



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

Processo nº 19515.003445/2010-50
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1302-001.390 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente EMAC EMPRESA AGRÍCOLA CENTRAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MULTA QUALIFICADA.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza qualificação da multa de ofício. Súmulas CARF 14 e 25. Ano-calendário: 2005

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior- Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Gilberto Baptista, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

O presente processo foi iniciado para verificação de movimentação financeira incompatível com a receita declarada no ano-calendário de 2005. Foram apuradas infrações que resultaram em lançamentos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, no valor de R\$ 21.869.999,44, aí já incluídos os juros de mora e multa regulamentar e agravada, em razão de presunção de omissão de receita.

Destaca-se do Termo de Verificação Fiscal de fls., o seguinte:

- que intimada e re-intimada a fiscalizada não atendeu às solicitações da fiscalização, ocasionando o lançamento de ofício, com o agravamento de 50% das multas previstas nos incisos I e II do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

- que considerando que, a fiscalizada deixou de atender quase que integralmente ao solicitado nos termos de intimação fiscal, foi lavrado Termo de Embaraço à Fiscalização.

- que foram expedidas RMF's, aos bancos BRADESCO, UNIBANCO e BICBANCO, onde a fiscalizada manteve movimentação financeira.

- que de posse das informações prestadas pelos bancos, foram ordenados os depósitos efetuados nas contas da fiscalizada naquele ano.

- que em 31/07/2008 a fiscalizada entregou livros, documentos e arquivos magnéticos, onde se verificou que as contas bancárias mantidas nas agências do BICBANCO e do Bradesco, não integravam sua escrituração contábil.

- que visando corroborar as informações de receitas transcritas nos Livros Registro de Saídas apresentados pela fiscalizada, nas filiais de Campos dos Goytacazes/RJ e de Brasilândia/MS, oficiou-se as Secretarias de Fazenda do Rio de Janeiro e de Mato Grosso do Sul, para fornecer cópias das GIA's relativas à 2005.

- que recebidas as respostas dos ofícios, a fiscalização verificou que os valores das receitas mensais declaradas pela fiscalizada nas GIA's do Rio de Janeiro conferiam com as informações transcritas nos Livros Fiscais de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS da filial de Campos de Goytacazes.

- que, no entanto, a Declaração Anual do Produtor – DAP, protocolada pela fiscalizada junto à Secretaria de Mato Grosso do Sul, apresentava valor total de saídas ligadas à comercialização de cana-de-açúcar no montante de R\$ 20.015.493,75, enquanto às saídas transcritas no Livro Fiscal de Registro de Saídas da filial de Brasilândia, totalizava apenas R\$ 11.622.919,53.

- que intimada a fiscalizada não atendeu a fiscalização e não comprovou a origem dos créditos lançados em suas contas bancárias.

- que a contribuinte se encontrava omissa no início da fiscalização, e sob fiscalização, entregou a DIPJ em 05/05/2008, porém, continuou omissa em relação à DCTF.

- que tendo em vista o não atendimento à fiscalização, particularmente em relação a não comprovação da origem dos créditos de suas contas bancárias, a fiscalização classificou como receita de vendas omitida pela empresa, o montante de R\$ 17.044.219,14, relativo ao faturamento da filial de Campos dos Goytacazes e classificou como receita de vendas o montante de R\$ 20.015.493,75, relativo ao faturamento omitido pela filial Brasilândia/MS.

- que a fiscalização ainda classificou como receita de vendas o montante de R\$ 9.288.336,00, representado pela soma de créditos em contas bancárias, os quais, de acordo com o teor dos históricos dos lançamentos, indicavam serem oriundos do faturamento da empresa.

- que assim, o total classificado como receita de vendas omitida pela empresa em 2005 foi de R\$ 46.348.048,89.

- que do total de R\$ 93.736.155,05 de créditos bancários sem comprovação de origem pela empresa, R\$ 46.348.048,89 foram classificados como receita de vendas omitidas e R\$ 47.388.106,16 lançados como créditos bancários sem comprovação.

Cientificada dos lançamentos em 29/10/2010, sexta-feira, a contribuinte apresentou, em 29/11/2010, impugnação tempestiva, alegando, em síntese, o seguinte:

- que nada deve ao Fisco a título de IRPJ sobre os valores depositados/creditados nas referidas instituições financeiras no ano calendário de 2005, pois tais valores referem-se a financiamentos, vendas de cana de açúcar e financiamento (FINAME) que obteve junto ao Bradesco para aquisição de maquinário agrícola.

- que não pode ser tributado o valor creditado, pois tal operação não representa ganho de capital.

- que os valores creditados no BICBANCO e no UNIBANCO, referem-se à compra e venda de cana de açúcar e todos os impostos foram recolhidos no momento da realização das operações, sob pena de bitributação.

- que não sendo devido o tributo principal, mostra-se indevida a cobrança dos tributos reflexos PIS, COFINS e CSLL.

- que a jurisprudência uniformizada do STF veda a cobrança de tributos sobre álcool hidratado para fins carburantes e, conseqüentemente, veda a cobrança de tributos sobre os produtos destinados à sua fabricação.

- que o PIS, a COFINS e a CSLL são contribuições que se destinam ao financiamento da seguridade social, tanto que a Lei Complementar nº 70/91 foi editada com fundamento no artigo 195, I, da CF/88.

- que embora definida pela Magna Carta como contribuição, nossos tribunais vêm reconhecendo que a sua natureza é tributária e assim não podem ser exigidas nas operações realizadas com derivados de petróleo ou combustíveis, sob pena de violar a norma.

- que a incidência do tributo sobre seu faturamento implicaria na tributação da operação de venda do combustível, vedada pela Constituição.

- que, portanto, o lançamento é nulo, não só porque os dados não são corretos, como também porque os cálculos estão totalmente equivocados.

- que a fiscalização limitou-se a calcular supostas contribuições sobre valores arbitrados a seu critério.

- que pretende a Fazenda cobrar tributo sobre operação que não constitui fato gerador de IRPJ, não havendo que se falar em lançamento de ofício por omissão de receita, ou mesmo em arbitramento de lucro, pois todas as informações foram devidamente prestadas por meio de escrituração contábil.

- que ainda foi aplicada multa de 225% e 112,5%, que são ilegais e tornaram o pagamento do débito extremamente oneroso, já que não existiu dolo.

- que o arbitramento procedido deve ser desconsiderado, tendo em vista que os números ali apresentados não condizem com a realidade fática.

- que a impugnante está acobertada pela imunidade constitucional prevista no § 3o, do artigo 155 da CF/88, não devendo, por isso, prosperar o presente Auto de Infração.

- que os juros cobrados, não podem ser acima do permitido legalmente de 1% ao mês.

A 5ª Turma da DRJ/SP1, pelo Acórdão de nº 16-34.547, julgou por unanimidade, procedente em parte a impugnação conforme ementa a seguir:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ**

Anocalendario: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e inexistindo qualquer preterição do direito de defesa, rejeitase a preliminar argüida pela impugnante.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizamse 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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INTUITO DE FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A existência de depósitos bancários não comprovados pela contribuinte autoriza a presunção de omissão de receitas, mas não a presunção de fraude. Não restando comprovado o evidente intuito de fraude, descabe o agravamento da multa de ofício.

NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Mantémse o agravamento da multa de ofício pelo não atendimento a intimações, em face da subsunção dos fatos (não atendimento ao Termo de ReIntimação) à norma legal, contra a qual a contribuinte alega apenas a sua inconstitucionalidade, alegação esta que não pode ser analisada na esfera administrativa.

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.

CSLL, PIS E COFINS.

DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplicase, *mutatis mutandis*, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA.

As contribuições (PIS, COFINS e CSLL) são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto e, portanto, não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 155, § 3o, da Constituição Federal.

Processo nº 19515.003445/2010-50
Acórdão n.º **1302-001.390**

S1-C3T2
Fl. 64

Da decisão o Presidente da Turma recorreu de ofício, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), de acordo com o artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972 e alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.748/1993 e 9.532/97, e pela Portaria MF nº 03/2008.

Intimada da decisão a Contribuinte não se manifestou sobre a mesma.

È o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

Passo a analisar somente os pontos da decisão recorrida em que foi dado provimento à impugnação, já que os demais pontos transitaram em julgado, uma vez que a Contribuinte não apresentou peça recursal a este E. Conselho,

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, que determina:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes ao desagravamento das multas afastadas em primeira instância, verifico que superam o limite de um milhão de reais estabelecido pela norma em referência. Portanto, o recurso de ofício é cabível, e dele conheço.

Tendo a DRJ mantido integralmente os tributos lançados e dado provimento somente ao desagravamento da multa de ofício de 225% para 112,5% por falta da existência de dolo, passo a analisar a decisão tão somente a esta redução que foi alvo de recurso de ofício.

Com relação às multas de ofício aplicadas nos lançamentos, como bem ressaltou a DRJ, temos o seguinte:

- Em função do não atendimento ao Termo de ReIntimação lavrado em 09/05/2008, devem ser agravadas em 50% as multas a que se referem os incisos I e II do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96;
- Os valores classificados como receita de vendas omitida pela empresa, oriundos das GIAs do Rio de Janeiro, da DAP Declaração Anual do Produtor Rural do Mato Grosso do Sul e de créditos bancários cujo teor dos históricos dos lançamentos indicavam serem oriundos da atividade/faturamento da empresa, caracterizaram "Omissão de Receitas", configurandose assim, Crime contra a Ordem Tributária, definido pelo artigo 1º da Lei 8.137/90;
- Fica caracterizada a necessidade de aplicação da multa de ofício de 225% para os valores lançados a título de receita de vendas omitida pela empresa, e da multa de ofício de 112,5% para os valores lançados a título de depósitos bancários de origem não comprovada.

Porém ao embasar sua decisão para o desagravamento da multa de 150% para a regulamentar, a DRJ resumidamente assim decidiu:

“Quanto a esse agravamento, entendo ser descabido, por falta de comprovação da existência de dolo.

Isso porque a existência de depósitos bancários não comprovados pela contribuinte (sejam eles decorrentes ou não de receitas oriundas da atividade da empresa) autoriza, na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a presunção de omissão de receitas, mas não a presunção de fraude.

Destaquese que a Súmula nº 14 do 1º CC dispõe que “*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*”.

Além disso, para que a multa de ofício seja agravada, a contribuinte deveria ter infringido um dos três artigos (71, 72 ou 73) da Lei nº 4.502/64, fato esse que não resta caracterizado nos autos.

.....

Dessa forma, há que se enquadrar a multa de ofício no inciso I (e não no inciso II) do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que prevê o percentual base de 75%.”

Resta claro assim, que a DRJ se equivocou ao reduzir a multa ao patamar regulamentar, baseado no entendimento que a fiscalização agravou a multa exclusivamente por depósitos bancários não comprovados.

Na realidade a parte do lançamento onde foi aplicado o agravamento da multa, pela fiscalização, foi sobre os valores classificados como receitas de vendas omitidas pela empresa, oriundos do confronto entre as GIA's do Rio de Janeiro, Declaração Anual de Produtor Rural do Mato Grosso do Sul e dos créditos bancários cujos históricos indicavam serem oriundos do faturamento omitido.

Do total de R\$ 93.736.155,05 de créditos bancários sem comprovação de origem em 2005, a fiscalização classificou R\$ 46.348.048,89 como Receita de Vendas Omitida e R\$ 47.388.106,16 como créditos bancários não comprovados, que foram lançados como "depósitos bancários de origem não comprovada" com multa de 112,50%.

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

CÓPIA