ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10280.722106/2012-64
CÓPIA

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

Processo nº	10280.722106/2012-64
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1402-002.165 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	6 de abril de 2016
Matéria	OMISSÃO DE RECEITAS - LUCRO ARBITRADO
Recorrente	SANTA ISABEL ALIMENTOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DECADÊNCIA PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, demonstrada a existência de pagamento antecipado ainda que parcial, extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO ARBITRADO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO.

Correta a apuração do resultado por arbitramento quanto o sujeito passivo não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ainda que reiteradamente intimado a fazê-lo.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados

EXTRATOS BANCÁRIOS. UTILIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO FISCAL. CABIMENTO - A utilização de informações bancárias no procedimento fiscal, com vistas à apuração do crédito tributário relativo a tributos e contribuições, tem respaldo no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.611, de 24 de outubro de 1996.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é cabível a imputação da multa de ofício na lavratura de auto de infração, quando inexistente qualquer das hipóteses de suspensão de exigibilidade previstas na legislação

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2008

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Por se tratar de lançamentos tidos como reflexo, aplica-se a eles o resultado do julgamento do processo tido como principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a argüição de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Leonardo de Andrade Couto– Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Gilberto Baptista, Paulo Mateus Ciccone, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

> Versa o presente processo sobre auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor total de R$ 64.232.127,91, incluídos os acréscimos legais, referente ao ano-calendário de 2008.
>
> A autuação fiscal arbitrou o lucro com base na receita bruta conhecida e fundamentou-se nos depósitos bancários não comprovados, embora tendo sido o contribuinte devidamente intimado.
>
> Cientificado do lançamento em 23/05/2012 apresenta impugnação em 21/06/2012 onde alega em síntese que:
>
> 1. a Auditora Fiscal presumiu renda e lucro exclusivamente com base em depósitos bancários, o que não poderá prosperar tendo em vista a flagrante falta de liquidez e certeza do crédito tributário;
> 2. a fiscalização ignorou todos os documentos apresentados e arbitrou valores que não condizem com a realidade empresarial;
> 3. nos princípios constitucionais da estrita legalidade, da segurança jurídica e da verdade material, não se pode admitir a tributação com base em presunções, ainda que elas sejam precisas, graves e concordantes, sendo que o tributo deve ajustar-se à hipótese de incidência tributária;
> 4. o CARF já se manifestou por diversas vezes deixando claro que o ônus de provar em sede de processo administrativo é sempre do fisco;
> 5. verifica-se que partes dos lançamentos tributários em questão não respeitaram o instituto da decadência tributária, preconizado no artigo 150 § 4º, do CTN, o que acarreta a necessidade de cancelamento de parte dos créditos tributários, existindo decisões judiciais sobre o prazo decadencial das contribuições sociais e/ou previdenciárias;
> 6. o arbitramento do lucro é modalidade de apuração do lucro tributável, que só deve ser utilizada em casos excepcionais, sempre que impossível a determinação do lucro real do contribuinte;
> 7. se o contribuinte recusa-se a apresentar os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, não há, então, como dizer que o contribuinte não possui escrituração e se o contribuinte não possui escrituração, não há como o Fisco pretender arbitrar seu lucro sob o fundamento de que ele se negou a apresenta-la;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

8. o mero depósito bancário não constitui fato gerador do IRPJ e da CSLL, pois a existência de depósito bancário não significa, necessariamente, que a sociedade tenha auferido lucro/renda, ou seja, que a mesma tenha tido acréscimo patrimonial;

9. a Taxa SELIC, na forma como calculada, jamais poderia ser utilizada como "juros moratórios", uma vez que possui natureza jurídica totalmente diferente da "mora" por parte do devedor, qual seja a remuneratória;

10. o Fisco Federal pretende tributar o patrimônio da Impugnante com a aplicação de multa em patamares incompatíveis com o princípio da capacidade contributiva, afrontando diametralmente seu patrimônio;

11. protesta pela juntada de documentos, perícia e/ou quaisquer elementos e/ou providências que se fizerem necessárias ao deslinde da questão.

CÓPIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém – PA prolatou o Acórdão 01-25.483 considerando improcedente a impugnação e mantendo o lançamento na integralidade. A decisão consubstanciou-se na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:2008

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte e não tendo havido a antecipação do pagamento, o termo inicial para contagem da decadência será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

Não há de se cogitar da materialização de hipótese de ofensa a princípios constitucionais quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. JUDICIAIS. EFEITOS.

São improfícuos os julgados administrativos e judiciais 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 atribuísse eficácia normativa.

ENCARGOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO 75%.

A cobrança dos acessórios juntamente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, estando a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC.

Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar argüição de sua ilegalidade/inconstitucionalidade.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo já contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplicase no que couber o que foi decidido em relação àquele.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a esta Corte reproduzindo a peça impugnatória.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso é tempestivo, foi interposto por signatário devidamente legitimado e dele conheço.

As argüições de nulidade referentes fundamentalmente à utilização de extratos bancários para formalização da exigência serão tratadas como questão de mérito.

Em relação à decadência, não se pode olvidar que como regra geral o prazo decadencial foi definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

> *Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*
>
> *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*
>
> *(.....)*

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

> *Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *(.....)*
>
> *§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Sob essa ótica, na inexistência de dolo fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial para os impostos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação deve ocorrer sob as regras do parágrafo 4º, do art. 150, do CTN.

No presente caso, diferentemente do pronunciamento da decisão recorrida, a própria autoridade lançadora reconheceu a existência de pagamentos do IRPJ e da CSLL, considerando como tal os valores declarados em DCTF que foram, inclusive, deduzidos da base tributável. Assim, não se aplica a decisão do STJ segundo a qual, na inexistência de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

pagamentos, a contagem do prazo decadencial submeter-se-ia às regras do inciso I ,do art. 173, do CTN.

Para o primeiro trimestre de 2008 considera-se ocorrido o fato gerador em 31/03/2008. Sob a regra do parágrafo 4º, do art. 150, do CTN, o termo final para contagem do prazo decadencial seria **31/03/2013**. A ciência da autuação ocorreu em **23/05/2012**, momento anterior ao decurso do prazo. Assim, mesmo nessa sistemática não ocorreu a decadência para o IRPJ e para a CSLL. O mesmo entendimento se aplica ao PIS e à Cofins. Mesmo que se considerasse a existência de pagamentos parciais dessas contribuições (o que na verdade não foi demonstrado nos autos) o fato gerador mais antigo (31/01/2008) teria como termo final da decadência a data de **31/01/2013**, momento posterior à autuação.

O fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma. Com previsão expressa, não há ilegalidade na obtenção dessas informações:

> *Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*
>
> *(.....)*
>
> *§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*
>
> *(.....)*
>
> *III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;*
>
> *(.....) (grifo acrescido)*

Por sua vez, a Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

> *Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 11.....*
>
> *....."*
>
> *"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº .430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)*
>
> *(grifo acrescido)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Registre-se que em recentíssimo julgamento (24/02/2016) o STF manifestou-se em repercussão geral pela constitucionalidade das normas que autorizam a disponibilização pelas instituições financeiras de informações bancárias ao Fisco.

A recorrente argúi a impossibilidade da tributação com base exclusivamente em extratos bancários. Trata-se de questão já absolutamente superada pela legislação em vigor. A Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, mencionado no texto normativo transcrito no item 1 deste voto, estabeleceu a presunção legal de que caracterizam omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos. Assim, a Lei transferiu ao sujeito passivo o ônus da prova quanto à origem dos recursos movimentados.

Em resumo, trata-se de presunção com expressa disposição legal e nesse aspecto a jurisprudência trazida aos autos pela interessada não lhe socorre, eis que baseada em legislação anterior não aplicada ao presente caso.

No que se refere à apuração do resultado pelo lucro arbitrado, a autoridade lançadora justificou:

> i - Em 25/07/2011 demos início a ação fiscal do contribuinte supra discriminado, conforme Termo lavrado junto ao mesmo, instando-o a apresentar os elementos (inclusive extratos bancários) necessários a realização da auditoria fiscal determinada pelo MPF acima destacado. Através dos Termos lavrados em 14/09/2011, 22/09/2011, 04/11/2011 e 19/04/2012, corroboramos nossa intimação inicial quanto a apresentação dos elementos pertinentes as suas operações mercantis do ano calendário 2008, visto serem tais elementos (livros e documentos contábeis/fiscais) necessários à realização da auditoria, entretanto, ***nenhum elemento contábil/fiscal foi disponibilizado pelo mesmo***, o qual limitou-se a encaminhar à fiscalização o expediente recebido em 22/09/2011, alegando que o ano calendário de 2008 foi objeto do procedimento fiscal nº 02.1.01.00-2010-00434-5.

Mais além, em conclusão:

> i - Considerando a não apresentação dos livros e documentos de sua escrita contábil/fiscal do período em exame (ano calendário 2008 - em que optou pelo Lucro Real Anual), bem como, a não apresentação da documentação hábil e idônea que justificasse/respaldasse a origem dos créditos consignados em suas contas correntes, procedeu-se ao Arbitramento do Lucro da Pessoa Jurídica com base nas Receitas apuradas conforme acima descrito (itens "5" supra), visto tais valores caracterizarem receitas de origem não comprovada -"Omissão de Receitas", no calendário em tela.

Claro está que o arbitramento teve como base, conforme destacado pela própria autuante, a não apresentação dos livros e documentos fiscais previstos na legislação, o

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

que enquadrou a recorrente no inciso III, do art. 530, do RIR/99. Em nenhum momento foi mencionada uma suposta inexistência de escrituração o que derruba por inteiro a construção "lógica" feita pela defesa.

O destaque feito pela autoridade lançadora no texto acima transcrito teve como escopo ressaltar, ao contrário do suscitado pela defesa, a ausência de elementos que permitissem apuração do lucro real. A interessada sustenta que seu faturamento era conhecido, tornando desnecessário o arbitramento do lucro. O fato da receita ser conhecida não significa que existam elementos suficientes para apuração do lucro real. Ao contrário, como supra afirmado, ainda que reiteradamente intimado, o sujeito passivo não apresentou os livros exigidos pela legislação. A norma é clara (destaques acrescidos):

> *Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:*
>
> *(...)*
>
> *II – a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*
>
> *a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*
>
> *b) b) determinar o lucro real;*
>
> *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;*
>
> *(...)*

Relativamente à multa, a inobservância da norma jurídica tendo como conseqüência o não pagamento do tributo importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cabe a aplicação da multa de ofício.

A arguição quanto à eventual natureza confiscatória da multa envolve matéria constitucional, cuja apreciação foge à alçada deste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2, de Enunciado:

> *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

A imputação dos juros de mora com base na taxa SELIC é matéria consolidada neste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 4 com Enunciado:

> *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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

De todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, entendimento esse aplicado também aos lançamentos da CSLL, PIS e Cofins.

Leonardo de Andrade Couto - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA