação depósitos referentes a cheques devolvidos ou reapresentados.

Isso posto, deve-se indeferir o pedido de perícia pois a prova documental ora requerida deveria ter sido, há muito, juntada pelo passivo aos presentes autos.

3) DO MÉRITO

Em seu recurso o sujeito passivo alega que parte dos depósitos de origem não comprovada que compuseram as bases de cálculo do lançamento dos tributos e contribuições referem-se a "*depósitos em cheques devolvidos e reapresentados*".

Ocorre que, como visto no item anterior deste voto, a recorrente não se desincumbiu do ônus de individualizar os supostos cheques devolvidos e reapresentados que teriam sido indevidamente considerados pelo autor da ação fiscal, daí porque permanece intacta a presunção legal de omissão de receitas fundada em depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96).

A recorrente requer, ainda, "*seja apreciado e reconsiderado o decisum a quo, para determinar a exclusão do calculo efetuado pela referida taxa selic, conforme amplamente fundamentado*".

Todavia, a incidência da taxa Selic tanto no cálculo dos juros de mora quanto na correção da multa de ofício é matéria pacificada no CARF por meio de suas Súmulas n.ºs 4 e 108, de observância obrigatória por parte dos integrantes deste Conselho, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

4) CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, por afastar as preliminares de nulidade do lançamento e do acórdão recorrido, por indeferir o pedido de produção de prova pericial e, no mérito, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto