



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

Processo nº 19515.721776/2012-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.509 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2016
Matéria Imposto de Renda Imposto de Renda
Recorrente JNE Telecomunicações e Informática Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE - Mesmo uma suposta ausência de justa causa não ensejaria a nulidade da autuação, se daí não houvesse violação do direito à defesa e ao contraditório. No máximo, poderia acarretar a improcedência da autuação, tema a ser analisado em sede de mérito. No presente caso, contudo, a razão é justa - omissão de receita - e possui fundamento legal.

PERÍCIA CONTÁBIL - Não deve ser aceito pedido de perícia, se a prova é de natureza eminentemente documental.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei 9.430/96, a presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários adquiriu status legal e só é infirmada pela apresentação de documentação específica para cada depósito.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA - ISENÇÕES - No caso de omissão de receita presumida com base em depósitos bancários de origem não comprovada, não podem ser reconhecidas isenções em razão do seu caráter específico.

MULTA QUALIFICADA - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - A conduta omissiva também pode ser punida com o patamar qualificado da sanção pecuniária. Nada obstante, deve a autoridade fiscal externar minimamente as razões pelas quais decidiu aplicar a exasperação punitiva.

SELIC - Conforme dicção da 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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso apenas para desqualificar a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO BEZERRA NETO (Presidente), GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, LIVIA DE CARLI GERMANO, FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, RICARDO MAROZZI GREGORIO e AURORA TOMAZINI DE CARVALHO.

Relatório

Da autuação e da impugnação

Em ação fiscal direta em face do contribuinte em epígrafe, foram lavrados, relativamente ao ano-calendário de 2008, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e Cofins, mais acréscimos legais com multa qualificada de 150%.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 958 a 975.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa:

Contra a contribuinte, acima qualificada, foi lavrado em 26/07/2012, o Auto de Infração de fls. 982/1.073, através do qual foi formalizado o crédito tributário referente ao IRPJ (R\$ 441.394,47), de PIS (R\$ 166.727,48); 2), de COFINS (R\$ 769.511,34) e de CSLL (R\$ 275.918,89), incluídos multa de ofício e juros de mora calculados até 08/2012.

Fundamento legal: 1) IRPJ – fls.983; 2) PIS – fls.1.015; 3) COFINS – fls.1.010, e 4) CSLL – fls.998.

O Termo de Descrição dos Fatos (fls.3.013/3.030) constatou os seguintes fatos e infrações:

DOS FATOS:

- Conforme consultas nos Sistemas Corporativos da Receita Federal do Brasil verificou-se que o sujeito passivo apresentou para o período sob auditoria fiscal a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ (art. 808 do RIR/99), Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais DACON e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF com Informações/Declarações divergentes

do apurado nos extratos de Movimento de Vendas das Operadoras de Cartão de Crédito Redecard, Visa e América Express, e nas Movimentações Financeiras das Instituições Financeiras Itaú / Unibanco e Bradesco S/A;

- Nos procedimentos de auditoria Fiscal elaboramos planilhas para cada operadora de Cartão de Crédito e Instituição Financeira e após o cotejo com a Contabilidade, Livros Fiscais, DIPJ, DACTON e DCTF constatamos que as receitas originadas do Movimento de Vendas através de CARTÕES DE CRÉDITO e Movimentações Financeiras de Créditos não Justificados eram superiores às receitas de vendas escrituradas e/ou oferecidas a tributação.

DAS INFRAÇÕES

- A Receita ou Rendimento omitido não escriturado e/ou não oferecido à tributação: trata-se da diferença apurada entre os créditos não justificados, estornado os cheques devolvidos, acrescidos do movimento de vendas através de cartão de crédito e débito excluídos os valores declarados em DCTF e DACTON;
- Multa Qualificada: Nos casos de lançamento de ofício com ação ou omissão tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, conforme determinação legal, artigo 44, parágrafo 1º da Lei 9430/96 e artigo 71 da Lei 4.502/64 aplica-se o percentual de multa de 150%.

A contribuinte tendo ciência do Auto de Infração (13/08/2012 – fls. 997) e, sentindo-se inconformada, dele recorreu a esta DRJ com a impugnação de fls.958/975 em 11/09/2012, com as alegações resumidas a seguir.

- Inexistindo justa causa para a lavratura dos autos de infrações, ilegítima e nula se apresenta a proposta de autuação, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta;
- O apontamento dos créditos tributários baseou-se em meras presunções;
- Os lançamentos inquinados foram baseados exclusivamente nos extratos bancários que representam somente meros indícios de acréscimo patrimonial;
- Para que esteja revestido de eficácia jurídica e validade administrativa, deve preencher os requisitos legais, para tanto, apresentando (i) fundamentação fática, concreta e real, ocorrida e verificada, estando provada a ocorrência e a materialidade do fato gerador, (ii) esteja embasado em motivos reais, idôneos e existentes, de forma que não tenha suporte somente em mera ficção, suposição ou mesmo presunção fiscal, sem qualquer comprovação material através de documentos ou perícias;
- Ocorreu a violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e direito à petição; da capacidade contributiva, do não confisco e isonomia;
- A multa no importe de 150% foge da atual realidade, pois é descabida e fora de qualquer critério de razoabilidade, proporcionalidade e equidade;
- Se não há provas, inexistente fato gerador de tributos e tampouco elementos de fraude, observando, ainda, que a fraude não se presume, deverá sim ser comprovada na esfera administrativa para que surta efeitos e implique em tipificação pena a lei não ampara e jamais amparou a tributação pura e simples dos depósitos bancários;
- As alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, que incidem sobre a receita bruta decorrente da venda a varejo de computadores, notebooks e complementos informáticos ficam reduzidas a zero;
- Apesar dessa isenção legal pela falta de ter sido oportunizado à Impugnante a possibilidade de demonstrar as vendas que nela se enquadram, foi considerado que todos os depósitos bancários "não justificados" e os recebimentos de cartões eletrônicos como receitas aptas a compor a base de cálculos para a incidência dos tributos PIS/PASEP e COFINS, ignorando a isenção;

- E imperiosa a realização de perícia contábil, que foi vedada à Impugnante;

- *Os depósitos bancários já foram tributados caracterizando dupla tributação, o que é vedado pelo ordenamento jurídico;*
- *Inexigíveis os juros moratórios pela Taxa Selic pelo simples motivo de que a mora não se aperfeiçoou;*
- *Requer a suspensão da exigibilidade tributária enquanto perdurar o trâmite da presente cognição, administrativa fiscal, deixando de praticar quaisquer atos executórios até a solução definitiva.*

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 1.083 a 1.102) negou provimento à defesa, conforme ementa abaixo transcrito:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS/OMISSÃO DE RECEITAS.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a partir de 1997, caracteriza omissão de receita, os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente notificado, não comprove a origem dos recursos utilizados, mediante documentação hábil e idônea.

OMISSÃO DE RECEITAS.

A falta de escrituração dos valores auferidos bem como a ausência da comprovação de sua natureza caracteriza omissão de receitas e o montante omitido será considerado para o cálculo dos tributos devidos de acordo com a legislação de regência.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 1.113 a 1.139, mediante o qual praticamente se limitou a reiterar (aliás, praticamente todos, *ipsis litteris*) argumentos já trazidos na impugnação.

Só não reiterou o questionamento acerca da representação fiscal para fins penais.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Preliminar de nulidade

A alegação de nulidade da autuação com base em suposta carência de uma justa causa para o lançamento não pode prosperar, mesmo que houvesse esse vício, pois seria questão de mérito.

Nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, são nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Pois bem, nenhuma das duas hipóteses se caracterizou.

Depósitos bancários como base da autuação

A defesa se assenta também na alegação de ilegitimidade da presunção realizada pela autoridade. Nada obstante, ela é esteada em expresse texto legal.

É importante citar que a jurisprudência rejeitava a presunção de omissão de renda calcada exclusivamente em depósitos bancários, mas com relação a períodos anteriores a 1996. De 1997 em diante, o entendimento que deve prevalecer é outro. A edição da Lei 9.430/96, trouxe em seu artigo 42 a presunção legal de omissão de rendimentos a partir de créditos em contas-correntes bancárias de origem não comprovada. Na dicção cristalina do texto positivo, assim se estabelece:

“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”.

E sempre vale recordar o que dispõe o art. 334 do Código de Processo Civil:

“Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”.

Em suma, a omissão de receita é presumida em face dos depósitos e, por força dela, deve ser constituído o respectivo crédito tributário; e os depósitos estão comprovados por meio dos extratos cujas cópias constam dos autos. Ou seja, o Fisco fez prova do dado indiciário, que é suficiente para estabelecer a presunção de omissão de receita e, portanto, para impor a autuação.

Multa qualificada

Já me manifestei pela possibilidade de qualificação da multa no caso de condutas omissivas e não apenas as comissivas.

Para tal, contudo, a intenção delitiva do agente deve ser inequívoca, como no caso da prática reiterada e relevante.

Ademais, deve a autoridade fiscal externar as razões pelas quais considerou qualificada a conduta omissiva do agente a fim de exasperar o patamar punitivo; algo que não declinou no termo de verificação.

A absoluta ausência de fundamentação impõe a redução da punição, conforme se manifestaram os demais conselheiros deste colegiado durante os debates.

No presente feito, contudo, e como posição pessoal minha, gostaria de registrar que a autuação abarca apenas um ano-calendário e é relativa à prática omissiva. Desse modo, entendo que não se caracterizou uma reiteração apta à revelar intenção dolosa.

A multa deve, pois, ser reduzida ao seu patamar de 75%.

Perícia contábil

Conforme já bem explanado pela autoridade de primeiro grau, não há que se deferir perícia contábil. Em primeiro lugar, a prova contábil é sempre documental e, dessa forma, pode e deve ser carreada aos autos. Em segundo lugar, o julgador administrativo é técnico e, portanto, não se atém exclusivamente a enfrentar as questões de direito, mas também àquelas de âmbito contábil.

Inconstitucionalidade

Com fundamento nos princípios da ampla defesa, do contraditório e no direito de petição, o recorrente se insurge contra o perecimento do seu direito de redução de 50% da penalidade pecuniária. Ademais, se insurge contra o procedimento com base nos preceitos da isonomia, do não confisco e da capacidade contributiva.

Ora, conforme já discorremos anteriormente, a autuação possui fundamento legal. O mesmo se diga das reduções condicionadas da penalidade pecuniária.

Assim, afastar tais previsões com base em princípios seria realizar controle de constitucionalidade; competência estranha a este colegiado, conforme previsto na Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

O recorrente alega que faria jus à redução a zero das alíquotas do PIS e da Cofins para a venda a varejo de equipamentos de informática, conforme previsto no Decreto nº 5.602/05. Seu entendimento se calca no seu objeto social e no fato de a maioria das suas vendas ser desses materiais.

Ora, o referido decreto concede o favor fiscal para itens específicos em razão da sua natureza e de limites de valor para cada peça. Tais características não são passíveis de verificação em razão justamente de o contribuinte não ter identificado a origem das omissões.

Juros SELIC

Quanto aos argumentos pela não aplicação dos juros segundo a taxa SELIC, esse tema já consta de súmula, cuja aplicação é obrigatória:

“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”.

Conclusão

Isso posto, voto para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa ao seu patamar de 75%.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES – Relator