



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

Processo n° 15586.000964/2010-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.503 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2013
Matéria Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente BRUMOL MADEIRAS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. INEXISTÊNCIA DE MULTA QUALIFICADA. Na fiscalização a partir de depósitos, bancários na conta do próprio titular, a consequência jurídica do ato da autoridade fiscal não aceitar as alegações quanto a origem resulta na presunção legal de que estes valores se constituem em receita da fiscalizada. Contudo, desta presunção não se pode extrair outra presunção de que a contribuinte estava atuando com a finalidade de impedir, ocultar ou retardar a ocorrência do fato gerador. O caso concreto, além das especificidades aqui analisadas, revela situação que se encaixa perfeitamente nos preceitos da Súmula 14 do Carf. Multa qualificada afastada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

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

Transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Trata o presente processo de exclusão do Simples (fl. 806/807), auto de infração de IRPJ e reflexos (fls.832/876) **no regime do Lucro Arbitrado e Termo de Verificação Fiscal (fls. 808/831), do período de julho a dezembro de 2007** nos seguintes valores:

(...)

Total

Crédito tributário total do processo R\$ 1.034.714,94

O auto de infração foi lavrado em virtude de omissão de receitas com base em depósito bancário não comprovado.

O contribuinte foi excluído do SIMPLES NACIONAL por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT Nº 123/2010 (fl. 806) cuja ciência foi efetuada em 04/11/2010 (fl. 807). A exclusão foi efetuada pelo fato da escrituração contábil apresentada pela empresa não permitir a identificação da sua movimentação bancária conforme art. 29, inciso VIII da Lei Complementar nº 123, de 2006 e art. 5º, VIII da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 15, de 2007. Os efeitos da exclusão retroagem a 01/07/2007 obedecendo ao disposto no art. 29, § 1º da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 6º, VI da Resolução CGSN nº 15, de 2007.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fl. 816), a interessada informou que não ofereceu a tributação e nem escriturou no livro diário a totalidade das receitas de vendas da empresa, bem como não foram emitidos os documentos fiscais pertinentes ou às vezes foram emitidos em valor inferior. Justificou o total de depósitos ocorridos em 2007, conforme abaixo:

R\$ 496.235,85 – receita de serviços prestados

R\$ 7.471.573,04 – receita de vendas

R\$ 3.008.309,26 – crédito a título de mútuo rotativo feito de maneira verbal oriundo da empresa BRM Indústria e Comércio.

Diante disso, tributou-se a diferença entre o declarado e os depósitos como omissão de receita na forma do art. 42 da Lei 9.430/1996.

Considerando que o contribuinte não apresentou o contrato de mútuo, não comprovou a efetiva transferência dos recursos da empresa BRM Indústria e Comércio Ltda para a empresa Brumol Madeiras Ltda e não registrou na sua contabilidade a origem desses recursos, o valor de R\$ 3.008.309,26 foi considerado omissão de receita nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96.

A interessada foi cientificada em 04/11/2010 e apresentou em 03/12/2010 impugnação de fls. 878/892 alegando em síntese:

- que o mútuo não exige forma especial podendo ser firmado oralmente;

- que deveria ser verificado junto à mutuante a confirmação da operação; em virtude do disposto no art. 3º do Decreto 3.724/2001;
- “(...) apesar da empresa impugnante apresentar um relatório contendo todas as operações de vendas e serviços do ano de 2007 incluindo data da operação e nome do cliente, o ilustre auditor considerou (fl.09) que não comprovação hábil e idônea “de que as receitas omitidas ... não se originasse das atividades normais da empresa”;
- que não há nos autos provas materiais que evidenciem de maneira inequívoca qualquer ação de sonegação, fraude ou conluio, portanto, não deve prosperar a multa de 150%;

A interessada não contesta a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

(...)

A decisão recorrida está assim ementada:

PROVA DOCUMENTAL. A informalidade dos negócios celebrados entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito, apenas, a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes, ou de quaisquer outros motivos, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre fisco e contribuinte não é informal; é formal e vinculada à lei, sem exceção.

MULTA AGRAVADA. CABIMENTO. Cumpre reconhecer a fraude, na tentativa da contribuinte de impedir ou retardar o conhecimento pelo Fisco Federal das receitas auferidas na sua atividade operacional, mediante a apresentação à RFB de falsa declaração (DASN), quanto às bases tributáveis e aos tributos devidos ao longo do ano-calendário de 2007 o que denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), de que trata o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, pela ocorrência de sonegação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Cientificada da aludida decisão em 4/4/2011 (fl. 925), **a contribuinte apresentou recurso voluntário**, em 3/5/2011 (fl. 926 e seguintes) no qual repisa as alegações da peça impugnatória quanto a desconsideração dos empréstimos que a contribuinte alega ter recebido, bem como da aplicação da multa qualificada de 150%, haja vista não haver prova material de ações de sonegação, fraude ou conluio. Ao final requer sejam cancelado os autos de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de exigência na sistemática do lucro arbitrado, no 2º. semestre de 2007, tendo em vista que a empresa foi excluída do Simples, em face do elevado montante de receitas consideradas omitidas. A Fiscalização aplicou a multa de 150%.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal - TVF, cópia as fls. 808 e seguintes, a Contribuinte foi intimada a apresentar notas fiscais emitidas e extratos bancários, tendo atendido, bem como apresentou Livro Diário.

A Fiscalização constatou que no período fiscalizado a empresa teve o montante de R\$ 6.484.489,61 em créditos bancários em contas de sua titularidade, porem, contabilizou receitas de R\$ 1.095.113,56. Intimada, alegou que parte dessa diferença seria mesmo receitas de vendas, porem, no ano de 2007 obteve mútuos no montante de R\$ 3.008.309,26.

Novamente intimada a apresentar os comprovantes dos alegados mútuos, a contribuinte não apresentou contratos, tampouco fez prova da origem dos depósitos.

Assim os autos de infração foram lavrados a partir da omissão de receitas com fulcro no art. 42 da lei 9.430/1996, na sistemática do lucro arbitrado, deduzindo-se os valores recolhidos espontaneamente.

Passo então a apreciar as alegações recursais.

No que tange aos alegados empréstimos, a contribuinte reitera que *“63 depósitos efetuados em sua conta corrente (fls. 122/123) como crédito oriundo da empresa BRM Indústria e Comércio Ltda a título de mútuo rotativo. Esclareceu que as remessas e pagamentos são realizados informalmente em virtude da relação de parentesco entre o sócio da BRM e da Brumol. Acrescenta que o mútuo ocorre verbalmente e com controles simples, apresentando declaração firmada pela empresa BRM confirmando as operações.”*

No recurso voluntário nada foi comprovado, pelo que os fundamentos da decisão recorrida, abaixo transcritos devem ser confirmados:

“(…) A interessada alega que a fiscalização “(…) não se preocupou em certificar-se através de pedidos de confirmação (circularização) sobre a legitimidade das informações apresentadas, pois se assim o fizesse comprovaria que as receitas declaradas pela empresa impugnante eram sim oriundas de suas atividades normais.”

A fiscalização concluiu exatamente isto, como não houve prova de que os depósitos não eram oriundos de receita, por esta razão tributou os rendimentos, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

“ (...) não houve comprovação, mediante documentação hábil e idônea, de que as receitas omitidas, como demonstrado na tabela acima, não se originasse das atividades normais da empresa. “

Trata-se de autuação de omissão de receita decorrente de depósitos bancários mantidos em contas correntes de titularidade da impugnante, considerados receita não oferecida à tributação, cujo respaldo legal acha-se previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a saber:

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;

Portanto, é conseqüência da lei que permite considerar-se como verdadeiro o resultado obtido, até prova em contrário.

Desse modo, basta a comprovação dos depósitos em nome da contribuinte, para os quais ela não comprovou a origem dos recursos ou o efetivo oferecimento à tributação, para que sejam considerados receita omitida.

Cabe destacar que tanto nas respostas (fls. 16/17 e 40/42) e na impugnação, a interessada confirma que não ofereceu a tributação a totalidade das receitas da empresa.

A interessada alega que ofereceu os valores a tributação quando intimada, contudo, de acordo com as expressas disposições do art. 138 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, apenas a denúncia espontânea da infração, acompanhada do pagamento do tributo devido com os acréscimos legais cabíveis, é que teria o condão de excluir a responsabilidade da empresa pela infração apurada. No caso concreto, somente após instaurada a fiscalização é que a empresa teria adotado as providências tendentes a retificar a declaração apresentada ao Fisco. A redação dos artigos é a seguinte:

(...)"

É certo que não há impedimento para realização de mútuos verbais. Ocorre que nos exatos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996, a contribuinte deve fazer prova da origem dos depósitos bancários. Logo, bastava comprovar que os depósitos foram feitos pela empresa BRM para elidir a presunção de omissão de receitas.

Diante da ausência da prova a cargo do contribuinte, cumpre manter a exigência com base na receita omitida.

Da Multa qualificada.

A recorrente foi intimada para comprovar, de forma individualizada, a origem dos depósitos bancários relacionados em contas-correntes de sua titularidade.

Conforme já repetido neste processo, a empresa não comprovou os alegados empréstimos que justificariam tais depósitos.

Da situação aqui referida, reitero que nos procedimentos de fiscalização a partir de depósitos bancários na conta do próprio titular a consequência jurídica do ato da autoridade fiscal não aceitar como comprovação da origem, resulta na presunção legal de que estes valores se constituem em receita da fiscalizada. Contudo, desta presunção não se pode extrair outra presunção de que a contribuinte estava atuando com a finalidade de impedir, ocultar ou retardar a ocorrência do fato gerador.

Em que pese a omissão chegar a 6(seis) vezes a receita declarada, o caso concreto, além das especificidades aqui analisadas, revela situação que se encaixa perfeitamente nos preceitos da Súmula 14 do Carf¹.

Ademais, no que diz respeito à multa, **além dos fundamentos acima que por si só bastam para justificar a desqualificação**, aproveito a ocasião para destacar que na exigência de crédito tributário constituído a partir de depósitos bancários de origem não comprovada não se pode falar em omissão qualificada do contribuinte com a finalidade de impedir, sonegar, ocultar a ocorrência do fato gerador, pois ao efetuar transação financeira em nome próprio dá-se o oposto, isto é, possibilita, conforme artigo 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e arts. 1º, 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 4.489, de 2002, que seja encaminhado à Fiscalização informações acerca de todos os recursos movimentados pelo titular da conta.

Em relação à movimentação financeira é preciso que se tenha presente as normas contidas nos dispositivos legais anteriormente citados, os quais seguem transcritos:

Lei Complementar nº 105, de 2001.

....

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

Decreto nº 4.545, de 2002.

Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes

¹ Súmula 14 do Carf: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados.

§ 2º As instituições financeiras deverão conservar todos os documentos contábeis e fiscais, relacionados com as operações informadas, enquanto perdurar o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários delas decorrentes.

§ 3º A identificação dos titulares das operações ou dos usuários dos serviços será efetuada pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e pelo número ou qualquer outro elemento de identificação existente na instituição financeira.

Se por força das disposições legais antes referidas, mais precisamente o art. 2º, § 3º, do Decreto nº 4.545, de 2002, as informações são continuamente, em arquivos digitais, prestados à Secretaria da Receita Federal, identificando cada uma das operações realizadas por seus respectivos titulares, não se pode falar em sonegação ou omissão com o intuito de ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador. Se estivéssemos no campo do direito penal estaria configurada situação de crime impossível, pois em fazendo aplicação financeira não tem o contribuinte como impedir o conhecimento desta por parte da fiscalização.

Neste sentido voto por desqualificar a multa.

Conclusão

Voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)
Moises Giacomelli Nunes da Silva