



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

Processo nº 19515.001227/2006-02
Recurso nº 164.556 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.062 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ e REFLEXOS
Recorrente ED. FORT COML. IMPORT. EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida 7ª TURMA/DRJ- SÃO PAULO I - SP

PRELIMINAR DECADÊNCIA. IRPJ e CSLL. LUCRO REAL TRIMESTRAL. RECONHECIDA EM PARTE. Conta-se a decadência a partir do fato gerador. Passados cinco anos sem lançamento fiscal, o débito encontra-se decaído.

PRELIMINAR AMPLA DEFESA GARANTIDA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. Não há que se falar em desrespeito ao contraditório, quando o autuado é notificado de todos os atos e a ele é garantida a oportunidade de se defender.

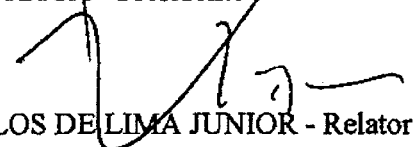
OMISSÃO DE RECEITA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. Configura-se omissão de receita quando o contribuinte devidamente notificado a comprovar movimentação bancária, não apresenta documentação hábil para elidir a presunção legal.

MULTA QUALIFICADA – Não é possível aplicação de multa qualificada quando a autuação deriva tão somente de presunção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, 1) Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de erro na constituição do crédito tributário, por inadequado regime de tributação adotado pela fiscalização, arguida de ofício pelo Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva que entendeu ser hipótese de arbitramento de lucros. Vencidos os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte filho e Jose Ricardo da Silva. 2) Por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, José Sérgio Gomes, sendo que Aloysio José Percínio da Silva acompanha pelas conclusões. 3) Por unanimidade de votos, acolher a decadência em relação ao IRPJ e CSLL até o 1º trimestre de 2001 e ao PIS e Cofins até maio de 2001 e negar provimento quanto as demais matérias, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTONIO PRAGA - Presidente


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Sandra Maria Faroni Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente) e José Sergio Gomes (suplente convocado) e Antonio Praga (Presidente da Câmara).

Relatório

Trata-se de Autos de Infração relacionados à omissão de receitas de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL lavrados pela DEFIC de São Paulo em 01/06/2006, referentes aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, cujo crédito tributário exigido perfazia à época os seguintes valores: Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, R\$ 35.321.481,02 (trinta e cinco milhões, trezentos e vinte e um mil, quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos); Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, R\$ 942.727,33 (novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e vinte e sete reais e trinta e três centavos); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, R\$ 4.351.051,65 (quatro milhões, trezentos e cinquenta e um mil, cinquenta e um reais e sessenta e cinco centavos); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, R\$ 12.783.605,51 (doze milhões, setecentos e oitenta e três mil, seiscentos e cinco reais e cinquenta e um centavos), incluídos juros de mora e multa de ofício no percentual de 150%.

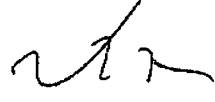
Conforme se denota do procedimento fiscal em epígrafe, o auto de infração derivou da análise de movimentação bancária da empresa autuada, deduzindo-se daí que houve insuficiência no recolhimento do IRPJ, bem como, das contribuições reflexas. Para chegar a tal conclusão a empresa foi intimada em 19/12/2005 a apresentar diversos livros fiscais, extratos bancários e comprovantes de receitas, de custas e de despesas, (fls. 1/5).

O Fisco, de posse destes documentos, elaborou diversos demonstrativos (fls. 1201/1935) discriminando todas as operações bancárias realizadas no período fiscalizado distinguindo depósitos, cobranças e descontos.

Da análise destas operações, intimou-se o contribuinte em 15/05/2006 a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos movimentados e creditados. Passado *in albis* o prazo para a apresentação, o contribuinte foi reintimado em 01/06/2006, entretanto, conforme se denota às fls. 1944 e seguintes, até o término do procedimento fiscal nada foi apresentado.

Assim, em virtude da não comprovação da origem das receitas, ratificou-se a presunção legal, caracterizando assim a omissão de receita, com aplicação de multa de 150%, pois segundo o entendimento fazendário houve sonegação fiscal, nos termos dos artigos 71, 72, 73 da Lei nº 4.502 de 1964.

Ressalta-se, porém, que o Fisco, na elaboração dos demonstrativos eliminou da base de dados os valores existentes em conta corrente, depositados a título de "empréstimos



contraídos, transferências, redução de CPMF, estornos”, não sendo estas movimentações utilizadas no lançamento dos tributos.

