



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

Processo nº 19515.001054/2007-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.885 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2013
Matéria IRPJ E REFLEXOS – OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente DATACARGO AGENCIA DE CARGAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

É do contribuinte, e não do fisco, o ônus de provar a alegação segundo a qual os recursos financeiros depositados em conta corrente bancária de sua titularidade pertencem a terceiros.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para constituição de crédito tributário relativo às contribuições sociais é de cinco anos. Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento bem como o pedido de diligência, e, no mérito, por DAR PARCIAL provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência da CSLL, relativa aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001, e da contribuição para o PIS e Cofins relativas aos meses de janeiro a novembro de 2001, bem como para reduzir a multa de ofício a 150% sobre o valor dos tributos e contribuições mantidos.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da presente Sessão de Julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente), Rafael Correia Fuso e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 16-15.557 exarado pela 7ª Turma da DRJ 1 em São Paulo - SP.

Em seu termo de verificação fiscal a autoridade tributária acusa a contribuinte de não haver logrado êxito em comprovar a origem dos depósitos realizados em suas contas correntes bancárias, motivo que qual, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, presumiu serem eles oriundos de receitas omitidas (fl. 959 e ss.).

Explica a autoridade que os extratos das contas correntes bancárias foram obtidos junto às instituições financeiras, haja vista que a fiscalizada, intimada e reintimada para tanto, deixou de apresentá-los.

Diz ainda que sobre os tributos lançados impôs multa qualificada em razão de a contribuinte haver falseado suas declarações de IRPJ relativas aos anos-calendários de 2001, 2002, 2003 e 2004, objeto da autuação.

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou parcialmente procedente o lançamento para reconhecer a decadência do IRPJ referente aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001. Manteve, todavia, a exigência das contribuições para todo o ano de 2001, com base no art. 45 da Lei nº 8.212/91 (fl. 2266 e ss.).

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as seguintes alegações, em síntese (fl. 2299 e ss.):

- a) encontram-se extintos pela decadência o IRPJ e as contribuições referentes a todo o ano de 2001 e parte do ano de 2002;
- b) é nulo o lançamento tendo em vista a ausência de fundamentação legal e a não apreciação, pela fiscal autuante, dos documentos apresentados pela contribuinte;
- c) é nula a decisão de primeiro grau haja vista o indeferimento do pedido de diligência formulado pela defesa;
- d) os documentos acostados aos autos comprovam que os depósitos bancários questionados pela fiscalização pertencem a terceiros, atuando a contribuinte como mera repassadora desses recursos a empresas de transporte no exterior;
- e) presunções e indícios não podem, por si só, sustentar o lançamento;
- f) depósitos bancários não configuram renda;

g) incabível a imposição da multa de 225% já que a fiscalização não demonstrou ter havido dolo, fraude ou simulação;

h) revela-se ilegal a representação fiscal para fins penais haja vista que, segundo o disposto no art. 83 da Lei nº 9.430/96, a representação somente será encaminhada ao Ministério Público após proferida decisão final na esfera administrativa.

Renova ainda a interessada o seu pedido de diligência (fl. 2309 e ss.).

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Das Preliminares de Nulidade

Alega inicialmente a interessada ser nulo o lançamento uma vez que o auditor não examinou os documentos a ele apresentados, que comprovariam que os depósitos bancários questionados pertencem a terceiros.

Ocorre que, conforme afirmado no termo de verificação fiscal, os documentos apresentados pela fiscalizada encontravam-se, em sua grande maioria, em língua inglesa, desacompanhados de tradução juramentada, conforme exigem os arts. 129, item 6º, e 148, ambos da Lei 6.015/73, abaixo transcritos:

Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

(...)

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

(...)

Art. 148. Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira.

Parágrafo único. Para o registro resumido, os títulos, documentos ou papéis em língua estrangeira, deverão ser sempre traduzidos.

Não havendo sido cumpridas as formalidades exigidas pelas aludidas normas, a alegada falta de apreciação daqueles documentos pela fiscalização não dá causa à nulidade do lançamento.

Em segundo lugar pede a recorrente seja declarada a nulidade do auto de infração por violação aos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, mais especificamente, pela ausência do fundamento legal da infração.

Não é verdadeira a afirmação da interessada. Tanto o termo de verificação fiscal quanto os autos de infração expressamente indicam o art. 42 da Lei nº 9.430/96 como fundamento da autuação.

Por fim, pede a interessada a nulidade da decisão *a quo* sob o argumento de que o indeferimento de seu pedido de diligência implica cerceamento de seu direito de defesa.

Também aqui não assiste razão à recorrente. O indeferimento do pedido de diligência, desde que fundamentado, como no caso dos autos, não dá causa à nulidade da decisão de primeiro grau.

3) Do Pedido de Diligência

A recorrente renova seu pedido de diligência feito na impugnação ao lançamento, *in verbis* (fl. 2195):

Reitera conforme já exposto, pela realização de diligência administrativa com fulcro da verificação contábil dos documentos não analisados pela fiscalização, sob pena de cerceamento de defesa, bem como ofensa ao princípio do devido processo legal, postulando finalmente para que no mínimo seja contemplado o Princípio da Verdade Real basilar do Processo Fiscal que visa busca da verdade material.

Revela-se prescindível a diligência solicitada. De fato, como os documentos encontram-se presentes nos autos, não há necessidade de diligência para que a autoridade autuante os examine. Compete a esta Turma, se for o caso, examiná-los.

4) Da Alegação de Decadência

No que concerne à decadência, pede a recorrente seja ela reconhecida relativamente a todo o ano de 2001 e parte do ano de 2002.

A DRJ entendeu que o IRPJ dos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001 encontrava-se extinto pela decadência, mas que, por força do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, o qual estabelece prazo decadencial de dez anos para as contribuições, a CSLL, o PIS e a Cofins do ano de 2001 não haviam sido alcançadas pela decadência.

Ocorre que o STF julgou inconstitucional o citado art. 45 da Lei nº 8.212/91, tendo editado súmula vinculante, nos seguintes termos:

STF Súmula Vinculante nº 8 (Sessão Plenária de 12/06/2008 - DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008 - DO de 20/6/2008, p. 1)

Constitucionalidade - Prescrição e Decadência de Crédito Tributário

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Isso posto, as contribuições também ficam sujeitas ao prazo decadencial de cinco anos estabelecido no CTN. Ademais, como no caso sob exame não houve pagamento, ainda que parcial, dos tributos e contribuições ora exigidos, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo ou contribuição poderia ter sido lançado.

Em assim sendo, relativamente à CSLL cujos fatos geradores ocorreram nos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001, como o lançamento poderia ter sido realizado ainda naquele ano, a contagem do prazo decadencial de cinco anos iniciou-se em 01/01/2002 e encerrou-se em 31/12/2006. Como o lançamento foi cientificado à contribuinte apenas em 30/04/2007, é de se reconhecer a decadência para esses períodos.

Quanto ao IRPJ e à CSLL cujo fato gerador ocorreu no 4º trimestre de 2001, como o lançamento somente poderia ter sido realizado a partir de 2002, a contagem do prazo decadencial de cinco anos iniciou-se em 01/01/2003 e encerraria-se em 31/12/2007. Ocorre que, como visto acima, o lançamento foi cientificado à contribuinte antes dessa data, razão pela qual é de se dizer que não houve decadência para este período nem para os períodos posteriores.

Mutatis mutandis, é de se reconhecer a decadência do PIS e da Cofins relativos aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2001, e manter a exigência dessas contribuições para o mês de dezembro de 2001 e períodos posteriores.

5) Da Omissão de Receitas - Depósitos Bancários

Alega a defesa que os recursos depositados nas contas correntes de sua titularidade, questionados pela fiscalização, pertencem a terceiros. Explica a recorrente, resumidamente, o seguinte:

Com relação aos valores verificados em sua conta corrente, os mesmos referem-se a depósitos efetuados por clientes importadores brasileiros os quais foram utilizados na liquidação de compromissos de fretes e demais custos correlatos, contratados e devidos a prestadores estrangeiros, nada pertencendo a esta empresa, cuja participação no processo é de juntada de documentação e preparação para efetiva liquidação (repassa dos valores aos seus titulares).

(...)

35. Com a devida vênia equivoca-se a r. Autoridade, haja vista que tais documentos não foram emitidos pelo contribuinte, pois conforme amplamente informado ao representante da Impugnada, a Impugnante no sentido de se firmar no segmento de Agenciamento de Cargas, concentrou suas atividades nas funções auxiliares, mediando interesses dos prestadores de

serviços estrangeiros sem auferir qualquer remuneração, até que seu trabalho pudesse gozar de reconhecimento comercial, condição essa imposta pelo mercado de agenciamento primeiramente experimentando alguns serviços para que posteriormente seja recomendado para futuros trabalhos, razão pela qual improcede a observação do r. Fiscal de que tais documentos devam ser traduzidos.

Pois bem, sobre o assunto o art. 42 da Lei nº 9.430/96 assim estabelece:

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.

(...)

§ 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.

(...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

Primeiramente deve-se enfatizar que cabe ao titular da conta corrente bancária comprovar a alegação de que os recursos que ali ingressaram pertencem a terceiros.

Os depósitos questionados pela fiscalização encontram-se relacionados à fl. 133 e ss.

Os elementos apresentados pela contribuinte à fiscalização com vistas à comprovação da origem daqueles depósitos são o livro Caixa, documentos de remessa internacional, muitos deles emitidos pela empresa Data Cargo, estabelecida em Miami, Flórida (mesma razão social da autuada), conhecimentos de transporte aéreo de cargas (*air waybill*), conhecimentos de embarque marítimo (*bill of lading*), e outros (fl. 155 e ss.).

Em anexo à sua impugnação a interessada apresentou, em síntese, os mesmos elementos trazidos na fase de fiscalização (fl. 1101 e ss.). No voluntário não foram juntados novos elementos.

Pelo exame dos documentos juntados pela interessada é possível verificar que, com exceção do livro Caixa, a grande maioria deles encontra-se em língua inglesa e estão ~~desacompanhados da tradução juramentada~~, conforme afirmado pela fiscalização.

Mas, mais importante, é que a recorrente não promoveu a correlação entre cada um dos depósitos questionados pela fiscalização, e os documentos que comprovariam a sua origem. Ademais, como a interessada alega que apenas repassou a terceiros os recursos depositados em suas contas correntes, sem auferir qualquer remuneração em razão do serviço por ela prestado, seria importante, para provar a veracidade de seu argumento, demonstrar nos extratos bancários que para cada depósito questionado pelo Fisco há uma saída de igual valor para o terceiro destinatário do recurso. Como nada disso foi feito, remanesce intacta a presunção legal de que os referidos depósitos têm origem em receitas omitidas.

Em relação à alegação segundo a qual presunções, por si sós, não podem embasar o lançamento, é de se dizer que não somente as presunções legais, como a do art. 42 da Lei nº 9.430/96, como também as presunções simples, podem legitimamente fundamentar o lançamento fiscal.

Por fim, deve-se enfatizar que é vedado a esta Turma apreciar o argumento da recorrente de que depósitos bancários não configuram renda, haja vista que isso levaria à discussão acerca da constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96 frente ao conceito de renda utilizado pela Constituição, o que não é autorizado nem pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 nem pela Súmula nº 2 do CARF, que assim prescrevem:

Decreto nº 70.235/72

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)

(...)

Súmula nº 2 do CARF (DOU de 09/12/2010)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

6) Da Multa Imposta

Alega a interessada ser incabível a imposição da multa de 225% uma vez que a fiscalização não demonstrou ter havido dolo, fraude ou simulação.

No caso sob exame a autoridade fiscal qualificou e agravou a multa de ofício, nos termos do art. 44, II e § 2º da Lei nº 9.430/96, que assim estabelecem:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) prestar esclarecimentos; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

Quanto ao agravamento da multa, em que pese o auditor não haver relatado especificamente as razões que o levaram a aplicar essa medida, é de se concluir que o fez pela falta de atendimento aos termos de intimação reintimação fiscal, conforme trecho do termo de verificação abaixo transcrito:

Inicia-se a fiscalização da empresa em 30.08.2006, conforme termo de início de ação fiscal, no qual são solicitados livros fiscais e documentos para análise.

Em 28.11.2006 é lavrado termo de reiteração de intimação fiscal face ao não atendimento da intimação de 30.08.2006.

Em 06.12.2006 foi lavrado termo de embargo à fiscalização por não haver sido cumprido o que exigia o termo de reiteração, datado de 28.11.2006, o que impedia os exames fiscais.

(...)

Ocorre que nessas intimações não foi solicitado à fiscalizada a prestação de informações, nem a apresentação dos arquivos ou documentos a que aludem as alíneas “b” e “c” do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, daí porque é de se afastar o agravamento da multa de ofício, por atipicidade da conduta.

No que concerne à qualificação da multa de ofício o auditor assim se pronunciou em seu termo de verificação fiscal:

De fato, o exame dos registros contábeis, da documentação bancária e dos recibos emitidos pela empresa, nos anos calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004 induzem à convicção que, em tese, houve declaração falsa nas DIPJ dos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005, pois, a empresa operou nos anos calendário de 2001 e 2002, contrariamente ao que informam suas DIPJ do exercício de 2002 e 2003, bem como auferiu receitas no ano calendário de 2003, face a significativa movimentação bancária consubstanciada nos extratos bancários e registros no seu livro caixa, corroborada pelos recibos emitidos para seus clientes. Dando-se igual situação quanto ao

primeiro e segundo trimestres do ano calendário de 2004. Não sendo ZERO, nestes períodos, as suas receitas como informa nas DIPJ dos exercícios de 2004 e 2005.

A reduzida receita obtida no terceiro e quarto trimestres do ano calendário de 2004, informada na sua DIPJ do exercício de 2005, não se conformam com os elevados valores registrados no seu livro caixa e constantes dos extratos bancários das contas movimentadas na instituição financeira Banco Bradesco S/A e recibos emitidos pela empresa.

Houve, em tese, dolo no preenchimento de documento oficial, quais sejam as DIPJ dos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005, ao falsear a declaração com a intenção de eximir-se total ou parcialmente do pagamento de tributos federais.

Em sua defesa a recorrente limita-se a afirmar que a fiscalização não comprovou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Parece-me, todavia, que o dolo da contribuinte está comprovado para além de qualquer dúvida razoável.

De fato, relativamente aos anos-calendários de 2001 e 2002, apesar de haver movimentado expressivas quantias em suas contas correntes bancárias e haver escriturado livro Caixa, a recorrente não declarou nem pagou os tributos e contribuições devidos, além de ter apresentado DIPJ declarando-se inativa (fl. 877 e ss.).

Similarmente, em relação ao ano-calendário de 2003 e aos 1º e 2º trimestres de 2004, a contribuinte apresentou DIPJ com base no lucro presumido “zeradas”, bem como não declarou nem pagou os tributos e contribuições devidos, apesar de haver realizado movimentação bancária significativa no período, e escriturado livro Caixa (fl. 881 e ss.). Apenas nos 3º e 4º trimestres de 2004 a contribuinte informou ter auferido receitas, ainda assim em valores diminutos (R\$ 5.306,46 e R\$ 2.570,00, respectivamente) quando comparados à sua movimentação financeira.

Os fatos acima expostos, quando tomados em conjunto, autorizam concluir, para além de qualquer dúvida razoável, que a conduta da contribuinte não foi fruto de negligência ou de erro, e sim de dolo, daí porque deve-se manter a qualificadora.

7) Da Representação Fiscal para Fins Penais

Alega a recorrente que a representação fiscal para fins penais somente poderia ser encaminhada ao Ministério Público após proferida decisão final na esfera administrativa.

Ocorre que não há nos autos nenhum elemento que indique que a representação fiscal para fins penais já tenha sido encaminhada ao Ministério Público. Pois uma coisa é a formalização do processo de representação, e outra é o seu encaminhamento ao Ministério Público.

Seja como for, sobre o assunto o CARF assim se manifestou:

Súmula CARF nº 28: (DOU de 09/12/2010)

Processo nº 19515.001054/2007-03
Acórdão n.º **1201-000.885**

S1-C2T1
Fl. 11

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

8) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeiro grau, por indeferir o pedido de diligência, e, no mérito, por dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência da CSLL relativa aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001, e da contribuição para o PIS e da Cofins relativas aos meses de janeiro a novembro de 2001, bem como para reduzir a multa de ofício a 150% sobre o valor dos tributos e contribuições mantidos.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto