

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

Processo nº 19515.001700/2004-81
Recurso nº 163.675 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.105 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente INFINITA COMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida 5ª TURMA – DRJ – SÃO PAULO – SP I

NULIDADE – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – PRORROGAÇÃO – Não há que se falar em nulidade do auto de infração se as prorrogações do “MPF” foram efetuadas dentro dos prazos previstos pela Portaria - SRF nº 3.007/2001, não sendo cabível alegar a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos a nulidade dos procedimentos fiscais.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósitos bancários não escriturados, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie.

MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a diferença do imposto de renda exigido, decorrente do confronto entre os valores constantes da DIPJ e as notas fiscais de prestação de serviços.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, quanto à mesma matéria fática.

[Assinaturas manuscritas]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito DAR provimento parcial para reduzir a multa qualificada de 150% para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Antônio Praga

Presidente

José Ricardo da Silva

Relator

06 NOV 2009

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

Relatório

INFINITA COMUNICAÇÕES LTDA., recorre a este Colegiado (fls. 718/749), contra Acórdão nº 7.844, de 06/09/2005 (fls. 638/651), proferido pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo – SP I, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 310; PIS, fls. 326; COFINS, fls. 342; e CSLL, fls. 359.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 219/236), as seguintes irregularidades fiscais:

2.1. Omissão de Receitas, caracterizada pela falta de comprovação mediante documentação hábil e idônea de despesas efetuadas por conta e ordem de Terceiros e da falta de declaração de receitas escrituradas. - Período de apuração: 2000 a 2003. - Enquadramento legal: artigos 224, 256, 518, 519, § 1º, inciso III e 528 do RIR/99 – A infração correspondente ao PA 2000 a 2002, terá multa agravada nos termos do artigo 957, inciso II do RIR/99;

2.2. Omissão de Receitas, caracterizada pela falta de comprovação mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos financeiros depositados em conta bancária de titularidade do contribuinte. – Período de Apuração: 2000 a 2003. Enquadramento legal: artigos 25 e 42 da Lei nº 9.430/96 e artigo 528 do RIR/99;

2.3. *Omissão de Receitas. - Receitas Financeiras não acrescidas à base de cálculo do IRPJ. - Período de apuração: 2000 a 2002: - Enquadramento legal: artigo 521 do RIR/99;*

2.4. *Omissão de Receitas/Suprimento de numerário. - Recursos financeiros atribuídos aos sócios, sem comprovação da efetividade de entrega e de origem dos recursos financeiros. - Fato gerador: 23/10/2003. - Enquadramento legal: artigo 528 do RIR/99;*

2.5. *Falta/Insuficiência de recolhimento de IRPJ e CSLL. - Valor apurado e informado na DIPJ/04 - AC 2003, não recolhido ou declarado em DCTF. Enquadramento legal: artigos 516, §§ 4º e 5º, 541, 841, incisos I e IV, do RIR/99;*

2.6. *Compensação Indevida do Imposto - Valor referente ao imposto pago ou retido na fonte sem a devida comprovação do pagamento ou retenção. Fato gerador: 31/12/2000 e 30/06/2001. - Enquadramento legal: artigos 51, parágrafo único, 64., § 3º e 70, § 4º da Lei nº 9.430/96 e artigos 526, 837 e 943, § 2º do RIR/99.*

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 397/407, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- no caso das agências de publicidade, o faturamento não corresponde a tudo o que entra no caixa da empresa, ao contrário, a maior parte do dinheiro apenas passa por ele em direção aos cofres de veículos, produtoras, e outros fornecedores;

- os lançamentos de Imposto de Renda, Contribuição Social, Pis e Cofins com base nos depósitos bancários, já foram considerados ilegítimos pelo Tribunal Federal de Recursos;

- o contribuinte em nenhum momento logrou auferir qualquer resultado financeiro ou ganho de capital com os depósitos, estes apenas transitaram por sua conta corrente para fazer face aos compromissos contratados junto aos clientes anunciantes;

- é incabível o lançamento efetuado tendo como suporte valores de depósitos bancários, por não caracterizarem disponibilidade econômica e renda e proventos, e, portanto não são fatos geradores do Imposto de Renda, Contribuição Social, Pis e Cofins;

PIS/COFINS/CSLL

- o Sr Auditor elaborou planilhas e considerou a partir de jan/00, como valores de cálculo, valores brutos de faturamento sem dedução de valores repassados a terceiros, além de incluir

na base de cálculo os valores dos depósitos bancários, nos moldes já descrito no tópico antecedente.

- o Sr. Auditor baseia seu cálculo em depósitos bancários que somente transitaram na conta corrente, sem que estes representassem qualquer ganho de capital por parte do contribuinte.

- nas agências de Propaganda e Publicidade, a dívida sobre a base de cálculo de PIS e COFINS está em dois valores: o primeiro refere-se aos valores repassados aos meios de comunicação tais como rádio, televisão, jornal, revista etc. e o segundo aos valores dos custos e despesas reembolsados. Nenhum desses dois valores pode compor a base de cálculo do lucro presumido da CSLL, de PIS e COFINS. A Lei nº 4.680/65 diz que a receita da agência é a comissão e o desconto obtido.

MULTA AGRAVADA

- que o percentual de até 150% é confiscatório. Tal imposição afronta o artigo 150, IV da Constituição Federal.

Em razão de não ter ficado claro na descrição dos fatos o motivo que ensejou o agravamento da multa de ofício aplicada sobre a infração descrita no item “a” do Termo de Verificação, os autos foram encaminhados a DEFIC/SPO, a fim de que o autuante esclarecesse qual tipo penal teria ensejado o agravamento da multa em tela.

Em atendimento ao solicitado o autuante lavrou Informação Fiscal de fls. 629/631, da qual se depreende que o contribuinte omitiu de forma continuada receita de prestação de serviços auferidas nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002. Dito de outra forma, a interessada incorreu no crime de sonegação previsto no artigo 71 da Lei nº 4.502/1964 c/c artigo 1º da Lei nº 4.729/1965.

A interessada não se manifestou acerca da citada Informação Fiscal da qual foi regularmente notificada em 24/01/2005, conforme AR de fl. 634.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o titular regularmente intimado,

não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição de tributo, em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo.

DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 26/04/2007 (fls. 709, e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 25/05/2007 (fls. 718), onde expõe, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o MPF encontrava-se vencido, sendo que o mesmo sofreu várias prorrogações, sendo que nenhuma delas comunicada ao contribuinte;
- b) que o Fisco persistem em não excluir da base de cálculo das agências de publicidade os valores dos serviços e suprimentos externos reembolsado pelo cliente à agência, bem como dos valores repassados aos veículos de publicidade;
- c) que a legislação reforça o correto procedimento da recorrente de excluir da base de cálculo dos tributos os mencionados repasses e transferências;
- d) que a recorrente fez a opção pela tributação com base no lucro presumido e, dessa forma, estaria dispensada de manter escrituração contábil;
- e) que no TVF a própria autoridade relata que a contabilização da receita de prestação de serviços e da movimentação financeira foram realizadas por partidas mensais. Os valores recebidos pela agência (portanto, depositados em sua conta corrente bancária), como repasse de terceiros (veículos de propaganda) e os suprimentos externos não são receitas da agência de publicidade;
- f) que, pela própria definição de presunção se constata tratar-se de convencimento antecipado da verdade provável, não se tratando pois, de certeza e liquidez na apuração dos fatos;

g) que, se ainda alguma dúvida persistisse, deveria a autoridade fiscal ter feito um levantamento físico, econômico, financeiro, bancário, etc., ou no mínimo ter intimado as pessoas físicas e jurídicas indicadas pelo autuado, para prestarem esclarecimento sobre as alegações do peticionário;

h) que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente suscita preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da falta de renovação do MPF.

Requer a contribuinte o cancelamento do auto de infração pelo decurso do prazo de validade do MPF.

O citado Mandado de Procedimento Fiscal, expedido pela administração e cientificado ao contribuinte, trata-se de um instrumento de controle administrativo, introduzido por Portaria do Secretário da Receita Federal. O MPF, foi disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações incluídas pela Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, atualmente consolidada na Portaria nº 3.007, de 2001, e possui como finalidade, o planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Segundo o art. 13 da Portaria nº 3.007/2001, acima citada, que consolidou as normas sobre o MPF, a prorrogação pode ser feita quando necessária, por meio eletrônico, colocada à disposição da contribuinte, na Internet, nos termos do art. 7º, *verbis*:

“Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII”

Diante disso, não prospera a tese da intempestividade do MPF, pois a contribuinte teve à sua disposição as informações neles consignadas, nos períodos devidos,



bastava para tanto acessar o meio eletrônico como previsto no dispositivo citado. Além disso, a renovação se deu em prazo anterior àquele previsto no mandado anterior.

Rejeito a preliminar de nulidade pela falta de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente insurge-se tão-somente contra a exigência fiscal constituída em razão da não comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente bancária os quais deixaram de ser contabilizados.

No caso, a recorrente, devidamente intimada a comprovar a origem dos depósitos não deixou de fazê-lo com documentos suficientes para tanto. Nessas condições, inexistindo qualquer elemento probatório que pudesse desvincular os depósitos realizados, não há como acolher os argumentos de defesa.

Assim agindo, deu ensejo à caracterização dos valores depositados como receita omitida, daí decorrendo a exigência dos tributos lançados.

Nessas condições, a exigência dos tributos lançados está caracterizado na norma legal que embasou a exigência (art. 42 da Lei nº 9.430/96), já que a existência dos depósitos é indício de omissão de receita, cujo ônus da prova em contrário recai sobre o sujeito passivo.

A falta de justificação por parte do interessado, da origem dos depósitos concretiza a presunção – os depósitos bancários, que se apresentavam inicialmente como simples indício de omissão de receita, transformam-se em prova desta omissão, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem destes depósitos, não o fez na fase de instrução do procedimento e tampouco na atual fase processual.

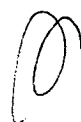
Ao Fisco cabe fazer a prova da irregularidade fiscal, ou seja, da existência de depósitos bancários não contabilizados, os quais deixaram de ser devidamente comprovados pela recorrente, apesar das intimações para tanto. Por outro lado, à recorrente compete a comprovação, por meio de documentação hábil, da origem dos recursos creditados em sua conta de depósito, os quais deixaram de ser devidamente escriturados.

Nessas condições, é de se manter a exigência fiscal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A autoridade autuante entendeu pela aplicação da multa qualificada de 150% sobre o item relativo a receitas de prestação de serviços de propaganda e publicidade não oferecidas à tributação.

Do Termo de Verificação Fiscal (fls. 220), extrai-se os seguintes excertos motivadores à qualificação da multa:



...

As informações registradas no livro Razão e informadas à DIPJ e DCTF, se revelaram significativamente inferiores ao observado no livro de Registros de Notas Fiscais Faturas de Serviços Prestados a Terceiros.

Confrontadas as informações constantes da "relação de faturamento e despesas por conta e ordem de", e os documentos fiscais comprobatórios das despesas efetuadas por conta e ordem de terceiros, apresentadas pelo contribuinte, verificamos haver, entre eles, parcela de documentos que não se prestam à comprovação das despesas efetuadas, portanto, desconsiderados para efeito de dedutibilidade do valor inscrito na nota fiscal fatura de serviços, por serem considerados inábeis e/ou inidôneos. Decorre deste fato, haver diferenças, entre o montante de comissão da agência informado no documento apresentado pelo contribuinte e aquele apurado por esta fiscalização, conforme "DEM COMPROV DESP P/ CTA E ORDEM DE TERCEIROS" e "DEMONSTRATIVO: COMPARATIVO NFFS x LIVRO REG NFFS x DIPJ/DCTF", anexos.

...

Assim, os valores apurados por esta fiscalização, referentes à receita de prestação de serviços não oferecidos à tributação, informados nos "DEM COMPROV DESP P/ CTA E ORDEM DE TERCEIROS" e "DEMONSTRATIVO: COMPARATIVO NFFS x LIVRO REG NFFS x DIPJ/DCTF", anexos e, apresentados sinteticamente no quadro abaixo, restam, consideradas omissão de receitas da atividade e, passíveis de exigência do crédito tributário decorrente, através de auto de infração.

Meu entendimento a respeito da qualificação da multa de ofício trilha o caminho de que a exigência fiscal há de se louvar nas ações e práticas tributárias ilegais e indiscutíveis, as quais devem emergir pela simples enunciação dos fatos, sem quaisquer necessidades de apoios em indícios que possam, por si só, instruir, validar ou sustentar a acusação.

Além disso, a natureza do ato ilícito, nesse sentido, haverá de se materializar não sem um esforço de provas, notadamente advindas fora de uma simples constatação de diferença no valor oferecido à tributação na DIPJ e a soma das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, como é o caso dos presentes autos. Ou seja, o acervo probante do ato ilícito há de ser obtido a vista de elementos que estão à margem do rotineiro material, colocado à disposição do Fisco para o seu conhecimento, análise, convicção e conclusão. Em outros termos: para que se cristalize quanto à sua validade e fundamento, há de refugir a uma simples verificação do montante das receitas tributadas de onde se constata simples omissão em decorrência de divergência de valores.

A farta jurisprudência deste Colegiado é pacífica no sentido de que na aplicação da multa qualificada de 150%, deve, necessariamente, ser configurado o evidente

intuito de fraude. Nesse caso, deve-se ter como princípio o brocado de direito que prevê que “fraude não se presume”, “se prova”. Ou seja, há que se ter provas sobre o evidente intuito de fraude praticado pela empresa. Não é razoável se querer, simplesmente, presumir a ocorrência de fraude, ainda mais que se trata de exigência constituída a partir do simples confronto entre os livros fiscais da autuada. Outrossim, como se verificou na apreciação do item denominado “Outras Receitas”, sequer ocorreu a irregularidade fiscal apontada pela autoridade autuante.

Agindo assim, aplicou incorretamente a multa de ofício qualificada, pois não pode prevalecer a imposição, tendo em vista que na espécie de que se cuida, a infração não denota o evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente, como diz a lei.

Aliás, referida matéria encontra-se pacificada no âmbito deste Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo, inclusive, sido objeto de súmula (Súmula nº 03 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

MULTA QUALIFICADA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE

Súmula 1º CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Em decorrência dos fundamentos acima expostos, deve ser reduzida a multa de ofício para 75%, pois não restou caracterizado o evidente intuito de fraude.

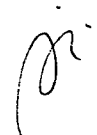
JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, também foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS

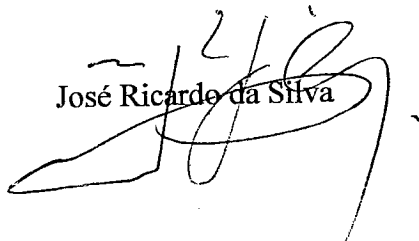
A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, quanto à mesma matéria fática.

 9

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa qualificada de 150% para 75%.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2009


José Ricardo da Silva

