



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15889.000436/2006-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.004 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrente OCEAN SERVICE - ASSESSORIA S/S. LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO - NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE

Verificando-se, no caso, que a multa agravada foi imposta sem qualquer fundamentação, é perfeitamente possível reconhecer-se, ainda que de ofício, a nulidade dos autos de infração, neste ponto, para afastar o referido agravamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Considera-se receita omitida, por presunção legal, O valor do crédito efetuado em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais, a contribuinte regularmente intimada não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem do recurso creditado.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em acolher a preliminar de nulidade do agravamento da multa de ofício, suscitada pelo relator, vencidos os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Maria Lúcia Miceli e Breno do Carmo Moreira Vieira, tendo o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado votado pelas conclusões do relator neste ponto, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Maria Lúcia Miceli, Breno do Carmo Moreira Vieira, Bárbara Santos Guedes (Suplente Convocada) e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de autos de infração lavrados em desfavor da recorrente a fim de constituir, e exigir, créditos tributários afeitos ao IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), todos concernentes à fatos geradores ocorridos no ano de 2003.

O ato de lançamento, *in casu*, restou embasado nas disposições do art. 42 da Lei 9.430/96, mormente por ter se identificado a existência de depósitos bancários de origem desconhecida e que, para os quais, a despeito de insistentemente intimada, a empresa não conseguiu, para grande parte, comprovar os respectivos lastros negociais/documentais.

Além do crédito principal, a D. Autoridade Lançadora promoveu, ainda, o agravamento da multa de ofício, com espeque nos preceitos do art. 44, § 2º, da Lei 9.430/96 anteriormente mencionada (art. 959, I, do antigo Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

Cientificada dos termos da autuação em testilha, a contribuinte apresentou a sua impugnação administrativa, sustentando, em apertadíssima síntese, a nulidade do lançamento por vício de fundamentação, além da impossibilidade de se usar de presunção, seja para constituir o crédito propriamente, seja para considerar como rendimentos os valores relativos aos depósitos identificados no curso da ação fiscal. Afirma, outrossim, que boa parte dos montantes considerados pela fiscalização pertenceriam, em verdade, à terceiros com os quais manteria uma espécie de “contrato” de representação comercial (no setor de combustíveis), premendo, neste passo, pela sua exclusão da base de cálculo descrita pela Autoridade Lançadora.

Por fim, suscita a Súmula 14, deste CARF, para questionar a “*qualificação da multa*”...

Instada a se pronunciar sobre o caso a DRJ de Ribeirão Preto, por meio do acórdão de e-fls. 404 e ss, decidiu por julgar improcedente a impugnação oposta conforme argumentos resumidos em sua ementa, cujo teor reproduzo a seguir:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Considera-se receita omitida, por presunção legal, O valor do crédito efetuado em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais, a contribuinte regularmente intimada não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem do recurso creditado.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

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.

DEFESA ORAL.

No processo administrativo fiscal a manifestação oral da defesa é prevista somente perante o Conselho de Contribuintes.

A empresa foi intimada do julgamento acima tratado em 16/10/2008 (AR juntado à e-fl. 419, tendo interposto o seu recurso voluntário em 17 de novembro daquele mesmo ano (Protocolo de e-fl. 423 e comprovante de postagem de e-fl. 450), por meio do qual, não renovando a alegação de nulidade aposta em sua impugnação, reprise os argumentos já despendidos, acrescendo, apenas, um pedido de diligência.

Em petição constante de e-fl. 457, a recorrente noticia a adesão ao parcelamento de que tratava a Lei 11.941/09, desistindo, neste passo, de todas as discussões travadas no feito, excetuando, apenas, da parte do crédito que diz se referir a recursos de terceiros que teriam transitado em suas contas bancárias e, ainda, da “*qualificação da multa de ofício*”. A e-fls. 468/470, a parte interessada esclarece, inclusive em termos monetários, a delimitação do que, de fato, incluía no parcelamento alhures mencionado.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

I DA ADMISSIBILIDADE E DA DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA A SER ENFRENTADA POR ESTE COLEGIADO.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche os pressupostos *extrínsecos* de cabimento.

No entanto, como descrito no relatório que precede este voto, a recorrente aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, tendo incluído parte dos valores do crédito tributário no aludido benefício, desistindo, nesta esteira, e expressamente, das discussões pertinentes à interpretação das disposições do art. 42 da Lei 9.430/96 e tudo o mais que se relaciona à presunção encartada neste preceito.

Conforme se extrai, particularmente, da petição de e-fls. 468/470, as únicas matérias que permaneceriam em litígio seriam as que tratam das alegações relativas à numerários

alegadamente pertencentes à terceiros e à multa agravada (quanto a qual a empresa se insurge como se qualificada fosse).

Nesta esteira, com espeque nos preceitos do art. 78, § 4º, do anexo II do RICARF, e já tendo sido tomadas as providências para o apartamento da matéria que permanece em litígio pela própria Unidade de Origem, conheço, em parte, do recurso apenas quanto as questões expressamente dispostas na citada petição de e-fls. 468 e ss, quais sejam, aquelas afeitas à parcelas dos depósitos que pertenceriam à terceiros e à multa agravada.

II NULIDADE PARCIAL DOS AUTOS DE INFRAÇÃO, INVOCADA, EX OFFICIO, POR ESTE RELATOR.

Me permitam, aqui, inverter a ordem da análise das questões remanescentes a serem julgadas neste processo para enfrentar, desde logo, o problema concernente à multa agravada.

Como se vê do recurso voluntário, e da própria impugnação oposta, a empresa, aqui, se insurge, como já alardeado, contra o agravamento proposto pela D. Autoridade Lançadora, como se estivéssemos tratando de multa qualificada... viu de se ver, não houve a aplicação, ao caso, dos preceitos do art. 44, I, da Lei 9.430/96, mas, isto sim, o agravamento da penalidade à luz do inciso II, da citada norma legal. Daí, porque, a invocação dos preceitos da Súmula/CARF 14 pela recorrente ser, a toda monta, despropositada...

Grosso modo, como formuladas as razões de insurgência, o que observaria, no caso, seria, objetivamente, a preclusão concernente à esta questão específica, já que os motivos para aplicação dos ditames do precitado art. 44, inciso II, não foram, nem mesmo implicitamente, refutados pela contribuinte.

Entretanto, é preciso destacar que ao agravar a penalidade ora exame, a D. Fiscalização não tomou qualquer cuidado para fundamentá-lo... a imposição da multa agravada, diga-se, se deu de forma automática sem que, em qualquer parte dos autos de infração se verifica “vírgula” acerca dos motivos que teriam contribuído para o convencimento do agente fiscal de que, no caso, estariam tipificadas as hipótese descritas na citada norma legal. Basta, para tanto, atentar-se para a parte final do relato contido nos mencionados autos de infração (que é idêntica para todos o tributos aqui analisados). Veja-se:

Constitui OMISSÃO DE RECEITA o valor referente a depósitos/créditos em contas corrente realizados em instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idonea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme previsto no artigo 849 do RIR, aprovado pelo Decreto 3000/99.

Aplicado (*sic*) multa agravada conforme previsto no artigo 959, inciso I, também do RIR/99.

Ora, não há aí, nenhuma informação que de conta, efetivamente, sobre quais ações, ou omissões, teriam sido concretizadas pela empresa a fim de se identificar a materialização das hipóteses tratadas pelos incisos do art. 959 do RIR (ou das alíneas do inciso II do art. 44, da Lei 9.430), de sorte a garantir, à contribuinte, exercer de forma lata, não obstaculizada, a sua ampla defesa. Não é possível, pois, apontar-se quais os motivos,

objetivamente, que teriam encerrado qualquer tipo de mácula ao exercício da atividade fiscalizadora, necessários, pois, legítima aplicação da multa agravada.

Não vou tomar o tempo de meus pares, aqui, para discorrer sobre os elementos dos atos administrativos ou mesmo sobre a teoria dos motivos determinantes (sobre o que já me reportei, vezes sem fim, em julgados outros). A desobediência ao princípio e garantia da ampla defesa, no caso em exame, é patente; salta aos olhos!

Assim, e forte nas disposições do art. 59, II, do Decreto 70.235, considero, de ofício, nulos os autos de infração na parte que trata, especificamente, do agravamento da penalidade, a par da impropriedade incorrida pela empresa ao questionar este ponto em particular.

III MÉRITO.

Quanto ao mérito, notadamente em relação alegação de parte dos depósitos identificados seriam, em verdade, receitas de terceiros, *venia concessa*, mas não há, no feito, um único documento capaz de demonstrar a veracidade de semelhante alegação.

Primeiramente, a contribuinte sustenta que o seu próprio objeto social seria suficiente para emprestar, quiçá, uma coerência às suas assertivas, já que desenvolve atividade de “*a assessoria financeira a Usinas e Destilarias produtoras de álcoois e açúcar, Empresas Distribuidoras e Transportadoras de Derivados de Petróleo e Alcoois*” (v. cláusula 3 dos Atos Constitutivos da empresa juntados no volume dois, páginas 84 e ss do arquivo digitalizado no formado PDF). Lembrando que a sua alegação centra-se no fato de que os valores que transitaram em suas contas bancárias seriam, em verdade, recursos provenientes de compras de combustíveis, pretensamente, intermediadas pela empresa, para que, de fato, considerássemos coerente a sua tese, o predito objeto teria que contemplar a “representação comercial” como atividade econômica... assessoria “financeira”, por certo, não comporta a intermediação de negócios em seu núcleo semântico.

De outra sorte, afirma que o seu livro caixa deixaria extreme dúvidas a pactuação de tais operações. O que se vê do mencionado livro, todavia, são informações genéricas sobre depósitos ou saques realizados sem qualquer menção à natureza da operação que lhe teria dado causa (daí a presunção aplicada ao feito pela D. Fiscalização). A despeito disto, ainda que pudéssemos admitir o livro caixa como um início de prova tendente à demonstração das premissas da defesa, seria de curial importância que fossem trazidos ao feito os contratos de prestação de serviços firmados pela insurgente e as usinas ou distribuidoras de combustíveis, ou quando menos, eventuais comunicações em que se demonstrassem as condições em que os referidos negócios teriam sido pactuados. Nada disso, contudo, foi apresentado.

Outrossim, a insurgente sustenta possuir notas fiscais que dariam conta da materialização da intermediação de negócios que ela diz ter realizado, mas não traz, também, ao feito os aludidos documentos.

Por fim, quanto aos cheques juntados no processo, boa parte deles foram emitidos nominalmente à pessoas físicas. Alguns poucos fazem menção, realmente, à Usinas Alcooleiras, os quais, todavia, uma vez desacompanhados dos elementos tratados acima, nada comprovam (notadamente quanto a sua própria causa).

Enfim, o caso vertente, vale lembrar, trata de presunção legal decorrente dos preceitos do art. 42 da Lei 9.430 e, por certo, pressupõe, da parte da contribuinte, a produção de provas suficientes para a elidir. Os documentos trazidos na impugnação, diga-se, em nada contribuem para tanto. Daí, inclusive, as corretas ponderações contidas no acórdão recorrido especificamente quanto ao tema em análise. Vejam:

Ressalte-se, que não foi tributada a totalidade dos depósitos, mas destes, aqueles cuja origem a contribuinte não logrou comprovar, e que não cabe aqui analisar os débitos efetuados na conta, ou seu destino. Se os valores dos cheques apresentados pela impugnante se referem a valores pertencentes a terceiros (pagamento de dívida? Não importa!) isso não modifica o fato de terem sido creditados valores' na conta, que a contribuinte não logrou comprovar a origem.

Portanto, analisados os documentos apresentados e o demonstrativo dos créditos efetuados na conta (fl. 78/81) não resulta comprovada a origem daqueles créditos.

Além disso, depreende-se dos extratos bancários que, para diversos créditos, estão discriminados os depositantes e, quanto a isso, a contribuinte não comprovou qualquer vinculação desses com a receita reconhecida pela contribuinte para fins tributários.

(...)

A disparidade constatada entre a movimentação financeira e a receita declarada apenas serviu de indício de irregularidade, mas o lançamento, efetivamente, baseou-se nos valores creditados, individualmente, cuja origem a contribuinte não logrou comprovar, configurando omissão de receita, consoante o que dispõe o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Insista-se: a míngua de provas sobre, inclusive, a realização da intermediação de negócios aventada pela parte insurgente, não há como se acolher a sua tese e, assim, afastar a presunção legal aplicada ao caso.

IV CONCLUSÕES.

A luz do exposto, voto por DECLARAR DE OFÍCIO A NULIDADE PARCIAL DOS AUTOS DE INFRAÇÃO a fim de cancelar a exigência agravada da multa de ofício, retornando-a, pois, ao patamar de 75% e, no mérito, POR NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

Fl. 7 do Acórdão n.º 1302-004.004 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15889.000436/2006-21