



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

Processo n° 10283.720365/2006-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.816 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2017
Matéria Lucro arbitrado
Recorrente Comercial Castelo Branco Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO. O contribuinte delimita os termos do contraditório ao formular a sua impugnação ou manifestação de inconformidade, no entanto o julgador pode conhecer de ofício de argumento que trate de matéria de ordem pública ou que seja necessário à formação do seu livre convencimento, neste último caso em vista da vedação ao *non liquet*.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE INVESTIGAÇÃO E IMPUTAÇÃO. Deve ser cancelado auto de infração cuja conclusão (arbitramento dos lucros) não decorra logicamente dos fatos investigados durante a fiscalização e narrados no Termo de Verificação Fiscal (omissão de receitas), por verdadeira ausência de acusação.

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ART. 530, III, RIR/99. O arbitramento é medida extrema e só pode ser adotado quando comprovado que a autoridade fiscal, apesar de ter envidado esforços significativos, não foi atendida pelo contribuinte. Não basta a mera alegação de que o contribuinte, intimado, não apresentou os documentos.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto e Antonio Bezerra Neto.

(assinado digitalmente)

ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LIVIA DE CARLI GERMANO - Relator.

EDITADO EM: 10/04/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Jose Roberto Adelino da Silva, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de lançamento por arbitramento de IRPJ, com reflexos em CSLL, PIS e COFINS do ano-calendário de 2001 (fls. 887 e seguintes) acrescido de multa de 75% e juros Selic, realizado com base no artigo 530, III, e 532 do RIR/99 (para os reflexos, arts. 19, 20 e 24, § 2o, da Lei 9.249/1995).

O auto de infração relativo ao IRPJ descreve:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2001 06/2001 09/2001 12/2001

Arbitramento do lucro que se faz em virtude de que o contribuinte, estando autorizado a optar pela tributação com base no Lucro Presumido, deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas a sua determinação, em relação aos fatos abaixo relacionados:

Não apresentou os seguintes elementos: 1) Documentos Fiscais (Notas Fiscais de Entrada/Saída); 2) Livros da Escrita Fiscal (Livros Registro de Entradas, Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Inventário); 3) Escrituração Contábil ou o Livro Caixa.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

O Termo de Verificação Fiscal detalha (fls. 920-922):

Processo nº 10283.720365/2006-82
Acórdão n.º 1401-001.816

S1-C4T1
Fl. 1.125

Em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte apresentou os extratos das contas-correntes bancárias movimentadas no Banco do Brasil S/A e no Banco BEA S/A, ambas de titularidade da pessoa jurídica acima identificada.

Com base nos extratos recebidos do contribuinte em 26/09/2006, o intimamos, em 29/09/2006, a comprovar a origem dos valores creditados nas suas contas-correntes, constantes no demonstrativo anexo à intimação e, ainda, a informar e comprovar o(s) efetivo(s) beneficiário(s) dos recursos movimentados a débito nas referidas contas-correntes, conforme relação anexa à intimação.

Foram encaminhados ofícios aos órgãos abaixo relacionados, os quais constam na base de dados do Sistema DIRF (declaração de imposto de renda retido na fonte), que efetuaram pagamentos com retenção de imposto ao contribuinte sob fiscalização.

Comando do Exército
Ministério da Justiça
Comando da Marinha
Ministério da Ciência e Tecnologia
Fundação Universidade do Amazonas

Foi também encaminhado Ofício a Secretaria de Fazenda do Estado do Amazonas para informar e apresentar documentos comprobatórios de recursos pagos no ano-calendário sob fiscalização, tais como: Notas de Empenho, Notas Fiscais e Ordens Bancárias.

As respostas aos ofícios e os respectivos documentos foram encaminhados à fiscalização.

Em 23/11/2006, o contribuinte apresentou cópias dos cheques relacionados no Anexo ao Termo de Intimação Fiscal de 29/09/2006. Não foram anexados os documentos relativos às transferências e autorização.

Verificamos, ainda, a existência de diversas procurações outorgadas pela empresa sob fiscalização ao Sr. João Leitão Limeira, CPF nº 017.578.302-00, encaminhadas pelo 2º Ofício de Notas, Matriz e Sucursal Cidade Nova, em resposta ao Ofício SEFIS nº 584.

2. Análise dos Dados Obtidos



Até a presente data, o contribuinte não apresentou justificativas quanto à origem dos valores depositados nas contas-correntes acima mencionadas.

Na Planilha 01, estão demonstrados os depósitos/créditos nas contas-correntes especificadas, com a dedução dos valores com origem comprovada (pagamentos recebidos por fornecimento a pessoas jurídicas de direito público da esfera estadual e federal). Os valores mensais totalizados, portanto, devem ser tributados como omissão de receitas caracterizadas por depósitos em contas-correntes bancárias sem comprovação de origem, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 e alterações posteriores.

Na planilha 02, estão demonstradas as receitas decorrentes de fornecimentos aos órgãos/entidades estaduais especificadas, as quais não foram oferecidas à tributação. Os respectivos pagamentos foram deduzidos dos valores depositados, conforme demonstrado na Planilha 01.