Em sua impugnação, o contribuinte alegou, em preliminar, a necessidade de ser garantida a ampla defesa e o contraditório nos processos administrativos, requerendo nestes termos perícia contábil. Ainda em preliminar, alegou a necessidade de os auditores possuírem habilitação profissional junto ao Conselho Regional de Contabilidade (CRC) para exercerem suas atividades.

Em relação ao mérito (fls. 2015/2033), requereu a exclusão dos lançamentos relativos a depósitos efetuados em conta corrente pela empresa e descontos de títulos de créditos realizados por instituições financeiras. Juntou jurisprudência deste Conselho para comprovar que a simples movimentação bancária não configura omissão de receita e que, no caso da empresa, a grande circulação de capital decorria das inúmeras atividades por ela exercidas.

Continua sua impugnação afirmando que toda documentação exigida no procedimento fiscal foi apresentada; que o débito, em virtude da suspensão, não está em *mora solvendi* e que em momento algum houve dolo capaz de configurar a sonegação fiscal, sendo necessário, portanto, a desclassificação da multa para 75%.

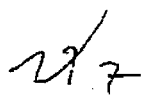
Em primeira instância a Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo (DRJ/SPOJ) julgou totalmente improcedente a impugnação apresentada. Assim, excluiu as preliminares apresentadas, afirmando que a perícia pleiteada além de desnecessária não foi requerida nos termos exigidos em lei (art. 16, IV do Decreto 70.235/72 – PAF- alterado pela Lei nº 8.748/93). No que tange à necessidade de habilitação específica dos auditores fiscais, afirmaram que a Lei nº 5.987/73 não exige como critério para ingresso na carreira a necessidade de ser o candidato contador habilitado.

Com relação ao mérito, afirmaram que, apesar de intimado, o contribuinte não comprovou os créditos decorrentes de conta corrente. Contestaram também a alegação do contribuinte afirmando que, apesar de a simples movimentação bancária não configurar omissão, a não comprovação da mesma, quando intimado para tanto, o é, conforme se denota do art. 287, RIR/99. No mesmo sentido, embasaram a cobrança de juros de mora no artigo 61, §3º da Lei nº 9.430/96, não se justificando a alegação de ausência de mora *solvendi*. Da mesma forma, reconheceram estar presente o caráter objetivo e subjetivo do intuito de fraude, não havendo motivos para desclassificar a multa aplicada. Por tudo isso, mantiveram, na íntegra, os lançamentos efetuados.

Inconformada com a decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, alegando, em preliminar a decadência de todo o débito referente ao ano de 2001, bem como, cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia.

Reiterou a alegação de que os lançamentos relativos a depósitos e cobranças de títulos devem ser excluídos, bem como afirmou não estar em *mora solvendi* em virtude de o crédito tributário estar suspenso. Ressaltou também ser ilegal, nos termos da Lei nº 10.174/01 o “cruzamento” de dados da CPMF e que não houve dolo na omissão de receitas, devendo ser desclassificada a multa para 75%. Finalmente, requereu prazo suplementar de 30 dias para juntar provas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Presente as condições de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE, reconheço em parte a decadência do IRPJ e dos tributos reflexos. Isso porque, o contribuinte está sob o regime de apuração real trimestral, assim considera-se ocorrido o fato gerador do tributo a cada final de trimestre, sendo este o termo inicial para a contagem do prazo decadencial. Da mesma forma ocorre com a CSLL. No caso em tela, o contribuinte requer a decadência relativa a todo o ano de 2001, porém, com relação ao IRPJ e a CSLL somente os créditos derivados do primeiro trimestre de 2001 decaíram. Senão vejamos:

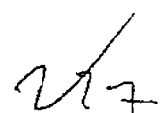
O lançamento ocorreu em 26/06/2006 (fls. 1943), logo, não havia finalizado o segundo trimestre, de tal forma que somente o fato gerador ocorrido em 31/03/2001 está abrangido pela decadência.

Com relação às contribuições reflexas PIS e COFINS, a decadência se calcula mensalmente, portanto, estão decaídos todos os lançamentos decorrentes de fatos geradores ocorridos até maio de 2001 (inclusive).

A outra preliminar alegada, referente ao cerceamento de defesa, não deve prosperar. Isso porque, segundo a melhor doutrina (Cintra, Grinover e Dinamarco, 9ª Ed, p. 54), a ampla defesa é um aspecto do contraditório e este estará garantido através da informação e da possibilidade de reação. Como se denota dos autos, o contribuinte foi notificado de todos os atos realizados pelo Fisco, bem como teve oportunidade de contradizê-los, aliás, foi intimado duas vezes (em 15/05/2006 e em 01/06/2006) para comprovar a origem dos depósitos financeiros, não apresentando nenhuma documentação hábil para elidir a presunção até o final do procedimento fiscal. Ademais, até a presente data não juntou documentação capaz de elidir a presunção legal.

No mérito, há de se ressaltar que a presunção legal de omissão de receita foi realizada *sub legem* não havendo razões para qualquer alteração. Isso porque ao verificar os extratos bancários da empresa autuada, o Fisco intimou o contribuinte para comprovar a origem dos depósitos realizados e não houve qualquer comprovação, de tal modo que, em virtude da presunção legal, confirma-se a omissão de receitas. Diz o artigo 287 do RIR/99, *in verbis*:

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº9.430 de 1996, art. 42)



Em suma, o contribuinte foi devidamente notificado e não realizou prova contrária, logo prevalece o lançamento. Não se admitindo também qualquer prorrogação de prazo para juntada de documentos, conforme requerido no recurso, mesmo porque, se contarmos desde a primeira notificação em que se requereu a comprovação das origens das receitas, custos e despesas, realizada em 19/12/2005, até a última intimação realizada em 01/06/2006, percebe-se que o contribuinte teve tempo suficiente para juntar toda a documentação requerida.

Da mesma maneira ocorre com a alegação de cruzamento de informações relativas à CPMF. Tal matéria encontra-se pacificada, em virtude de estar prevista em lei.

Também não pode prosperar a alegação de que não há *mora solvendi* e que, portanto, não poderia correr juros moratórios. Tal matéria também possui previsão legal (art. 61, § 3º da Lei 9.430/96), além de Súmula deste Conselho, sendo correta a exigência de juros de mora.

Súmula 1ª CC nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Com relação à multa qualificada, reitero o entendimento, por mim defendido, de que a mesma só pode ser aplicada mediante comprovação de ocorrência previstas nos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei nº 4.502/64, conforme se depreende do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 abaixo transcrito: 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. Grifei.

Os artigos. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/96, por sua vez, têm a seguinte redação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.



Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Como se vê, para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que a fiscalização comprove, de forma inequívoca, que o contribuinte agiu dolosamente na execução do ato fraudulento, não bastando meros indícios de sua conduta ilícita.

Ora, se o Fisco presumiu a existência da omissão de receitas é porque não tinha prova de sua real existência, vez que o significado da palavra presumir é justamente "Entender, baseando-se em certas probabilidades" (Dicionário Aurélio).

Além disso, a própria inversão do ônus da prova resulta da impossibilidade do fisco de comprovar a real existência da receita e, portanto, da fraude, pois se isso fosse possível, por lógica, não haveria a necessidade da inversão.

Por outro lado, também não se pode alegar que o fato de o contribuinte não ter feito prova da inexistência do ato fraudulento implica em prova positiva.

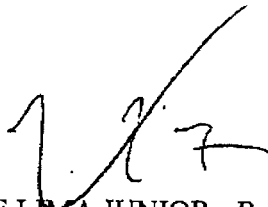
Entendo que uma coisa é oposta a outra, ou tem-se prova da omissão de receita e então a fraude também está provada, ou tem-se indício da omissão com a conseqüente inversão do ônus da prova e, ante a ausência de prova do contribuinte, não se tem prova da omissão e então a fraude também não está provada.

Outrossim, diferentemente da omissão de receita, a legislação não autoriza a presunção de fraude, que deve ser provada e não presumida.

Desta forma, diante da presunção da omissão de receitas, não há como se comprovar no presente caso o evidente intuito de fraude exigido para a qualificação da multa de ofício, razão pela qual deve ser afastada a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do artigo 44, inciso I da Lei nº 9430/96.

Diante do exposto, voto no sentido dar parcial provimento ao recurso voluntário, a fim de reconhecer a decadência nos limites acima narrados e desqualificar a multa aplicada de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), mantendo-se, no mais, a exigência do crédito tributário constituído por meio dos autos de infração.

É como voto.



JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator