



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

Processo n° 19515.008296/2008-09
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1301-003.221 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes KINSBERG COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TECIDOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO.

O valor da receita omitida apurada pela autoridade tributária a partir de depósitos bancários e não declarada ao Fisco deve ser computado para a determinação da base de cálculo do tributo devido.

OMISSÃO DE RECEITA OU RENDIMENTO. DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configuram omissão de receita ou rendimento os valores creditados em conta bancária cuja origem não tenha sido comprovada, mediante documentação hábil e idônea, pelo contribuinte regularmente intimado.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A conduta do sujeito passivo que apresenta Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ de inatividade, não atende às intimações para apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, e, durante três anos consecutivos, pratica vultosas operações comerciais e financeiras, evidencia vontade inequívoca dolosamente dirigida à sonegação tributária, ensejando assim a imposição da multa de ofício qualificada de 150%.

MULTA QUALIFICADA. AFASTAMENTO.

Quando é aplicada a presunção de omissão de receitas, não há que se falar em multa qualificada, nos termos da Súmula 14, deste CARF, assim, sobre este lançamento de se aplicar a multa de ofício de 75%.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IRPJ/CSLL/COFINS/PIS.

O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, a Contribuição para Financiamento da Seguridade

Social - COFINS e a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS são tributos, em regra, sujeitos a lançamento por homologação. Contudo, não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para, relativamente à infração de omissão de receitas baseada em presunção legal, reduzir a multa de ofício para 75% e reconhecer a decadência do crédito tributário referente a essa mesma infração em relação ao PIS e a Cofins dos meses de dezembro de 2002 a novembro de 2003, e, em relação ao IRPJ e à CSLL, do 4º trimestre de 2002 ao 3º trimestre de 2003.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

KINSBERG COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TECIDOS LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) - DRJ/SPI, que, por unanimidade, julgou procedente em parte a impugnação, para exonerar parte do crédito tributário em razão da decadência parcial (relativos ao 1º ao 3º trimestres de 2002 para o IRPJ e CSLL e ao período de 01/2002 a 11/2002 para o PIS e COFINS) e, também, à necessária exclusão dos valores confessados pela própria contribuinte em decorrência da apresentação de suas DCTF e DCOMP's ali então especificamente indicadas..

Do Lançamento

Tratam-se de autos de infração (e-fls. 4371 e ss) para lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cumulados de juros e multa de ofício, em razão de omissão de receitas no período de 2002 a 2004, apuradas com base em extratos bancários, decorrentes de :

a) Vendas de mercadorias omitidas de declaração e tributação:

- 2002 - R\$27.058.407,68;

- 2003 - R\$20.717.167,12;

- 2004 - R\$7.875.235,65;

b) Valores sem justificativa de origem dos recursos:

- 2002 - R\$14.612.727,06;

- 2003 - R\$9.219.665,94;

- 2004 - R\$5.945.238,80;

Conforme relatório da decisão recorrida as razões do lançamento foram:

A empresa está inapta desde 24/11/2005 por prática irregular de operações de comércio exterior.

Em 09/12/2005, foram entregues declarações retificadoras de inatividade para o referido período. No entanto, permanecem ativas as DCTF, tempestivamente entregues, com débitos no período.

O lucro foi arbitrado, pois mesmo intimada e reintimada, deixou de apresentar seus livros contábeis e fiscais, bem como não comprovou estar impossibilitada de apresentá-los.

A multa foi aplicada no percentual de 150% com fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430/1996 c/c a rt. 71 da Lei nº 4.502/1964, tendo em vista que os extratos bancários demonstram que os valores depositados são

principalmente vinculados a operações comerciais da empresa, no entanto, foi apresentada declaração de inatividade no período. Assim, ao fazer declaração sabidamente incorreta, omitindo receitas e não justificando de maneira incontestada ter efetuado escrituração contábil/fiscal, cabível a majoração da multa.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, apresentada às fls. 2.906/2.971:

4.2. Consignou expressamente nos autos do MPF que estava impedida de apresentar a quase totalidade dos documentos solicitados por meio do Termo de Intimação Fiscal datado de 10/09/2007 (fls. 11), pois os mesmos encontravam-se, e ainda encontram-se apreendidos por ordem da Justiça Federal de Guarulhos por força de Mandados de Busca e Apreensão (documento 5 – fls. 2.984/2.991) pela Polícia Federal em 13/07/2005 (documento 6 – fls. 2.992/2.993) e remetidos à Secretaria da Receita Federal.

4.3. É certo que dentro das 175 caixas apreendidas encontravam-se os documentos contábeis solicitados pela fiscalização, quais sejam: os Livros Diário, Livros Razão e Livros de Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias do período de 2002 a 2004 conforme será demonstrado com a juntada dos Termos de Abertura de Lacre (documentos 7 e 8 – fls. 2.994/2.999 e 3.002).

4.4. Portanto, apresentou à fiscalização apenas o que lhe restava em guarda, enquanto de outra parte, solicitava o acesso aos documentos apreendidos.

4.5. Não obstante referida disponibilização, estava impossibilitada face à ação penal que se encontrava, e ainda se encontra na pauta para julgamento em 1ª instância judicial.

4.6. A fiscalização ignorou a escrituração que estava sob guarda da Secretaria da Receita Federal, bem como a indisponibilidade judicial e tributou pelo Lucro Arbitrado todos os depósitos e créditos bancários.

4.7. Existem nulidades que acarretam o cancelamento do auto de infração tais como: inexistência de hipótese legal para apuração do lucro arbitrado em face da existência da escrita contábil (fls. 2.913/2.919), violação à ampla defesa em virtude dos livros contábeis continuarem inacessíveis e sob guarda da Receita Federal do Brasil (fls. 2.920/2.925) conforme atestado pela fiscalização no item 14 do Termo de Verificação Fiscal (documento 9 – fls. 3.003).

4.8. O auto de infração não atende à legalidade, devendo ser anulado ou subsidiariamente cancelado, tendo em vista que:

a) *A presunção de omissão de receitas foi elidida por prova da existência da escrita contábil, os livros contábeis em poder da fiscalização e as declarações anexadas à impugnação [documentos 7, 8 (fls. 2.994/2.999 e 3.002) e 13 a 27 (fls. 3.007/3.168)] — (fls. 2.925/2.929);*

b) *A materialidade tributária é atividade plenamente vinculada aos documentos que a fiscalização obteve acesso, limitando a fiscalização ao seu conteúdo [documentos 7, 8 (fls. 2.994/2.999 e 3.002) e 13 a 27 (fls. 3.007/3.168)] conforme detalhado às fls. 2.929/2.931;*

c) *A prova material dos documentos, alguns apreendidos e outros anexados ao processo administrativo é inquestionável [documentos 7, 8 (fls. 2.994/2.999 e 3.002) e 13 a 27 (fls. 3.007/3.168)] de acordo com o exposto às fls. 2.932/2.935;*

d) *A juntada das DIPJ e das DCTF inverte o ônus da prova, impingindo ao sujeito ativo a demonstração probatória de que o sujeito passivo é devedor tributário [documentos 13 a 27 (fls. 3.007/3.168)] — (fls. 2.935/2.940);*

e) *A retificação das DIPJ após a consumação do ato jurídico perfeito (pagamento dos tributos) não gerou prejuízos ao Erário (fls. 2.940/2.944);*

f) *A elevação da pretensão punitiva deve considerar a existência de prova irrefutável de sonegação por dolo, conluio ou fraude, prova esta inexistente nos autos (fls. 2.944/2.957);*

g) *A decadência tributária fulminou grande parte do lançamento tributário, especialmente, os fatos geradores ocorridos em 2002 e 2003 (fls. 2.957/2.963);*

h) *A apuração do PIS e da COFINS somente poderia ocorrer sobre a base de cálculo efetivamente tida como ocorrida, ou seja, por verbas denominadas "faturamento" (fls. 2.963/2.968).*

4.9. Diante do exposto, requer a anulação e cancelamento do auto de infração ou sua improcedência. Por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova lícitos, inclusive juntada de documentos e diligência fiscal para efetivação de nova impugnação, visto que os livros contábeis e vários documentos encontram-se apreendidos pela Secretaria da Receita Federal e com acesso indisponibilizado pela 2ª Vara Federal de Guarulhos [documentos 7, 8 (fls. 2.994/2.999 e 3.002) e 11 e 12 (fls. 3.005/3.006)].

5. Em 03/02/2009, foi protocolizada petição (fls. 3.257), reiterando que todas as intimações sejam dirigidas ao endereço do sócio Albert Beukers.

Da decisão da DRJ

Em julgamento realizado em 14 de maio de 2009, a 6ª Turma da DRJ/SPI, considerou parcialmente procedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 16-21.402, (e-fls. 4.601 e ss), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

LIVROS E DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. NÃO APRESENTAÇÃO. LUCRO ARBITRADO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO.

O valor da receita omitida apurada pela autoridade tributária a partir de depósitos bancários e não declarada ao Fisco deve ser computado para a determinação da base de cálculo do tributo devido.

OMISSÃO DE RECEITA OU RENDIMENTO. DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configuram omissão de receita ou rendimento os valores creditados em conta bancária cuja origem não tenha sido comprovada, mediante documentação hábil e idônea, pelo contribuinte regularmente intimado.

PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o sujeito passivo, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A conduta do sujeito passivo que apresenta Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ de inatividade, não atende às intimações para apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, e, durante três anos consecutivos, pratica vultosas operações comerciais e financeiras, evidencia vontade inequívoca dolosamente dirigida à sonegação tributária, ensejando assim a imposição da multa de ofício qualificada de 150%.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IRPJ/CSLL/COFINS/PIS.

O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS são tributos, em regra, sujeitos a lançamento por homologação. Contudo, não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

PISE COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A partir da vigência da Lei nº 9.718 de 27/11/1998, a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, sendo permitidas somente as exclusões determinadas em lei.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECISÕES JUDICIAIS.

A Lei nº 9.718/1998 constitui norma legal regularmente editada segundo o processo legislativo estabelecido, tem presunção de legitimidade e vige enquanto não for afastada do sistema jurídico brasileiro; eventuais decisões do Poder Judiciário acerca do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, proferidas incidentalmente, beneficiam apenas as partes das respectivas ações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS/COFINS/CSLL.

O decidido quanto ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, tendo em vista que se originam dos mesmos elementos de prova.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DCTF. DCOMP. NATUREZA JURÍDICA.

Atualmente, os débitos informados espontaneamente em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e/ou em DCOMP (Declaração de Compensação) constituem confissão de dívida e, portanto, essas declarações são instrumentos hábeis e suficientes para sua exigência.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITO OBJETO DE DCTF/DCOMP.

Comprovada a formalização de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e de Declaração de Compensação - DCOMP antes do início do procedimento de fiscalização, envolvendo os mesmos débitos, afasta-se o crédito tributário constituído de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Somente se reputa nulo o lançamento na hipótese prevista no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/1972.

PROTESTO POR NOVAS PROVAS.

Indefere-se o pedido pela produção posterior de provas, quando não são atendidas as exigências contidas na norma de regência do contencioso administrativo fiscal vigente à época da impugnação.

Lançamento Procedente em Parte

Do Recurso Voluntário

A ora recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresentou recurso voluntário (e-fls. 4.660 e ss), onde sustenta os argumentos apresentados em sede de impugnação, principalmente nos seguintes tópicos:

- Afastamento do lucro arbitrado: documentação sob a guarda da própria Receita Federal;
- Devolução da documentação - decisão contrária à ordem judicial;

- Escrita fiscal - demonstração da existência dos documentos solicitados;
- Omissão de receitas inexistente já que comprovado que os valores foram submetidos à tributação, inexistindo prova em sentido diverso;
- Multa qualificada - inexistência de evidente intuito de fraude;
- Decadência - aplicação do art. 150, §4º do CTN;
- Base de cálculo do PIS e da COFINS - depósitos bancários não são faturamento;
- Débitos informados em DCTF/DCOMP - homologação tácita;
- Nulidade da decisão - falta de ciência dos documentos juntados pelo Fisco;

Das Resoluções:

O processo chegou ao CARF e em 26/05/2011, pelo teor da Resolução nº 1302-000.083, no qual a turma unanimemente determinou a conversão do julgamento em diligência, nos seguintes termos:

“NULIDADE, PROVA DO CERCEAMENTO DE DEFESA — MOTIVAÇÃO, PROVA DO FATO INDICIÁRIO DA OMISSÃO DE RECEITA — Como a documentação contábil não foi apresentada pela contribuinte, a autoridade fiscal em 2008 presumiu que os depósitos bancários não foram escriturados e fez o lançamento pelo lucro arbitrado dos anos-calendários de 2002 a 2004. Para validade do lançamento, necessário esclarecer os argumentos da defesa, ou seja, se a autoridade fiscal desconsiderou integralmente: (i) as DIPJ e DCTF retificadoras e os pagamentos de tributos feitos pela contribuinte em 2005, bem como (ii) a apreensão dos documentos contábeis em 2005; (iii) se tais documentos contábeis e fiscais já estavam de posse do fisco desde a três anos antes da abertura do MPF, (iv) porque deixaram de ser apreciados em sede do MPF.”

Baixados os autos para as providências então determinadas, foi então distribuído o feito a um dos auditores fiscais da douta DFIS/SP, Sr. CARLOS STEVENSON NETO, que, por sua vez, por diversas vezes tentou promover a intimação da contribuinte e seus sócios, seja pelo endereço cadastrado junto ao CNPJ, ou ainda, o das últimas alterações promovidas na Junca Comercial, restando, entretanto, infrutíferas todas aquelas tentativas.

Nada obstante, foi então promovido o “encerramento” da Diligência Fiscal, promovendo-se, inclusive, a intimação por edital da contribuinte, nos termos ali então especificamente apontados.

Assim, os autos retornaram ao CARF, e em 22/10/2014, em nova Resolução, n. 1301-000.238, determinou-se nova conversão em diligência, uma vez que no entendimento do Colegiado, a diligência antes determinada prescindia, completamente, de qualquer informação ou documento a ser obtido por parte do contribuinte, podendo ser, ao contrário, perfeita e integralmente respondida com a prestação de informação pela própria Delegacia preparadora, dessa forma, devolveram-se os autos para nova diligência:

Considerando os elementos contidos nos presentes autos, e, ainda, as informações mantidas por esta fiscalização, favor informar se, na análise desenvolvida

quando a lavratura do presente lançamento, pela autoridade fiscal fora então integralmente desconsideradas:

(i) as DIPJ e DCTF retificadoras e os pagamentos de tributos feitos pela contribuinte em 2005, bem como;

(ii) a apreensão dos documentos contábeis em 2005;

(iii) se tais documentos contábeis e fiscais já estavam de posse do fisco desde a três anos antes da abertura do MPF; e

(iv) por que deixaram de ser apreciados em sede do MPF.

Assim, foi juntado o Relatório Fiscal às fls. 4776/4777.

Diante da não cientificação do contribuinte, os autos retornaram para este fim, conforme despacho de saneamento de fls. 4783.

Após consultas e pesquisas de CNPJ e JUCESP, efetuaram-se diversas tentativas de intimação do contribuinte, para ciência do relatório fiscal, inclusive por edital eletrônico, porém não houve resposta.

Recebi os autos por sorteio em 26/01/2018.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte foi autuada para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos aos anos-calendários de 2002 a 2004, totalizando o crédito tributário de R\$17.478.353,20, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/SP1, que lhe foi parcialmente procedente e intimada ao recolhimento dos débitos em 21/08/2009 (AR de fl. 4658), e apresentou em 18/09/2009, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 4660 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

Há Recursos Voluntário e de Ofício.

RECURSO DE OFÍCIO

No que tange à admissibilidade do recurso de ofício, ressalto o determinado no art. 1º da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, publicada no DOU de 10/02/2017, a seguir transcrito:

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\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

No caso em referência, em razão da ocorrência da decadência parcial, parte dos lançamentos foram afastados. Vejamos:

A ciência dos lançamentos se deu em 19/12/2008, no caso, em razão da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicou-se o art. 173, I do CTN, assim, para os créditos tributários relativos ao 1º ao 3º trimestres de 2002 para o IRPJ e CSLL e ao período de 01/2002 a 11/2002 para o PIS e COFINS encontram-se fulminados pela decadência, pois, o lançamento destes fatos geradores poderia ter ocorrido ainda em 2002, sendo que o primeiro dia do exercício seguinte foi 01/01/2003, logo, após 01/01/2008 a Fazenda Pública não mais poderia constituir os respectivos créditos tributários em razão de seu direito ter sido extinto pelo decurso do prazo estipulado no art. 173, I do CTN.

Portanto, neste ponto, correto o decidido pela DRJ. Devendo-se manter o afastamento de tais lançamentos.

Outro ponto se refere à exclusão de alguns lançamentos em razão da apresentação de DCTF e/ou Perdcomp que quitavam parte dos créditos lançados, antes do início do procedimento fiscal. Vejamos o que disse a decisão:

No entendimento da decisão recorrida, a DCOMP apresentada a partir de 31/10/2003 constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos.

O contribuinte apresentou as DCOMP 03946.87466.040305.1.3.03-7019 e 13980.22680.090305.1.7.03-7206 (fls. 3.277) para compensação de valores de CSLL no período de 10/2002 a 12/2002 (fls. 3.267, 3.269/3.270, 3.272/3.273, 3.275/3.278 e 3.280) antes do início do procedimento fiscal que ocorreu, efetivamente, em 18/09/2007 (fls. 12). Ademais, em pesquisa realizada no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB anexada às fls. 3.278/3.281, constatou-se que, para as DCOMP acima descritas, foram emitidos, em 19/01/2009, despachos decisórios de não homologação das compensações, porém, não houve nenhuma decisão de "compensação não declarada", o que poderia, em tese, sustentar o lançamento fiscal dos débitos nelas informados, pois, nesta hipótese, estes débitos não constituiriam confissão de dívida em razão do disposto no § 13 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Assim, o lançamento realizado não seria cabível, já que declarados em DCTF e/ou DCOMP que foram pagos/parcelados/compensados, bem como não cabíveis também as respectivas multas de ofício.

A fiscalização havia abatido os valores de IRPJ e CSLL de 2003 e 2004, porém, não adotou o mesmo procedimento para PIS e COFINS (dezembro de 2002 a dezembro de 2004) e nem para IRPJ e CSLL (10/2002 a 12/2002) e CSLL (1o trimestre de 2003).

Assim, os valores foram recalculados, considerando tais montantes.

De fato, inexplicavelmente, o lançamento não considerou os valores que foram pagos e/ou compensados, nos termos das DARFs e PERDCOMPs apresentadas para todos os períodos.

Voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Tratam-se de dois lançamentos por omissão de receitas, uma decorrente da venda de mercadorias omitidas e não tributadas, e outra pela falta de justificativa da origem dos recursos creditados em conta bancária.

Consta do TVF, fls. 4023 e ss, que a empresa estava inapta desde 24/11/2005 por prática irregular de operações de comércio exterior e que foram entregues declarações retificadoras para os anos-calendários 2002, 2003 e 2004, que cancelaram as declarações anteriormente apresentadas e informavam a empresa como INATIVA, no entanto, as DCTFs entregues permaneceram ativas, com lançamento de débito no período.

Intimados, os sócios não responderam, verificou-se uma movimentação financeira superior em quase 10 vezes a receita declarada.

Após análises dos extratos bancários, verificou-se que uma parte das receitas eram decorrentes de recebimentos de duplicatas entregues para cobrança e/ou descontos, com comprovação incontestada pela interessada através dos Avisos de Crédito da origem dos recursos em vendas de mercadorias/produtos para terceiros.

Uma parte foi justificada através de empréstimos, outras não foram justificadas através de contratos e parte não foi justificada.

A fiscalização, em razão da não apresentação dos livros contábeis e fiscais por parte da fiscalizada, apurou os tributos com base no Lucro Arbitrado, art. 530, III do RIR/99.

Neste ponto cabe adentrarmos na motivação da Diligência determinada pelo Colegiado através da Resolução, em razão do argumento de defesa apresentado de que não cabia o arbitramento, uma vez que a documentação solicitada não estavam em sua posse, e sim da própria Receita Federal, em razão do Mandado de Busca e Apreensão determinada pela 2ª Vara Federal de Guarulhos-SP, que a documentação deveria permanecer sob a guarda da RFB somente podendo ser devolvidos ao contribuinte mediante específica e própria determinação judicial, não se configurando a hipótese de arbitramento. Alega ainda que a documentação foi perdida quando de responsabilidade da RFB.

Assim, em Relatório de Diligência Fiscal, às e-fls. 4776/4777, seguem as respostas:

- o arbitramento foi efetuado, desconsiderando as DIPJ's e DCTF's pois as declarações retificadoras informaram a inatividade da empresa, o que foi desmentido posteriormente com a movimentação financeira.

- os documentos contábeis apreendidos pela Polícia Federal em 2005 não foram considerados para a lavratura do Auto de Infração, pois a Auditora Fiscal não teve acesso aos mesmos, conforme explanado no item 14 do Termo de Verificação Fiscal;

- Com base nos documentos constantes dos autos e demais documentos arquivados na DEFIS/SP, constatamos que a documentação apreendida pela Polícia Federal foi entregue para a Inspeção da Receita Federal em São Paulo, que não repassou os livros contábeis e fiscais para a Delegacia de Fiscalização da Receita Federal em São Paulo (DEFIS/SP), conforme exposto no item 14 do termo de Verificação Fiscal.

- e portanto não foram utilizados em sede do MPF pois não teve acesso ;

Vejamos o que diz o item 14 do TVF:

14. Ainda, em 19/09/2008, pessoalmente junto a Inspeção da Receita Federal de Brasil em São Paulo verificamos que não constam sob a guarda daquele órgão os livros contábeis e fiscais da empresa relativos aos anos-calendário de 2002 a 2004. Sob a guarda daquele órgão, dentre os documentos retidos pela Justiça em decorrência do Mandado de Busca e Apreensão, constam apenas os livros: Registro de Saída nº 16, Registro de Apuração do IPI nº 16 e Registro de Apuração do ICMS nº 11, todos, do ano de 2005. Através do Memorando nº 43/2008/SEFIA/IRF/SPO esses livros foram repassados para esta fiscalização.

15. Cientificando a empresa sobre o fato da inexistência dos livros contábeis e fiscais de 2002 a 2004, dentre os documentos retidos por determinação da Justiça e sob a guarda da Inspeção, através do Termo de Intimação de 13/11/2008, concedemos novo prazo de 05 (cinco) dias para apresentação dos mesmos. Não houve qualquer manifestação até a presente data.

Dessa forma, correta a aplicação do art. 530, III do RIR, o lucro arbitrado:

Art. 530. *O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

A alegação de que os livros contábeis e fiscais da contribuinte estariam em poder da RFB não se confirmou, de tal maneira que a recorrente e socorre de informações equivocadas para justificar a não apresentação dos livros que justificaram o arbitramento do lucro.

No que tange à omissão de receitas propriamente dita, a recorrente não comprovou a origem dos recursos, em sua alegação afirma que o ônus da prova é do Fisco.

Ademais, no que tange à presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96, diversamente do alegado pela recorrente de que não haveria respaldo legal, cabendo a comprovação ao contribuinte:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 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.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Assim, sem trazer nenhuma comprovação da origem dos depósitos, de se manter o lançamento.

Multa Qualificada

De acordo com o TVF, a multa foi qualificada em razão da ocorrência da sonegação, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96 e art. 71 da Lei 4.502/64.

23. No caso concreto, os extratos bancários e avisos de crédito demonstram cabalmente que, os valores depositados durante os anos-calendário de 2002 a 2004 são, principalmente, vinculados a pagamentos de terceiros em decorrência de operações típicas do giro comercial da empresa, quando para a Receita Federal foi declarada inatividade no período. Assim sendo, ao fazer declaração sabidamente incorreta, omitindo rendas e não justificando de maneira incontestada ter efetuado escrituração contábil/fiscal para análise pela fiscalização, cabível se torna a majoração da multa, consideradas as disposições do artigo citado no item anterior.

Ou seja, ao informar inatividade para a Receita, através das declarações de inatividade e manter movimentações financeiras que decorriam de suas atividades de forma consciente demonstra o intuito fraudulento.

A recorrente por sua vez alega que não houve a prática de nenhuma conduta dolosa, devendo a qualificadora ser afastada.

A decisão decorrida, também, a seu turno, concorda, pois em seu entendimento, não se tratou de mera omissão de receitas e sim, mesmo já tendo omitido receitas em suas declarações originais, resolveu deliberadamente apresentar declarações de inatividade nos períodos respectivos. E o contribuinte agindo de forma consciente e reiterada, prestou ao Fisco informação inverídica de inocorrência de fatos geradores de obrigações tributárias, restando evidente o intuito fraudulento.

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº11.488, 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 nº11.488, 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 nº11.488, de 2007)"(destaquei)

Já os mencionados artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 trazem que:

"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 impôsto devido 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 arts. 71 e 72."

No meu entendimento também de se manter a multa qualificada, no entanto, no que tange à parcela dos lançamentos efetuados com base em presunção legal, qual seja a dos depósitos sem comprovação de origem, estas devem ter a multa reduzida ao patamar de 75%, nos termos da Súmula 14, do CARF.

Súmula CARF 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.

Base de Cálculo de PIS e de COFINS.

Segundo a recorrente, devem ser afastados os lançamentos de PIS e de COFINS baseados em depósitos sem comprovação, já que tais créditos não se refletem em faturamento nos termos legais.

Colaciono abaixo os argumentos apresentados pela DRJ, já que com eles concordo:

64. No entanto, com a vigência da Lei nº 9.718 de 27/11/1998, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a corresponder à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente, da atividade ou da classificação contábil adotada, ressalvadas as exclusões por ela elencadas nos seguintes termos:

Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º. Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I — as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação — ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II — as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III — os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

IV — a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente;

(g.n)

Em outras palavras, a partir da vigência da Lei nº 9.718/1998, passou-se a adotar uma base universal para efeitos de exigência dessas contribuições, abrangendo, em princípio, todas as receitas da empresa, independentemente de sua classificação contábil.

66. As contribuições para a COFINS e para o PIS passaram, então, a incidir sobre qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, salvo as exclusões previstas taxativamente em lei.

67. Note-se que as exclusões da base de cálculo são, portanto, exaustivas, ou seja, somente podem ser excluídas da base de cálculo da COFINS e do PIS as parcelas discriminadas em lei, sendo vedadas quaisquer outras exclusões.

68. Assim é que, de acordo com o art. 97 do Código Tributário Nacional, somente a lei pode instituir, majorar ou reduzir tributos, definir fato gerador, fixar a alíquota e estabelecer a base de cálculo do tributo, bem como as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários.

69. Destarte, estando a Lei nº 9.718/1998 em vigor, não há que cogitar, em âmbito administrativo, sobre a impossibilidade de se tributar as receitas apuradas pela fiscalização com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Da Decadência Parcial

A DRJ já afastou algumas competências do lançamento em razão da ocorrência da decadência nos termos do art. 173, I, do CTN, conforme já visto acima quando da análise do Recurso de Ofício.

Agora, em razão do meu entendimento de se afastar a multa qualificada para os lançamentos de omissão de receitas baseados na presunção legal entendo que deva ser aplicado o §4º do art. 150, do CTN, já que houve também o pagamento, de se afastar também para esses casos também o período de dezembro de 2002 a novembro de 2003 para o PIS e a COFINS, e do 4º trimestre de 2002 ao 3º trimestre de 2003 para o IRPJ e CSLL, considerando que a ciência do lançamento se deu em 18/12/2008.

CONCLUSÃO

Processo nº 19515.008296/2008-09
Acórdão n.º **1301-003.221**

S1-C3T1
Fl. 4.821

Diante de todo o acima exposto, voto por CONHECER dos Recursos de Ofício e Voluntário, e no mérito NEGAR provimento ao Recurso de Ofício e DAR provimento parcial ao Recurso Voluntário, para se afastar a aplicação da multa qualificada nos casos em que o lançamento foi efetuado com base na presunção legal, bem como reconhecer a decadência parcial para esses mesmos casos, do período relativo a dezembro de 2002 a novembro de 2003 para o PIS e a COFINS, e 4º trimestre de 2002 ao 3º trimestre de 2003 para o IRPJ e CSLL.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto