



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

Processo nº 19515.000785/2010-29
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1301-001.001 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PNT MEDICO CIRÚRGICO HOSPITALAR IND COM

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO.

Pela análise das circunstâncias dos autos, verifica-se que a falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos bancários foi, exatamente, o fundamento fático utilizado para a aplicação da presunção de omissão de receitas, não podendo servir, nesse caso, como fundamento para o agravamento da penalidade aplicada pelo mesmo motivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(Assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto da Souza Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Por bem elucidar os elementos contidos nos autos, adoto o relatório apontado pela decisão recorrida, quando destaca:

Em ação fiscal levada a efeito sobre o contribuinte acima identificado, instaurada por força do MPF nº 0819000 2008-02581-8, foram lavrados Autos de Infração relativos a fatos geradores ocorridos em 2005, de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e de Multas Isoladas sobre estimativas de IRPJ (fls. 1901/1904); de Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 1910/1913); de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 1918/1921); de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 1924/1927) e de Multas Isoladas sobre estimativas de CSLL (fls. 1931/1934).

2 Do Termo de Constatação Fiscal de fls. 1894/1897 ressaltam-se as informações abaixo sintetizadas:

2.1. a fiscalização iniciou-se em 17/04/08 com o Termo de Início de Procedimento Fiscal, intimando a contribuinte à apresentação de sua escrituração contábil e fiscal; extratos bancários e documentos contratuais. Essa intimação foi reiterada pelos Termos de Reintimação Fiscal 0001, 0002 e 0003, recebidos, respectivamente, em 16/05/08, 10/07/08 e 29/08/08;

2.2. em 28/08/08, a contribuinte apresentou Livro Diário nº 6 sem registro, livro de registro de entrada e saída ambos de nº 4, cópia das alterações do contrato social 5, 6 e 7, razão analítico não encadernado (em folhas soltas), extratos bancários e cópias de comprovantes de pagamentos;

2.3. em 17/11/08, a contribuinte recebeu via postal Termo de Intimação Fiscal solicitando esclarecimentos e comprovação da origem dos valores creditados/depositados em contas correntes, conforme relação elaborada a partir dos extratos bancários fornecidos pela contribuinte, os quais foram conferidos com os registros contabilizados nas contas Bancos Conta Movimento das folhas do Razão. Essa intimação foi reiterada pelos Termos de Reintimação Fiscal 0004 e 0005, este último solicitando inclusive documentos que comprovassem a origem dos recursos transferidos da empresa K. Takaoka Ind e Comércio Ltda para a PNT;

2.4. em 16/02/09, a contribuinte recebeu via postal Termo de Intimação Fiscal solicitando a retirada do Livro Diário nº 6 para que o mesmo fosse registrado no órgão competente e posteriormente apresentado ao auditor fiscal. Em 20/02/09, tendo a contribuinte retirado o Livro Diário nº 6 referente ao ano-calendário de 2005, foi lavrado Termo de Devolução de Documentos;

2.5. solicitando novamente comprovação da origem dos depósitos bancários, apresentação do Livro Diário com o devido registro e comprovantes de recolhimentos do IRPJ e CSLL por estimativa, a contribuinte recebeu os Termos de Reintimação Fiscal 0006, 0007 e 0008, respectivamente em 02/04/09, 06/05/09 e 19/06/09;

2.6. foram lavrados Termos de Ciência e de Continuidade de Procedimento Fiscal nas datas apropriadas e enviados ao sujeito passivo via postal com AR;

2.7. foram efetuados lançamentos de ofício para constituição dos créditos tributários de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, referentes às omissões de receita caracterizadas por depósitos bancários não justificados para os quais o sujeito passivo, regularmente intimado e reintimado, não comprovou a origem dos recursos utilizados;

2.8. foram também lançadas multas isoladas por falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL apuradas por estimativa, não declaradas na DCTF e não recolhidas, incidentes sobre omissões de receitas contabilizadas no razão contas 4.1.1.01.001 - Vendas Prod. Merc. Int. e 4.1.1.02.001 - Receita de Serviços, sendo que o total das contas coincide com os valores declarados na DIPJ 2006, ano-calendário 2005, ND 0786746, conforme folhas de Razão e planilhas I e VI anexadas;

3 Fundamentação fática e legal e valores totais dos créditos tributários constituídos, incluída a multa proporcional e juros calculados até 26/02/2010, discriminados a seguir:

IRPJ (fls. 1901/1903)		R\$ 62.273.796,95
Fato Gerador		Infração e Enquadramento legal
		001- OMISSÃO DE RECEITAS DECORRENTE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM RECURSOS DE ORIGENS NÃO COMPROVADAS. Omissão de receitas caracterizada por depósitos e investimentos realizados junto a instituições em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme planilha anexa ao termo de reintimação fiscal 0004 de 22/12/2008 e Termo de Verificação Fiscal anexos.
		Enquadramento legal: Art. 24 da Lei nº 9.249/95; art. 42 da Lei nº 9.430/96; arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 280, 287 e 288 do RIR/99.
31/12/2005		
Multa isolada IRPJ (fls. 1903/1904)		R\$ 2.564.940,73
Fato Gerador		Infração e Enquadramento legal
		002- MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA. Multa apurada em decorrência da falta de pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanço de suspensão ou redução.
31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/09/2005, 31/12/2005		Enquadramento legal: Arts 222 e 843 do RIR/99 c/c art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96 alterado pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/66.
PIS (fls. 1910/1912)		R\$ 4.231.245,49
Fato Gerador		Infração e Enquadramento legal
		001- PIS – INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA – APURAÇÃO REFLEXA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS – INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. Omissão de receitas caracterizada por depósitos e investimentos realizados junto a instituições em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme planilha anexa ao termo de reintimação fiscal 0004 de 22/12/2008 e Termo de Verificação Fiscal anexos.
31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/09/2005, 31/12/2005		Enquadramento legal: Arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/02.
COFINS (fls. 1918/1921)		R\$ 19.489.374,08
Fato Gerador		Infração e Enquadramento legal

31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/09/2005, 31/12/2005	001- COFINS – INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA – APURAÇÃO REFLEXA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS – INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. Omissão de receitas caracterizada por depósitos e investimentos realizados junto a instituições em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme planilha anexa ao termo de reintimação fiscal 0004 de 22/12/2008 e Termo de Verificação Fiscal anexos. Enquadramento legal: Arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/03.
CSLL (fls. 1924/1927)	R\$ 22.438.582,31
Fato Gerador 31/12/2005	Infração e Enquadramento legal 001- CSLL - OMISSÃO DE RECEITA. CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS. Omissão de receitas caracterizada por depósitos e investimentos realizados junto a instituições em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme planilha anexa ao termo de reintimação fiscal 0004 de 22/12/2008 e Termo de Verificação Fiscal anexos. Enquadramento legal: Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 37 da Lei nº 10.637/02.
Multa isolada CSLL (fls. 1931/1934)	R\$ 1.406.515,85
Fato Gerador 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/09/2005, 31/12/2005	Infração e Enquadramento legal 001- MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA. Multa apurada em decorrência da falta de pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanço de suspensão ou redução. Enquadramento legal: Arts 222 e 843 do RIR/99 c/c art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96 alterado pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/66.

4 Irresignada com a autuação, da qual tomou ciência em 31/03/2010, a interessada apresentou, em 28/04/2010, a impugnação de fls. 1950/1978, acompanhada dos documentos de fls. 1979/1987, na qual apresentou as alegações abaixo sintetizadas:

Preliminarmente,

4.1. O Auto de Infração é meramente declaratório e não constitutivo, portanto, não é o meio competente para efetivação da cobrança pretendida, que no caso refutado inclusive impõe multa. Ao agente fiscal cabe propor a aplicação mediante relatório circunstanciado e capitulação da penalidade, não lhe competindo efetivamente aplicar a penalidade cabível, que é função privativa do órgão judicante;

4.2. O Auto de Infração, sem prévia anuência do acusado, é absolutamente nulo, à luz do art. 5º, inciso LV da CF/88, que assegura o contraditório e a ampla defesa aos litigantes e acusados em geral;

4.3. Também é nulo o Auto de Infração em razão de a tabela de fl. 1903 apresentar vários valores como sendo do mesmo fato gerador, qual seja, 31/12/2005, assim se mostrando "completamente sem sentido, vez que não se sabe qual a competência o valor tributável que se está impondo ao contribuinte, fato este que caracteriza vício formal no auto de infração" (sic, fl. 1955);

No mérito,

Da inexistência de omissão de receitas:

4.4. Todos os recursos financeiros advindos da empresa K. Takaoka são decorrentes de operações de pagamento e reembolso de títulos, conforme consta do Livro Diário da empresa, cujas cópias ora se juntam (anexos 1 a 4), e conforme se verifica nos próprios extratos bancários juntados aos autos, que demonstram que a empresa recebeu recursos decorrentes de operações anteriormente realizadas entre as empresas e efetuou pagamentos dos títulos lastreadores desta operação. A empresa K. Takaoka apenas enviou os recursos necessários ao resgate dos títulos anteriormente emitidos;

4.5. A título de exemplo, pode-se citar a entrada via TED, da empresa K. Takaoka, de R\$ 14.100,00, antes do que a empresa PNT possuía um saldo de 725,80. Logo após essa entrada, foram consignados os pagamentos de títulos nos montantes de R\$ 3.875,52; R\$ 3.205,01; R\$ 2.490,86; R\$ 927,43 e R\$ 3.510,79, que somam R\$ 14.009,61 e que, somada à CPMF devida de R\$ 95,91, monta a R\$ 14.105,52. Após essa operação, de fato, o saldo era de R\$ 720,28;

4.6. A intimação fiscal para que a PNT demonstrasse a origem dos recursos recebidos da empresa K. Takaoka é juridicamente impossível, tendo em vista que o fisco sabe a origem desses recursos e sabe, através dos extratos e do livro diário da autuada, que os valores movimentados não representam receitas e sim operações financeiras em que a empresa K Takaoka enviava recursos à PNT e esta, por sua vez, pagava os títulos relacionados, dentro de uma sistemática de operação de crédito entre empresas que não gerava qualquer benefício para a autuada;

4.7. Ademais, não se pode exigir a apresentação de documentos de outra empresa que se localiza em outro domicílio fiscal, ainda que as duas empresas tenham os mesmos sócios em seus quadros societários;

4.8. Tratando-se de presunção de omissão de receita, que admite prova em contrário, a autuada demonstra inexistir omissão de receita com a apresentação do livro Diário da empresa;

Da incorreta apuração do adicional de IRPJ:

4.9. O valor do adicional calculado pelo fisco mostra-se equivocado, vez que não foi descontada a base de R\$ 20.000,00 ao invés de R\$ 240.000,00 ao ano.

Do erro na apuração do PIS e da COFINS:

4.10. No cálculo do PIS e da COFINS lançados, a autoridade fiscal não se preocupou em proceder ao devido abatimento dos créditos tributários permitidos pela legislação, pois não há no lançamento qualquer menção à análise da DICON da empresa ou mesmo da DIPJ ou da DCTF.

Da impossibilidade e incorreção de cobrança de multas isoladas.

4.11. Em relação à multa aplicada, cumpre destacar mais um vício formal, cometido pelo agente fiscal ao imputar como embasamento legal o inciso IV do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 que, entretanto, encontra-se expressamente revogado;

4.12. A multa isolada aplicada é improcedente, devendo ser mantida no máximo a multa moratória sobre as estimativas não pagas. O fisco já aplicou multa de ofício

agravada sobre os mesmos valores, não sendo legal a cobrança de dois tipos de multas diferentes sobre o mesmo fato jurídico. Aliás, na dúvida sobre o enquadramento e por segurança jurídica, o fisco deveria ter evitado a dupla penalização, adotando a interpretação mais favorável à contribuinte, nos termos do artigo 112 do Código Tributário Nacional;

4.13 A aplicação do percentual de 32% para cálculo do lucro presumido é indevida, visto que, conforme histórico da empresa, seu faturamento não é composto somente de prestação de serviços, mas também de prestação e de venda de produtos, tanto é assim que o fisco, na aplicação da multa sobre receitas declaradas, utilizou o percentual de 32% para a receita de prestação de serviços e de 8% para a receita de vendas;

Da improcedência da multa de ofício e o seu agravamento.

4.14. A multa de 112,5% deve ser afastada por ser extorsiva e confiscatória, em flagrante afronta ao inciso IV do artigo 150 da CF e à posição do E. STF;

4.15. O agravamento da multa de ofício de 75% em 50% é descabida, porque fundado na recusa da empresa em juntar aos autos livros contábeis e fiscais de outra empresa, sediada em outro município, documentos que poderiam ser obtidos mediante diligência solicitada a colega locado na delegacia da sede dessa outra empresa, que inclusive encontra-se sob procedimento de fiscalização;

Da impossibilidade de aplicação da taxa Selic.

4.16. A Selic não pode ser utilizada como juros moratórios para correção de débitos fiscais porque tem natureza remuneratória;

4.17. A utilização da taxa Selic torna o título completamente ilíquido e, portanto, nulo de pleno direito, devendo ser extinta a sua exigibilidade;

4.18. A Taxa Selic é ilegal e inconstitucional, não podendo ser utilizada no cálculo do suposto débito porque foi criada e definida por resoluções do Banco Central e não por lei, desrespeitando os ditames do artigo 161 do Código Tributário Nacional e do artigo 150 da Constituição Federal, conforme jurisprudência colacionada do STJ;

4.19. Requer sejam os Autos de Infração anulados ou, no mérito, julgados insubsistentes e, por fim, protesta pela realização de prova pericial.

Apreciando os elementos contidos nos autos, destacou então a douta autoridade julgadora de primeira instância a PROCEDÊNCIA PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO, em acórdão então assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NAO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE PROVAS PARA ELIDIR A AUTUAÇÃO.

Procedente a autuação por omissão de receitas, em face de a contribuinte não trazer aos autos provas capazes de elidi-la.

PRODUÇÃO DE PERÍCIA. REQUISITOS.

Não atendidos os requisitos legais de admissibilidade, considera-se não formulado o pedido de produção de prova pericial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO CUMULATIVA COM A MULTA DE OFÍCIO.

Por determinação expressa da Instrução Normativa no 93, de 1997, constatada a falta de pagamento do imposto por estimativa, devem ser exigidas as multas sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos, e o imposto apurado pelo ajuste anual, acrescido da multa de ofício pelo seu não recolhimento.

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO.

Se o não atendimento a intimações fiscais já tiver motivado a presunção de omissão de receitas, incabível o agravamento da multa de ofício em 50% pelo mesmo motivo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Encaminhada à contribuinte a respectiva intimação dos termos da decisão proferida no dia 12/04/2011 – especificamente para o mesmo endereço que consta do Auto de Infração lavrado -, verifica-se a indicação nos autos de retorno do AR, com o registro de que o destinatário da correspondência não mais se encontra estabelecido no local de envio

(“MUDOU-SE”), o que teria, então, ocasionado a realização de intimação pelo edital de nº 105/2011, afixado nas dependências da DRF no dia 10/05/2011 e desafixado no dia 03/06/2011.

Em que pese a inexistência de interposição de Recurso Voluntário pela contribuinte, foram os autos encaminhados a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo em vista a indicação da decisão de procedência parcial da autuação, sendo então, nos termos constantes do Art. 33 do Decreto 70.235/72, recebido o presente recurso de ofício para a devida apreciação e julgamento.

Em síntese, esse é o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Estando presentes os requisitos de admissibilidade do presente recurso de ofício, dele conheço.

Conforme se extrai do relatório apresentado, em que pese todos os argumentos apresentados pela contribuinte, o único ponto que fora objeto de reforma pela decisão de primeira instância é aquele relativo ao agravamento da multa de ofício, determinando, então, o afastamento da aplicação das disposições contidas no art. 44, par. 2º, que, assim, inclusive, especificamente destaca:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o §1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Analisando o fundamento adotado pela r. decisão de origem para afastar, na espécie, o agravamento da penalidade aplicada, verifica-se que o argumento utilizada fora o de que, tendo sido verificada a reiterada ausência de atendimento – pela contribuinte -, das solicitações fiscais relativas à apresentação de documentos comprobatórios da origem dos recursos depositados em suas respectivas contas bancárias – verificado a partir da apresentação de extratos e registros contábeis por ela oferecidos -, restara configurada, então, na hipótese, a presunção de omissão de receita, de que trata o art. 42 da mesma Lei 9.430/96, e, por força disso, a respectiva determinação do arbitramento do lucro, para a apuração das respectivas bases de cálculo, e, por consequência, a promoção do lançamento respectivo.

Ao analisar a questão, a douta autoridade de origem destaca que o referido fundamento (ausência de documentos comprobatórios dos depósitos identificados em seu respectivo extrato de conta bancária e registros da conta bancos de sua contabilidade) servira de base tanto para a determinação de aplicação – na espécie – do *arbitramento*, de que trata o art. 42 da lei 9.430/96, quanto, ainda, a aplicação do agravamento da multa (Art. 44, par. 2º do mesmo diploma), representando, por isso, indevida aplicação de penalidade pelos idênticos fatos.

A matéria apontada, encontra-se já pacificada nesta Corte administrativa, sendo de relevante destaque, inclusive, o precedente recentemente expedido por esta 1ª TO, em acórdão da lavra do saudoso conselheiro Waldir Veiga Rocha, quando assim especificamente pontuou:

Nº Recurso 179547

Número do Processo 10580.003095/2008-59

Órgão Julgador Terceira Câmara/Primeira Seção de Julgamento

Contribuinte PATRICIA WANDERLEY RADEL BITTENCOURT

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO - Recurso Voluntário Provido em Parte POR UNANIMIDADE

Data da Sessão 14/03/2012

Relator(a) WALDIR VEIGA ROCHA

Nº Acórdão 1301-000.833 Tributo / Matéria

Decisão

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir as multas aplicadas ao percentual de 150% e, ainda, para reduzir os valores da infração referente aos DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, conforme quadro constante do voto do Conselheiro Relator.

Ementa

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/04/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e

m 03/04/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 12/04/2013 por ALBERTO P

INTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 18/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 2005 OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROVA. Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Ao contrário, devem ser excluídos da base tributável os valores que o contribuinte comprova decorrer de contrato de mútuo firmado com o banco. MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTA PESSOA. PROCEDÊNCIA. Procede a qualificação da multa, diante do conjunto probatório dos autos, a evidenciar a interposição de pessoa na titularidade da empresa e um esquema empresarial dirigido à sonegação de tributos. No caso concreto, foram decisivos para essa conclusão: a detenção e o exercício de amplos, gerais e ilimitados poderes pelo titular de fato, sem prestação de contas, mediante procuração pública sem limite temporal, poderes que incluíam até mesmo o de extinguir a empresa; a livre movimentação, individualmente, de todas as contas bancárias em nome da empresa, sendo que, em dois bancos, de forma exclusiva; as incompatibilidades entre rendimentos declarados e gastos comprovados; fatos idênticos apurados também em outras empresas, comprovados com documentos apreendidos por ordem judicial, mediante mandados de busca e apreensão, sempre apontando para o envolvimento direto do titular de fato e a utilização de interpostas pessoas; tudo sempre com o objetivo de ocultar das autoridades fazendárias os fatos geradores tributários e, além disso, a capacidade contributiva e o patrimônio acumulado por quem efetivamente comandava o grupo de empresas. MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. Demonstrada nos autos a ausência do pressuposto legal para o agravamento da multa, a saber, a falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos, não pode subsistir a majoração imposta no lançamento. **A intimação para apresentação de livros e documentos não se confunde com a prestação de esclarecimentos, e seu não atendimento tem por consequência, como de fato o teve, o arbitramento dos lucros. O mesmo ocorre com a falta de comprovação da origem de depósitos/créditos bancários, que conduz à presunção legal de omissão de receitas. Nenhuma dessas hipóteses pode dar azo ao agravamento da multa.** ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Exercício: 2005 SIMPLES. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTA PESSOA. TITULAR DE FATO COM PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS EMPRESAS, ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO. PROCEDÊNCIA. Correta a exclusão do SIMPLES na situação em que as provas dos autos são no sentido de que a titular da empresa era interposta pessoa do titular de fato, e que esse titular de fato possuía participações também em outras empresas, de forma a exceder, em conjunto, o limite de receita bruta para permanência no sistema simplificado de pagamentos.*

Diante dessas considerações, entendendo - na linha apontada pela r. decisão de primeira instância -, pela impossibilidade de utilização do argumento da não apresentação dos documentos solicitados pelas autoridades fazendárias como fundamento para, cumulativamente, promover o arbitramento da base de cálculo, e, ainda, o agravamento da penalidade correspondente, concluo que, de fato, não merece reparos a decisão recorrida.

Com essas considerações, encaminho meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, admitindo como regular, assim, a determinação contida na r. decisão de origem no sentido de afastar a aplicação do agravamento da penalidade na espécie.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/04/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 03/04/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 12/04/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 18/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19515.000785/2010-29
Acórdão nº **1301-001.001**

S1-C3T1
Fl. 7

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

CÓPIA