



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

Processo nº 15983.000425/2006-73
Recurso nº 173.673 Voluntário
Acórdão nº **1803-01.380 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 4 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E OUTROS
Recorrente TRANSVIVO TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITAS.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido em relação ao lançamento principal ou matriz de IRPJ aos lançamentos ditos reflexos ou decorrentes de CSLL, PIS e COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Viviani Aparecida Bacchmi e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

TRANSVIVO TRANSPORTES DE CARGAS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ FORTALEZA (CE), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Reflexos (fls. 04/49), para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados no valor total R\$ 598.396,05, inclusive encargos legais, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 03).

Relata o autuante que, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99, foi procedido o arbitramento do lucro, nos períodos de 09/2002, 12/2002, 03/003, 06/2003, 09/2003, 12/2003, tendo em vista que a contribuinte notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação, deixou de apresentá-los.

Os lançamentos formalizados nos autos de infração do IRPJ, PIS, Cofins e CSLL tiveram por suporte fático omissão de receitas caracterizada por depósitos e créditos realizados em contas bancárias mantidas pela empresa em instituições financeiras cuja origem dos recursos não foi comprovada e insuficiência de recolhimentos, tendo em vista, que relativamente à receita escriturada no livro Caixa dos períodos sob fiscalização, a empresa apresentou Declaração Simplificada, efetuou os recolhimentos por essa sistemática de tributação, quando não poderia tê-la adotada.

Em relação à omissão de receitas caracterizada por depósitos e créditos realizados em contas bancárias mantidas pela empresa cuja origem dos recursos não foi comprovada, a fiscalização procedeu à qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 957, inciso II, do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), tendo em vista que a contribuinte reiteradamente não inseriu em sua escrituração, como também não declarou em DCTF os vultosos depósitos/créditos bancários efetuados em sua conta corrente durante os anos de 2002 e 2003, retardando o conhecimento à autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, incidindo na situação prevista no inciso I, do art. 71, da Lei nº 4.502/64.

Foi, ainda, agravada a multa aplicada, nos termos do art. 959 e inciso I, c/c incisos I e II do art. 957 do RIR/199, em virtude de a empresa fiscalizada ter protelado a entrega dos livros e documentos solicitados e, quando o fez, foi verificado que o livro Caixa dos períodos em questão não contemplavam a movimentação financeira efetuada em instituições bancárias, como também não houve apresentação da respectiva documentação, sendo lavrado Auto de Embaraço à Fiscalização.

A falta de atendimento às intimações pela contribuinte trouxe atraso e prejuízos à fiscalização, haja vista que os documentos e informações solicitados são imprescindíveis ao andamento dos trabalhos, sendo necessária à expedição de Requisição de Movimentação Financeira — RMF para obtenção das informações da fiscalizada junto às instituições financeiras, além de que não puderam ser apuradas todas as informações tendentes à verificação de suas receitas e seus dispêndios, impossibilitando a apuração pela sistemática do Lucro Real. A fiscalizada deixou, ainda, de atender a intimação lavrada em 08/01/2006 para a apresentação da escrituração contábil elaborada de acordo com as leis comerciais e fiscais.

Inconformada com as exigências das quais tomou ciência pessoal em 13/12/2006, a contribuinte, interpôs impugnação (fls. 569/582) subscrita por seu representante legal (Instrumento de Procuração de fl. 583), remetida via postal em 12/01/2007 (fls. 584), fundamentando sua defesa nos argumentos abaixo elencados:

- a empresa desde 23/08/2002, data de sua abertura, fez opção pelo regime do Simples, efetuando seus recolhimentos por meio de DARF com código de receita 6106, do qual foi excluída por meio do processo nº 15983.000134/2006-85, e, por não concordar com essa exclusão, entrou com a competente defesa administrativa, estando referido processo na situação de aguardando julgamento na DRJ/SPO-I-SP, sendo incontroverso que as reclamações e recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, conforme mandamento do art. 151, III, do CTN;

- estando o processo de exclusão do Simples aguardando julgamento na DRJ/SPO, com sua exigibilidade suspensa, haja vista que o Ato Declaratório de Exclusão somente produz efeitos quando se torna definitivo, resta evidente que qualquer autuação fiscal tendente a mudar esta situação é nula de pleno direito, pois ofende os mais mezinhos princípios constitucionais, como o da segurança jurídica e o da legalidade;

- aduz não prosperar a autuação decorrente de omissão de receitas (depósitos bancários não contabilizados), ao argumento de que após o advento do CTN, que consagrou o princípio da reserva legal na atividade de lançamento, as exigências tributárias somente poderão ser formuladas por meio de provas seguras, que a fiscalização tem o dever de apresentá-las, e não mediante simples ilações;

- esse é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, dos juristas Aires Ferdinando e Cléber Giardino e do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, observando este que se os depósitos representam o marco inicial da investigação, eles podem ser erigidos a fato indiciário na construção da aludida presunção legal, vale dizer, esses depósitos não podem sustentar uma presunção legal, posto que além da ausência de correlação natural exigida na instituição desse artifício legal, tal providência implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte;

- portanto, para que se legitime a lavratura do auto de infração é necessário que a autoridade fiscalizadora aprofunde as investigações e colha outros elementos de prova, sob pena de invalidação do auto de infração, em outras palavras, o lançamento lastreado simplesmente em depósitos bancários não é válido;

- alega ser improcedente a majoração e agravamento das multas aplicadas, pois pagar tributos é uma obrigação, entretanto é direito do contribuinte pagá-los de acordo com os princípios constitucionais e essencialmente com justiça, não podendo a represália pelo não-pagamento dos tributos ultrapassar os limites dos direitos fundamentais do contribuinte;

- assim, a qualificação de multas, por representar não só uma sanção ao descumprimento do dever de pagar tributo, mas também uma repressão a uma conduta fraudulenta, com intuito claramente penal, não pode ser aplicada ao arbítrio da autoridade fiscal, mas somente em caso de comprovação pelo Fisco do intuito sonegador, do evidente intuito de fraude, poderá a fiscalização impor sanções qualificadas;

- presume-se a boa fé e a inocência do contribuinte até prova em contrário, conforme entendimento dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda explicitado em ementas de julgados trazidos à colação;

- jamais poderá o Fisco, sem fazer prova contundente e cabal da suposta conduta fraudulenta, impor sanções qualificadas, mesmo porque tal procedimento contraria o disposto no art. 112 do CTN.

Diante do exposto, requer a contribuinte que a presente autuação seja declarada nula de pleno direito, por se encontrar em julgamento o Ato declaratório de Exclusão do Simples, e porque embasada somente em depósitos bancários, bem como o afastamento da multa agravada e qualificada, por não ter a Autoridade Fiscal comprovado o dolo por parte da empresa impugnante, pois esta demonstrou o atendimento às solicitações efetuadas, mesmo que insatisfatórias em parte, demonstrando sua boa-fé.

A DRJ FORTALEZA (CE), através do acórdão nº 08-14.322, de 24 de outubro de 2008 (fls. 614/627), julgou procedente em parte o lançamento (redução das multas de ofício ao patamar de 75%), ementando assim a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO A ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, a falta de apresentação de livros contábeis e fiscais e documentos comprobatórios de registros contábeis justificam o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Não estando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, reduz-se a multa qualificada de 150% para o percentual normal de 75%.

MULTA AGRAVADA.

Uma das hipóteses de agravamento em 50% no percentual da multa de lançamento de ofício consiste na falta de atendimento de intimação pelo sujeito passivo para prestar esclarecimentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Ciente da decisão em 18/12/2008, conforme Termo de Vista e Ciência (fl. 650), apresentou o recurso voluntário em 16/01/2009 - fls. 651/658, onde reitera parcialmente os argumentos da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de autos de infração IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos aos anos calendários 2002 e 2003, lavrados em virtude da constatação de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados e arbitramento do lucro em virtude da inexistência de escrituração na forma da legislação comercial e fiscal.

Alega a recorrente em síntese:

a) A nulidade dos autos de infração em virtude da existência de processo conexo (15983.000134/2006-85) no qual se discute a indevida exclusão do SIMPLES FEDERAL;

b) A impossibilidade de se utilizar depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda ou qualquer outro tributo federal;

A decisão de primeira instância não merece reforma.

Com efeito, a simples existência de processo conexo no qual se discute o mérito da exclusão do SIMPLES FEDERAL não é causa de nulidade do lançamento, mas apenas recomenda em nome da segurança jurídica quando muito o julgamento conjunto ou antecipado da exclusão da sistemática de recolhimento simplificado.

Conforme se constata do Ato Declaratório de Exclusão (fl. 499) a recorrente foi excluída da sistemática do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96), em virtude da constatação de prática reiterada de infração à legislação tributária.

Mencionado Ato de exclusão foi objeto de discussão nos processos 15983.000134/2006-85 e 15979.000079/2006-92 tendo sido indeferida a pretensão da contribuinte e tornando-se definitiva a decisão por preclusão, conforme documentos de fls. 610/612, estando ambos processos arquivados no arquivo geral da SAMF - SP.

Destarte, impertinentes as alegações para aguardar o término dos processos que apreciavam a exclusão do SIMPLES FEDERAL pois já contém decisão definitiva em desfavor da recorrente.

Rejeito, portanto a preliminar de nulidade dos autos de infração.

Melhor sorte não colhe a recorrente com relação ao lançamento por depósitos bancários sem origem comprovada.

Conforme a muito bem lançada decisão de primeira instância, o lançamento decorrente da constatação de depósitos bancários sem origem comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96), impõe apenas a exigência de intimação prévia do contribuinte para justificar os depósitos, prescindindo assim de outras provas, conforme atesta a Súmula CARF nº 26:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

As decisões administrativas e judiciais aviadas pela recorrente referem-se aos lançamentos com base na legislação tributária anterior à vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não servindo como paradigma ao presente caso.

Cumprindo a autoridade fiscal o “iter” preconizado no art. 42 da Lei nº 9.430/96 e não obtendo resposta satisfatória para a origem dos recursos depositados resta satisfeita a presunção legal que erige como base imponível para mensurar a receita auferida, o montante dos depósitos bancários sem origem.

Constata-se, outrossim, conforme Termo de Constatação (fls. 501/511) que foi aceita parte da comprovação apresentada pela contribuinte, elidindo a presunção legal estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso em relação ao IRPJ e pela íntima relação de causa e efeito também em relação aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS.

(assinatura digital)

Walter Adolfo Maresch - Relator