Na Planilha 03, estão demonstradas as receitas decorrentes de fornecimento a entidades e órgãos federais. Os respectivos pagamentos foram deduzidos dos valores depositados, conforme demonstrado na Planilha 01. Tais receitas foram tributadas na fonte pelas fontes pagadoras (unidades gestoras), conforme valores expressos na coluna "Retenção Tributos – cód 6147", da planilha citada.

As procurações acima citadas indicam que o Sr. João Leitão Limeira detinha os poderes para gerir e administrar os negócios da outorgante. De fato, verifica-se que tais poderes foram amplamente exercidos, como pode ser visto por meio das cópias dos cheques abaixo relacionados, emitidos a débito das contas correntes da empresa e retirados em espécie pela pessoa física citada, que, por esse motivo, responde como sujeito passivo solidário pelo crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001, nos termos dos arts. 124, I, e 135, II, do Código Tributário Nacional.

Cheque nº	Valor(R\$)
597141	115.626,00
643455	78.000,00
631049	113.211,08
661583	80.000,00

3. Conclusão

Portanto, os valores demonstrados na Planilha nº1 constituem omissão de receitas, com fundamentação legal no art. 42 da Lei 9.430/96, caput e §1º, e alterações posteriores, enquanto que o crédito tributário decorrente da omissão de receitas apuradas na Planilha nº 2, que tem origem nas atividades comerciais da empresa, está fundamentado no art. 42 da Lei 9.430/96, §2º, ambos combinados com os arts. 532 e 537, do RIR/99.

Procederemos, ainda, ato contínuo, a identificação da pessoa física João Leitão Limeira, acima referido, na condição de sujeito passivo solidário, por meio do competente Termo de Sujeição Passiva Solidária, em decorrência dos fatos acima apontados.

Arbitrado o lucro da empresa, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária contra João Leitão Limeira conforme acima descrito.

Tanto a contribuinte quanto o responsável apresentaram impugnação, as quais foram julgadas improcedentes pela DRJ em Belém-PA (acórdão 01.12936, de 5 de fevereiro de 2009). Observe-se que na impugnação apresentada pelo responsável este não alega

qualquer causa de exclusão de sua responsabilidade, restringindo suas razões a argumentos contra os tributos lançados.

Intimada em 16 de março de 2009 (fl. 1087), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 15 de abril de 2009 (e-fls. 1101-1105), o qual foi assinado pelo Sr. João Leitão Limeira. Este não apresentou recurso voluntário próprio.

O recurso voluntário da contribuinte aduz, em síntese:

(i) os recursos movimentados nas contas correntes "*são provenientes das atividades econômicas, exercidas através de empresas do mesmo grupo familiar*". Tais valores possuem origem lícita eis que são provenientes de compra e venda de mercadorias efetivada pela recorrente e as demais empresas, "*sendo razoável que mencionados valores transitam entre contas correntes do mesmo grupo societário, e sendo muitos deles provenientes de pagamentos de fornecedores*".

(ii) a consideração das movimentações financeiras como fato gerador de tributação por arbitramento configura excesso de exação.

(iii) depósitos bancários por si sós não representam lucros.

(iv) é indevido o uso de dados da CPMF para o lançamento dos tributos.

(v) o lançamento fere preceitos constitucionais da igualdade, devido processo legal e não confisco.

Não foram reiteradas em sede recursal algumas das alegações aventadas nas impugnações, mormente a de decadência quanto ao 1o, 2o e 3o trimestres de 2001 (considerando que o auto de infração foi notificado ao contribuinte em 11/12/2006).

Em 1o de fevereiro de 2012 esta Turma resolveu sobrestar o julgamento deste processo em função de a matéria relativa à inconstitucionalidade do uso da Requisição de Movimentações Financeiras - RMF estar sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Resolução 1401-000.121). Tal sobrestamento foi cancelado em 5 de fevereiro de 2014, tendo em vista o teor da Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013.

Recebi o processo em distribuição realizada em 15 de fevereiro de 2017.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Livia De Carli Germano

O recurso voluntário é tempestivo e portanto dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, as razões recursais são consideravelmente mais sucintas que as impugnações apresentadas, não havendo menção a diversos dos argumentos lá expostos. Em casos assim, entendo que a análise de tais matérias não foi devolvida a este tribunal, tendo sido tacitamente aceitas pela Recorrente.

Não obstante, algumas matérias podem ser conhecidas por este tribunal de ofício (ou seja, mesmo quando não alegadas pela parte recorrente), tais como as de ordem pública. Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

“(...) quanto à prescrição e à decadência, o tribunal de origem concluiu que a questão não foi objeto de pedido, não merecendo ser reconhecida nenhuma nulidade, nesta sede recursal.

Todavia este posicionamento é contrário à orientação desta Corte segundo a qual matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão.” (AgRg no RESP 1.287.754/MS, grifamos)

Percebe-se que dentre as matérias consideradas de ordem pública uma delas é a decadência. Observo, quanto a esta, que não é o caso dos autos, como observou a decisão recorrida:

Analisando a DIPJ 2002, AC 2001 (fls. 588-608), verifica-se **o contribuinte não efetuou qualquer recolhimento do imposto e das contribuições exigidos no lançamento (nem mesmo declarou qualquer receita ou rendimentos tributáveis para o período em análise)**. Logo, o direito da fazenda de constituir eventuais créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS se extinguiu em 31/12/2006, na forma do art. 173, inciso I, do CTN (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado).

Outra matéria que pode ser conhecida de ofício está relacionada à formação da convicção do julgador. De fato, se for para formar seu livre convencimento, o julgador pode conhecer de argumentos de fato ou de direito *ex-officio*, desde que indique os motivos que levaram a tal decisão. Isso porque, em virtude do dever de decidir (proibição do *non liquet*), há o poder-dever de aplicar ao caso a norma jurídica que o julgador entender mais pertinente, mesmo que não tenha sido suscitada pelas partes.

No caso, analisando a regularidade material da acusação fiscal, isto é, no confronto entre os fatos investigados pela autoridade fiscal (conforme narrados no termo de verificação fiscal) e a infração imputada ao contribuinte, verifico que há deficiência na acusação. Isso porque as conclusões não resultam dos fatos ali narrados.

O lançamento de IRPJ consistiu em arbitramento dos lucros da empresa efetuado com base no artigos 530, III, e 532 do RIR/99, tendo sido aplicado o coeficiente de 9,6% (ou seja, 8% acrescido de 20%). Esse dispositivo legal autoriza o arbitramento quando o contribuinte não apresenta à autoridade fiscal livros e documentos de sua escrituração, nos seguintes termos:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando: (...)

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;

Não obstante, toda a narrativa constante do Termo de Verificação Fiscal (transcrito integralmente no relatório infra) está baseada na alegação de omissão de receitas relacionada a depósitos bancários de origem não comprovada e na menção ao artigo 42 da Lei 9.430/1996, cujo teor é o seguinte:

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.

(...)

A única menção à hipótese de arbitramento do lucro é feita na conclusão do TVF, quando este afirma que os dispositivos relacionados à omissão de receitas (artigo 42, caput e parágrafos, da Lei 9.430/1996) seriam "combinados com os arts. 532 e 537, do RIR/99".

Acontece que tal combinação não se mostra, no caso, possível, em especial por se tratar de hipóteses que são, a princípio, distintas.

É dizer, no caso de arbitramento, o IRPJ é lançado sobre a base de cálculo prevista para o lucro presumido, acrescida de 20% (cf. art. 532 do RIR/99, Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I). Já no caso de omissão de receitas, o lançamento é efetuado incluindo as receitas omitidas na base de cálculo do regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão (art. 24 da Lei 9.249/1995).

Não se pode admitir -- como pretendeu o auto de infração ora em comento -- o arbitramento de lucros como resultado, pura e simplesmente, da omissão de receitas.

Vale ressaltar que até é possível, em tese, que a omissão de receitas dê ensejo ao arbitramento dos lucros, mas neste caso a base legal do lançamento não seria o artigo 530, III, do RIR/99 (falta de apresentação de livros e documentos da escrituração contábil e fiscal). E não se trata de mero apego à legalidade. É que para que a omissão de receitas possa dar ensejo ao arbitramento do lucro é necessário que a fiscalização dê um passo além em seus trabalhos, por exemplo para comprovar que, diante da omissão, a escrituração do contribuinte se revelou imprestável -- hipótese em que efetuaria o lançamento com base no artigo 530, II, do RIR/99, e não o inciso III conforme cotado no presente auto de infração.

O arbitramento é medida extrema que somente pode ser adotada em hipóteses excepcionais e devidamente fundamentadas.

No caso do arbitramento adotado na hipótese destes autos -- baseado na hipótese objetiva do artigo 530, III, do RIR/99 (ausência de apresentação de documentos) -- não basta a mera alegação de que o contribuinte, intimado, não apresentou documentos. É imprescindível que a autoridade fiscal comprove que, apesar de ter envidado esforços significativos como, no mínimo, uma intimação e uma reintimação de igual teor para a apresentação de documentos, não foi atendida pelo contribuinte.

Processo nº 10283.720365/2006-82
Acórdão n.º **1401-001.816**

S1-C4T1
Fl. 1.127

No caso, portanto, temos que (i) a ausência de acusação é patente, depreendendo-se até mesmo das peças apresentadas que a contribuinte de fato nem mesmo compreendeu do que estaria sendo acusada; e (ii) o resultado da investigação, isto é, o arbitramento, não veio acompanhado de uma comprovação, por parte da fiscalização, que a hipótese autorizadora de tal medida extrema teria ocorrido.

Diante disso, oriento meu voto para dar provimento ao recurso voluntário para, no mérito, cancelar a autuação ora combatida.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora