



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

Processo nº 15983.000292/2006-35
Recurso nº 159.478 Voluntário
Acórdão nº **1201-00.305 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de agosto de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente IMPACTO ASSESSORIA E COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.
Recorrida DRJ DE SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2001

ANISTIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. PEDIDO DE PERÍCIA.

Não cerceia o direito de defesa a decisão que negar pedido de perícia quando o recorrente já havia renunciado ao direito e desistido da impugnação para inclusão do débito em programa de parcelamento.

ANISTIA. MP 303/2006. REDUÇÃO DE MULTAS.

A MP 303/2006 não prevê percentuais de multa diferentes para nenhuma infração tributária. Apenas anistia 50% das multas aplicadas aos contribuintes que aderirem ao programa.

MULTA QUALIFICADA. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A elevada quantidade de depósitos em conta corrente bancária cuja origem não foi comprovada, aliada ao significativo valor do conjunto desses depósitos quando comparada à receita declarada pela contribuinte, autorizam concluir que a omissão de receita se deu de maneira dolosa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto aos lançamentos tributários e a respectiva incidência de juros. Por unanimidade de votos, conhecer do recurso na parte relativa à qualificação da multa. Quanto ao mérito, por maioria de votos negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Régis Magalhães Soares de Queiroz (Relator) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que reduziam

Processo nº 15983.000292/2006-35
Acórdão n.º **1201-00.305**

S1-C2T1
Fl. 2

a multa ao patamar de 75%. Foi designado o conselheiro Marcelo Cuba Netto para redação do voto vencedor.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares de Queiroz – Relator

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Regis Magalhães Soares Queiroz, Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Adoto o relatório do r. acórdão proferido pela DRJ, verbis:

IMPACTO ASSESSORIA E COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, empresa acima identificada, foi submetida a procedimento fiscal.

Durante a realização dos trabalhos de auditoria (...) verificou as seguintes irregularidades, no ano-calendário de 2001, conforme descrição contida no Termo de Constatação, de fls. 313/328:

- 2.1. arbitramento do lucro em face da escrituração contábil da empresa apresentar irregularidades;*
- 2.2. omissão de receita oriunda de revenda de mercadorias;*
- 2.3. falta de comprovação da origem de depósitos bancários;*
- 2.4. recolhimento a menor do tributo devido.*

Em decorrência das faltas apuradas, foram lavrados os seguintes autos de infração, em 29/08/06:

3.1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ (fls. 04/07): Total do crédito tributário, R\$ 595.700,83, incluídos o tributo, multa e juros de mora. Fundamento legal: artigos 530, II; 532; 537; 541 e 841, I e IV, todos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR) aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e artigos 27, I e 42 da Lei nº 9.430/96.

3.2. Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 13/16): Total do crédito tributário, R\$ 58.339,55, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 07/70; artigos 2º, I, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715/98 e artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98;

3.3. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 21/24): Total do crédito tributário, R\$ 268.917,97, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal: artigos 1º da Lei Complementar nº 70/91; artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, artigos 2º ; 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, c/c MP nº 1807/99 e 1858/99;

3.4. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 29/32): Total do crédito tributário, R\$ 96.237,28, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal: artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88; artigos 19, 20 e 24 da Lei nº 9.249/95, artigo 29 da Lei nº 9.430/96, artigo 1º da Lei nº 9.316/96 e artigo 6º da MP nº 1.858/99.

A autoridade autuando impôs multa de 150% às infrações de “*omissão de receita oriunda de revenda de mercadorias*” e “*falta de comprovação da origem de depósitos bancários*” acima mencionadas, ao fundamento de reiteração da prática de omissão de receita e de relevância dos valores omitidos.

O termo de constatação encontra-se a fls. 313 e seguintes.

A fls. 406, a interessada apresentou petição na qual desiste parcialmente da impugnação no que diz respeito ao lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, citando explicitamente os valores de principal e juros respectivos; e renunciou ao direito em que se funda a ação administrativa, para fins de sua inclusão no programa de parcelamento instituído pela MP 303/2006.

Informou, ainda, que manterá a impugnação apenas em relação à imposição de multas.

Pelo r. acórdão de fls. 573, a DRJ considerou não impugnados os lançamentos fiscais e os juros. Não obstante, em sua fundamentação acabou julgando o mérito dos lançamentos negando à impugnação que deles tratava, apesar da renúncia, tendo sido assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

IRPJ. ARBITRAMENTO DE LUCRO.

A falta de livros contábeis e fiscais contemplando toda a escrituração da empresa, inclusive a bancária, é fato que torna hábil o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Valores creditados em conta bancária que não tiverem suas origens comprovadas criam a presunção legal de ocorrência de omissão de receitas.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO.

A aplicação de alíquota a menor para a apuração do lucro presumido acarreta falta de recolhimento de tributo.

MULTA QUALIFICADA

A aplicação da multa qualificada de 150% deve ser aplicada nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

O recurso, em linhas gerais, aduz preliminares de (i) nulidade do r. acórdão *a quo* por cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de “*provas-diligencia*”; (ii) decadência em relação aos tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorreram de 01.01.2001 a 29.09.2001, tendo em vista que teve ciência do auto de infração em 29.09.2006; (iii) nulidade por vícios formais no auto de lançamento, por ter o recorrente informado à autoridade fiscal, ainda durante a fiscalização, de que pretendia incluir os créditos tributários no programa de parcelamento da MP 303/2006, razão por que só poderia incidir a multa moratória máxima de 20%, prevista no art. 61 da Lei 9.430/96 e não a de 150%, como lhe foi imposto; (iv) nulidade do lançamento realizado com base em extratos bancários; no mérito alega (v) ilegalidade da cobrança de multa qualificada de 150%; (vi) inconstitucionalidade da multa por afronta aos princípios da proporcionalidade e da

Processo nº 15983.000292/2006-35
Acórdão n.º **1201-00.305**

S1-C2T1
Fl. 5

razoabilidade; (vii) sobrestamento da representação fiscal para fins penais e por fim (viii) inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Ao final, formulou pedido condicional de diligência para responder aos quesitos que apresentou.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator, Regis Magalhães Soares de Queiroz

O recurso voluntário foi protocolizado dentro do prazo legal e, portanto, tomo conhecimento.

1. Renúncia ao direito

Conforme relatado, o recorrente renunciou ao direito em que se funda a ação fiscal pela petição de fls. 406, tendo mantido interesse recursal apenas em relação às multas.

Assim, não conheço do recurso na parte em que não versa especificamente sobre a incidência de multa.

2. Da inexistência de nulidade no PAF

Não obstante não conhecer do recurso quanto aos fundamentos atinentes ao lançamento dos tributos e dos juros, convém afastar alegações nulidade do lançamento que se acolhidas poderiam cancelar a imposição das multas.

Entretanto, não houve cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de “*provas-diligencia*” não apenas porque tal prova era desnecessária ante a renúncia formulada a fls. 406, mas também porque o pedido de perícia não atendeu ao disposto no art. 16, inc. IV, do Decreto nº 70.235/72.

Também não procede a alegada nulidade do lançamento por ter ele sido realizado mesmo tendo o recorrente supostamente confessando os débitos no curso da fiscalização e informando seu desejo de incluí-lo no parcelamento da MP 303/2006.

Isso porque o desejo de incluir eventual crédito tributário no programa de parcelamento não inibe a autoridade fiscal de desempenhar o seu dever de constituir-lo, na forma do art. 142 do CTN.

Além disso, o início da fiscalização afasta a espontaneidade do contribuinte, conforme art. 138 do CTN.

3. Das multas

Foram lançadas multas qualificadas de 150% para as às infrações de “*omissão de receita oriunda de revenda de mercadorias*” e “*falta de comprovação da origem de*

depósitos bancários” ao fundamento de reiteração da prática de omissão de receita e de relevância dos valores omitidos.

Foi, ainda, lançada multa de 75% para o recolhimento a menor de IRPJ e seus reflexos.

Ocorre que todas as omissões ocorreram apenas no ano calendário de 2001, o que não permite aplicar presunção de que o recorrente tenha agido com dolo para impedir ou retardar o conhecimento, pela autoridade fiscal, sobre a ocorrência do fato gerador, na forma do art. 71 da Lei 4.502/64.

Não há na legislação autorização para presunção de dolo. Este tem que ser cabalmente demonstrado pela acusação e a simples ocorrência de omissão de receita não é suficiente para caracterizar a qualificadora prevista no dispositivo legal em comento, ainda que de valor vultoso.

Quanto à incidência da multa de 75% nada há a reparar, posto que o auto de infração apenas aplicou o que dispõe o art. 44, da Lei 9.430/96, expresso neste sentido.

Quanto às invocações de inconstitucionalidade da multa – por ser confiscatória e não razoável –, devem ser afastadas posto que ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF falece competência para declarar a inconstitucionalidade de lei, consoante estabelece o art. 26-A, do Decreto 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nesse sentido é o verbete da Súmula Unificada n. 2, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que dispõe:

Súmula Unificada nº 2 – O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por fim, convém mencionar que, ao contrário do alegado pelo recorrente, a MP 303/2006 não prevê percentuais de multa diferentes para nenhuma infração tributária. Ela apenas anistia 50% das multas aplicadas àqueles contribuintes que aderirem ao programa, e nele atenderem a todas as condições legais estabelecidas. Nenhum reparo há para ser feito ao auto de infração nesta parte.

3. Conclusão

Isso posto, não conheço do recurso voluntário na parte em que versa sobre os lançamentos de tributos respectivos juros.

Conheço do recurso na parte em que versa sobre as multas e dou-lhe parcial provimento, apenas para reduzir a multa qualificada ao patamar de 75%.

É o meu voto.

Regis Magalhães Soares de Queiroz

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Redator Designado

A presente divergência limita-se à questão da qualificação da multa de ofício já que, no tocante às demais matérias, acompanho o voto do ilustre relator.

Pois bem, afirma o relator que “[n]ão há na legislação autorização para *presunção de dolo*”. Entretanto o dolo nada mais é do que a vontade livre e consciente do agente em infringir o mandamento legal. Mas como a vontade é um estado psíquico, não é ela passível de comprovação direta. Sua comprovação é sempre realizada de forma indireta (presunção), com base nos elementos externalizados pela própria conduta do agente.

No caso, a contribuinte, apesar de intimada para tanto, deixou de comprovar a origem de diversos depósitos realizados em sua conta corrente bancária ao longo do ano-calendário de 2001. Por sua vez, o montante dos depósitos de origem não comprovada é significativa quando comparada à receita declarada. Em outras palavras, a multiplicidade dos depósitos de origem incomprovada, aliada à significância dos valores desses depósitos (elementos externalizados), permitem validamente presumir que a contribuinte agiu dolosamente.

Mesmo raciocínio aplica-se à omissão de receita oriunda de revenda de mercadorias.

Pelas razões acima expostas, voto pela manutenção da exigência da multa qualificada.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto