



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

2410
Processo nº 10235.000839/2007-22
Recurso nº 166.682 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.319 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente REDE MARCO ZERO DE COMUNICAÇÕES E PUBLICIDADE LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Outros

Exercícios: 2003 e 2004

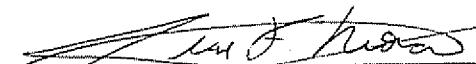
Ementa: PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO - CIÊNCIA POSTAL DA DECISÃO RECORRIDA - TRINTÍDIO LEGAL CONTADO DA DATA REGISTRADA NO AVISO DE RECEBIMENTO OU, SE OMITIDA, CONTADO DE QUINZE DIAS APÓS A DATA DA EXPEDIÇÃO DA INTIMAÇÃO – RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO - Na forma dos arts. 5º, 23 e 33 do Decreto nº 70.235/72, o recurso voluntário deve ser interposto no prazo de 30 dias da ciência da decisão recorrida. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. No caso de intimação postal, esta será considerada ocorrida na data do recebimento colocada no AR ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

EDITADO EM 09 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocência dos Santos e Silvana Rescigno Guerra Barreto.

Relatório

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 04/09, 15/17, 24/26, 33/36, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, anos-calendário 2002 e 2003, com crédito total apurado no valor de R\$ 653.079,65, incluindo o principal (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL), a multa de ofício (75%) e os juros de mora, atualizados até 30/04/2007.

O contribuinte tomou ciência do(s) lançamento(s) em 15/06/2007 (art. 23, inciso II c/c § 2º, inciso II, do Decreto Lei nº 70.235/72) (fls. 333). De acordo com a Descrição dos Fatos do(s) Auto(s) de Infração (fls. 02/07, 16, 25 e 34/36), o contribuinte incorreu na(s) seguinte infração: Omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O sujeito passivo teve seu lucro arbitrado, com fundamento no art. 530, II, do RIR/99, pelo fato de não ter entregado a fiscalização os Livros Diários Auxiliares, vez que a escrituração de seus livros se apresenta de forma resumida, mensalmente.

O contribuinte apresentou sua impugnação ao(s) lançamento(s) em 02/07/2007 (fls. 371/386), na qual alegou, em síntese, que:

(1) Do cerceamento do direito de defesa

- A Polícia Federal apreendeu, em 31/05/2006, a totalidade de seus documentos fiscais e contábeis, sem que tenha sido notificado da relação de documentos apreendidos;

- Por essa razão, não pôde atender as solicitações dos agentes fiscais, restando também limitada sua defesa a matéria de direito;

(2) Da quebra do sigilo bancário

- A devassa na conta corrente da impugnante, sem autorização judicial, implica na nulidade do procedimento fiscal;

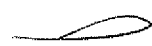
- A previsão de quebra de sigilo bancário com base em procedimento administrativo disposto no art. 38, §§ 5º e 6º da Lei nº 4.595/64 e no art. 8º da Lei nº 8.021/90 é inconstitucional face às garantias e à inviolabilidade dos direitos individuais destacados no art. 5º da Constituição Federal;

- Nos autos, em especial na descrição dos fatos, não é possível encontrar ordem ou norma que autorize a quebra do sigilo fiscal da empresa;

- A simples comunicação de apreensão de documentos pela Polícia Federal não é uma ordem judicial e nem tem o condão de autorizar a quebra do sigilo bancário;

- De acordo com as hipóteses permissivas de quebra de sigilo bancário, previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, não há nada que justifique o acesso aos dados bancários pelo órgão fiscalizador;

(3) Da omissão de receitas



- Depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam a disponibilidade econômica de renda e proventos. Em razão disso, o lançamento com base na mera constatação de depósitos bancários, sem maiores investigações sobre a ocorrência do fato gerador imposto, definido no art. 43 do CTN, fere o princípio da verdade material e da estrita legalidade;

- Não ficou comprovado o efetivo e real acréscimo patrimonial no período que justificasse o lançamento;

- Parcela dos depósitos bancários não são receitas próprias da impugnante, mas valores que transitam em suas contas bancárias, destinados ao pagamento de profissionais e produtoras independentes contratados pela impugnante para a prestação de serviços de publicidade a terceiros;

- Não consta do processo a prova de que teria havido depósitos bancários, mas sim uma simples relação com valores que a impugnante desconhece;

(4) Do arbitramento do lucro

- Como os documentos fiscais e contábeis foram apreendidos pela Polícia Federal e, ao que tudo indica, disponibilizados ao fisco no procedimento fiscal, não pode prosperar o arbitramento do lucro com base no art. 530, III, apontado pela fiscalização;

- Os Livros Diário e Razão foram regularmente registrados na Junta Comercial, por isso, a escrituração não poderia ser desclassificada e considerada imprestável, uma vez que está formalmente dentro da lei e as provas dos valores ali escriturados encontram-se à disposição da Receita Federal;

- De acordo com o art. 24 da Lei nº 9.249/95, constatada a omissão de receita, a autoridade fiscal deve lançar o imposto de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica;

(5) Da improcedência dos reflexos

- Sendo improcedente o lançamento de IRPJ, também o são os lançamentos reflexos do PIS, COFINS e CSLL, diante da íntima relação de causa e efeitos que os une ao IRPJ;

Ao cuidar dos argumentos apresentados pelo contribuinte na citada impugnação, a 1ª TURMA – DRJ EM BELÉM – PA julgou procedentes os lançamentos, assim ementando sua decisão:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa:

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

*DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. ENTENDIMENTO
DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.
VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA.*

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional nº 45. DOU de 31/12/2004.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Oferecidas todas as oportunidades para que o sujeito passivo esclarecesse a origem dos recursos relativos aos depósitos bancários não contabilizados, por meio de intimação e reitimação, além do prazo disponível para impugnação, descritos os fatos de forma clara e precisa, e caracterizados todos os aspectos do fato jurídico tributário do IRPJ, não ocorreu cerceamento do direito de defesa. Mesmo com a apreensão dos documentos, a empresa estava obrigada a comprovar a origem dos recursos que transitaram por suas contas bancárias. O que poderia ter feito mediante ação junto às instituições financeiras e aos seus clientes e fornecedores, bem como através de solicitação ao DPF para examinar ou copiar os documentos apreendidos.

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.
APRECIÇÃO VEDADA. ENTENDIMENTO
ADMINISTRATIVO.*

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos quando houver expressa autorização.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de

fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

EXPEDIÇÃO DA RMF. PRESUNÇÃO DE VALIDADE.

A expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF presume a indispensabilidade das informações requisitadas, na forma do art. 40, § 8º, do Decreto nº 3.724/2001.

Portanto, a exposição de ocorrência das hipóteses de indispensabilidade, relacionadas no o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, destina-se somente para formar o convencimento da autoridade que decidirá sobre a necessidade do acesso às informações.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. *A Lei nº 9430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.*

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. *A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.*

ESCRITURAÇÃO RESUMIDA. NECESSIDADE DE LIVROS AUXILIARES.

A escrituração resumida é permitida desde que utilizados livros auxiliares para registro individualizado e conservados os documentos que perfeitamente a identificam, na forma do art. 258, §§ 1º e 2º do RIR/99.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE LIVROS AUXILIARES

25

O livro diário realizado de forma resumida, sem que seja feito o livro auxiliar, torna imprestável a escrituração contábil, autorizando o arbitramento do lucro do contribuinte como forma de tributação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.”

Cientificado do acórdão em 26/02/08, o contribuinte apresentou Recurso a este Conselho, em 28/03/08, expondo parcela das mesmas razões já expostas na instância precedente, especificamente no que se refere: a) ao pretensão cerceamento de defesa, derivado da apreensão e da não devolução de sua documentação fiscal pela Polícia Federal do Brasil; b) à aventada ilegalidade do arbitramento da base de cálculo, dada a prestabilidade dos livros fiscais apreendidos e a impossibilidade de mudança discricionária do regime de apuração do lucro; e c) à eventual inconstitucionalidade de lançamentos calcados exclusivamente em depósitos e movimentações bancárias, em virtude de estes não exprimirem aferição de renda tributável.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Antes de adentrarmos ao mérito do presente Recurso Voluntário, essencial se faz analisarmos os requisitos de sua admissibilidade.

Como expressamente definido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, o contribuinte pode interpor recurso contra decisão de primeiro grau que lhe seja desfavorável, dentro do prazo inextensível de 30 (trinta) dias, contados da ciência do acórdão:

“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”

No caso em tela, o interessado foi cientificado do aresto recorrido em 26/02/08, consoante Aviso de Recebimento – AR juntado à fl. 420. O remédio recursal em apreço, todavia, fora apresentado somente em 28/03/08 (fls. 423 e ss.) – 31 (trinta e um) dias depois de realizada a intimação postal.

Esta circunstância se encontra descrita no próprio Termo de Juntada do recurso, apostado à fl. 461 dos autos.

Não há, desta forma, outra solução possível que não a de reconhecer a intempestividade da peça formulada, deixando-se de cuidar de seu mérito.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso, por ser intempestivo.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR