



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

Processo nº 10280.003949/2007-09
Recurso nº 165.497 De Ofício
Acórdão nº 1301-00.195 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Interessado FRIGORÍFICO PARAENSE LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos

Exercício: 2005

RECURSO DE OFÍCIO. Tendo a decisão recorrida se atido aos dispositivos legais para declarar a nulidade dos lançamentos, impõe-se a manutenção da r. decisão recorrida não em decorrência de vício formal, mas sim de vício material.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

WALDIR VEIGA ROCHA - Presidente em Exercício

VALMIR SANDRI - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana de Barros Fernandes, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Décio Lima Jardim, João Francisco Bianco, Valmir Sandri e Waldir Veiga Rocha.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'A' or 'B' followed by a horizontal stroke.

Relatório

2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE BELÉM/PA, recorre de sua própria decisão, que por unanimidade de votos, julgou nulo o lançamento efetuado a título de IRPJ-Simples e reflexos, decorrente de omissão de receitas, exonerando a contribuinte de exigências em valor superior ao limite de alçada.

De acordo com a autoridade administrativa o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização constatou que a contribuinte omitiu receitas decorrentes de depósitos bancários não escriturados, conforme relatado no Relatório de Fiscalização às fls. 36/39.

Dessa forma, foram lavrados os autos de infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 50/52), no valor de R\$ 101.409,98; Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 56/58), no valor de R\$ 101.409,98; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 62/64), no valor de R\$ 159.407,13; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 68/70), no valor de R\$ 318.814,46 e Contribuição para Seguridade Social (INSS, fls. 74/76), formalizando crédito tributário no montante de R\$ 1.339.340,80, já incluídos os juros de mora calculados até 31.08.2007 e a multa proporcional de 75%.

Cientificada dos lançamentos em 02.10.2007, fls. 79, a contribuinte apresentou em 31.10.2007, tempestivamente, sua impugnação às fls. 83/99, alegando em síntese o que se segue:

- (i) Inicialmente, a contribuinte faz um breve relato dos fatos e fundamentos que deram origem ao presente processo, para então requerer a nulidade dos autos de infração face ao cerceamento de defesa sofrido, em razão da falta de intimação válida para apresentar os documentos hábeis e idôneos que poderiam afastar a presunção de omissão de receitas dos depósitos bancários não escriturados, nos termos do art. 287 do RIR/99.
- (ii) Prossegue afirmando que o Fisco não pode presumir a omissão de receitas com base apenas nos extratos bancários, nos termos da Súmula 182 do extinto TFR. Nesse sentido, transcreve jurisprudência.
- (iii) Esclarece, ainda, que o fato gerador do imposto de renda, não é a movimentação bancária realizada, mas sim a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, art. 43 do CTN.
- (iv) Ao final requer seja anulado o lançamento efetuado.



Diante da impugnação apresentada, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém – PA, por unanimidade de votos, anularam os autos de infração lavrados, fls. 115/117, pelas razões a seguir sintetizadas.

Inicialmente, consignaram os julgadores de 1ª instância que haverá vício de forma sempre que, na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo, for preterida alguma formalidade essencial ou legalmente prevista.

Para fundamentar sua linha de raciocínio, transcreveram os arts. 173, II e 149, IX, ambos do CTN.

Em seguida, observaram que o art. 42 da Lei nº 9.430/96, autoriza o arbitramento do lucro, desde que a contribuinte regularmente intimada não comprove através de documentos hábeis e idôneos a origem dos depósitos bancários.

Portanto, concluíram os julgadores *a quo* que não tendo sido a contribuinte devidamente intimada a apresentar os documentos hábeis e idôneos que poderiam afastar a presunção de omissão de receitas, entenderam por bem declarar a nulidade do lançamento por vício formal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SÂNDRI

O presente recurso de ofício foi interposto de acordo com o disposto no art. 34, do Decreto n. 70.235/72, e alterações posteriores, devendo, portanto, ser conhecido.

Conforme se depreende do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização constatou que a contribuinte omitiu receitas decorrentes de depósitos bancários não escriturados, relativo ao ano-calendário de 2004, conforme Relatório de Fiscalização às fls. 36/39 dos autos.

Inconformada com o lançamento efetuado a contribuinte apresentou sua impugnação, alegando, em síntese, que os autos de infração padecem de nulidade, não apenas face ao cerceamento de defesa por ela sofrido, mas também pelo fato da autuação não poder se fundamentar apenas em depósitos bancários, tendo em vista que este não é fato gerador do Imposto de Renda.

Diante da impugnação apresentada, os membros da 2ª Turma da DRJ de Belém-PA, declararam a nulidade do lançamento por entender que houve vício formal, diante da não intimação da contribuinte para justificar e comprovar via documentos hábeis e idôneos, a origem dos depósitos em suas contas correntes e, com isso, elidir a presunção de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

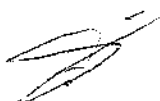
“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, **regularmente intimado**, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)”

Da simples leitura do dispositivo acima, verifica-se que a partir de 01/01/1997, a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, sendo que a partir daí, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Ou seja, ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada, desde que, é claro, permita ao contribuinte produzir as provas que entender cabíveis para elidir a presunção de omissão de receitas.

Dessa forma, a presunção de omissão de receitas, portanto, deve se dar somente quando esgotadas os mecanismos da autoridade administrativa em verificar a verdade

  5

material dos fatos, mas jamais antes de dar a contribuinte a oportunidade de afastar a presunção.

Ocorre que, para que a presunção legal se concretize, faz-se necessário que a contribuinte seja regularmente intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados e/ou creditados nas contas de depósito ou investimento, sem o que, o lançamento não tem como prosperar, hipótese ocorrida nos presentes autos, e sendo assim, entendo que andou bem a r. decisão recorrida que cancelou os lançamentos, a qual faço apenas um pequeno reparo quanto ao vício incorrido nos lançamentos, de formal para material.

Isto porque, no vício de forma, a vontade traduzida no ato administrativo é preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não se reveste na forma legal, ou seja, quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura, p.e., incompetência da autoridade lançadora, falta de capitulação legal, determinação do fato gerador, etc.

Já o vício material ocorre quando há falta de comprovação da subsunção do fato à norma, ou seja, se relaciona com a existência dos elementos da obrigação tributária, que é a matéria tratada no lançamento. Diz respeito à não existência do crédito tributário, p.e., como não-ocorrência do fato gerador, sujeito passivo incorreto, sujeito ativo incorreto, etc.

E é o que ocorre no presente caso, pois, caso a contribuinte tivesse sido intimada para comprovar a origem dos depósitos bancários, poderia muito bem ter vindo durante o procedimento fiscal com os documentos comprobatórios para justificar os depósitos e, com isso, provavelmente o lançamento não teria sido efetuado e/ou efetuado em outras bases.

Não se trata, portanto, no presente caso de ausência de qualquer formalidade essencial ao lançamento, mas sim, de um elemento essencial para que se concretize a hipótese prevista em lei para o nascedouro da obrigação tributária.

Diante do exposto, NEGO provimento ao recurso de ofício, por se encontrarem nos lançamentos o vício material.

É como voto.



VALMIR SANDRI - Relator

