



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

Processo n° 10283.720698/2007-92
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1201-002.361 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AMAZON PC INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROCOMPUTADORES LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

NULIDADE. PRORROGAÇÃO DO MPF.

O MPF é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de interferir na legitimidade do lançamento.

NULIDADE. FALTA DE CAPITULAÇÃO LEGAL.

É válido o auto de infração no qual se vê a clara indicação dos dispositivos legais em que se baseia o lançamento.

ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

É possível a apuração do lucro pelo método do arbitramento quando não apresentados os livros contábeis e fiscais após intimação regular.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ALEGAÇÃO. PROVAS.

Alegações desprovidas de demonstrativo de valores e provas hábeis e idôneas não podem se acatadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os conselheiros, Luis Fabiano Alves Penteado (Relator), Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa e Rafael Gasparello Lima que votaram para negar provimento ao recurso de ofício. Designado o conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 2002 a 2004, no valor consolidado de R\$ 6.185.842,92, com imposição de multa de ofício de 75%.

A autuação decorreu de depósitos bancários de origem não comprovada e de vendas realizadas conforme Livro de Registro de Saídas.

Em 19/12/2007, o sujeito passivo foi cientificado do lançamento (fls. 06 e 19) e, em 18/01/08, apresentou impugnação de fls. 443 a 498, pela qual aduz, em síntese que:

1) não há capitulação e descrição precisa da infração que o Sr. Agente Fiscal pretende imputar ao contribuinte, implicando na nulidade do lançamento;

2) o lançamento deve ser declarado nulo, por não ter sido dado ciência ao impugnante da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF);

3) é inadmissível o arbitramento realizado exclusivamente com base na movimentação financeira ou extrato bancário;

4) é improcedente o auto de infração que se utiliza de arbitramento desconsiderando a contabilidade da empresa sem quaisquer justificativas. Ao Fiscal é vedado arbitrar o lucro sem que tenha notificado o contribuinte a apresentar documentos e, caso a mesma seja por ele considerada imprestável, é imprescindível comprovar que a documentação apresentada não é merecedora de fé e somente após proceder ao arbitramento;

5) não se justifica o arbitramento dos valores uma vez que o contribuinte possui contabilidade regular;

6) não foram considerados os valores a título de deduções, exclusões e de devoluções de vendas.

Decisão da DRJ

Em sessão de 19/06/2008 a 1ª Turma da DRJ/BEL cancelou integralmente o lançamento fiscal por meio de decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA NA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). IRREGULARIDADE. VÍCIO FORMAL.

A falta de ciência do sujeito passivo das prorrogações de prazo do MPF fere as disposições da Portaria RFB nº 4.328/2005 e caracteriza vício insanável de ordem formal.

ARBITRAMENTO. NECESSIDADE NÃO COMPROVADA.

Deve ser declarado improcedente o lançamento quando inexistente a prova da imprestabilidade da escrituração do contribuinte ou sua falta.

Foi apresentado Recurso de Ofício em razão do cancelamento do lançamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadó Relator

Admissibilidade

O Recurso de Ofício é tempestivo e preenche os demais requisitos previstos em lei e por isso merece ser apreciado.

Da ausência de ciência do MPF

Alega a Recorrente ausência de ciência das prorrogações do prazo do MPF originariamente expedido, datado de 26/10/2005.

Segundo a DRJ, tal ciência é obrigatória nos moldes do § 2º do art. 13 da Portaria RFB nº 4.328/2005, abaixo transcrita:

§ 2º Na hipótese do § 2º o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo XIV.

Defende ainda a DRJ que esta obrigação se repetiu no § 3º do art. 13 da Portaria SRF nº 6.087/2005:

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticada junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

E no § 2º do art. 13 da Portaria RFB nº 4.066/2007:

§ 2º Na hipótese do § 19, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Concordo com a DRJ acerca da existência de tais obrigаторiedades, contudo, discordo em relação ao efeito dado a tal falha no sentido de configurar vício formal que torna nulo o lançamento fiscal.

Isso porque, o MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado

segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal.

Mesmo que existisse alguma irregularidade na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal ou em sua prorrogação, insta observar que tal documento é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de interferir na legitimidade do lançamento, que decorre de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, CTN). É o posicionamento deste Conselho:

“CSLL, PIS E COFINS. TRIBUTOS NÃO PREVISTOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL ORIGINAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pôde exercitar com plenitude o seu direito de defesa, afastasse quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão ou alteração do MPF”.

(Acórdão nº 1302001.960– 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 11/08/2016 – Relator Luiz Tadeu Matosinho Machado).

Assim, discordo da DRJ quanto ao entendimento de vício formal do lançamento fiscal.

Por outro lado, me alinho com o entendimento da DRJ em relação ao mérito.

Vejam, trata-se aqui de lançamento fiscal de arbitramento.

Constam no processo apenas duas intimações ao contribuinte. A primeira datada de 01/11/05 (fl. 05) e recebida nesta mesma data na qual se solicita entre outras coisas os livros fiscais e os extratos bancários, a segunda, sem data de emissão e recebida em 08/11/07 (fl. 32) em que se solicita esclarecimentos relativos a movimentação bancária.

O arbitramento do lucro foi aplicado em razão da ora Recorrente não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais (fl. 07), contudo, não consta no processo

nenhuma reintimação, relatório fiscal, termo de retenção/devolução de documentos ou termo de verificação fiscal evidenciando a recusa do contribuinte em apresentar seus livros fiscais - até mesmo porque consta no processo cópia do livro de registro de saídas ICMS (fls. 46 a 180) - ou comprovando a imprestabilidade da escrituração eventualmente apresentada.

Pois bem, a jurisprudência deste Conselho é dominante no sentido de admitir o arbitramento do lucro quando a fiscalização demonstrar, cabalmente, a impossibilidade de se confiar na escrituração do contribuinte e/ou quando a mesma se revelar imprestável para a apuração do Lucro Real, isto nos termos do artigo 530, inciso II, do RIR/1999, que diz:

“ 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 revela indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou

b) determinar o lucro real. ”

Todavia, não foi o que aconteceu no presente caso.

Entendo que o arbitramento do lucro deve ser afastado nas hipóteses em que as irregularidades apontadas são pontuais e identificáveis, situações nas quais se deve proceder à tributação específica segundo as infrações detectadas ou quando não houver um esforço mínimo da fiscalização para obter a escrituração da contribuinte.

Destaco aqui precedente deste Conselho no mesmo sentido:

IRPJ. LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO DE LUCRO. GLOSA DE CUSTOS.

Quando as irregularidades apuradas pela autoridade lançadora podem ser qualificadas e quantificadas, os valores apurados devem ser adicionados ao lucro líquido na determinação do lucro real vez que o arbitramento de lucro é uma medida extrema que se justifica somente quando impraticável o aproveitamento da escrita.

(Acórdão 1401-000.890 - 1ª Turma - 4ª Câmara - 1ª Seção)

Diante do exposto, julgo equivocada a conduta da fiscalização na adoção do arbitramento do lucro vez que inexistente prova ou evidência de imprestabilidade da escrituração do contribuinte ou sua falta.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do RECURSO OFÍCIO para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Redator designado.

Peço vênia ao i. relator para discordar do seu entendimento quanto à não possibilidade de arbitramento do lucro.

Conforme se vê no seu voto, constam do processo "duas intimações ao contribuinte. A primeira datada de 01/11/05 (fl. 05) e recebida nesta mesma data na qual se solicita entre outras coisas os livros fiscais e os extratos bancários, a segunda, sem data de emissão e recebida em 08/11/07 (fl. 32) em que se solicita esclarecimentos relativos a movimentação bancária".

Também como se verifica dos autos, houve a entrega do livro Registro de Saídas, mas não dos demais livros contábeis e fiscais. Em sede de impugnação, alegando possuir contabilidade regular, o contribuinte apresentou apenas termos de abertura e encerramento de livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Diário.

A apresentação de tais termos não tem o condão de suprir a falta de apresentação de livros contábeis e fiscais durante a fiscalização, sendo aplicável portanto o método do arbitramento do lucro.

Com relação às demais alegações de nulidade, há de se concordar com o relator no que tange à ausência de ciência das prorrogações do prazo do MPF.

Quanto à falta de capitulação legal, não pode também ser acatada a alegação. Compulsando-se os autos de infração, verifica-se a indicação clara dos dispositivos legais em que se basearam os lançamentos às fls. 8, 9, 10, 18, 22, 23 e 26.

Relativamente à omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos que possibilitaram a realização de depósitos bancários, dispõe a Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, *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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

O dispositivo legal acima transcrito estabeleceu uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

As presunções de omissão de receita são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas, identificando-se duas espécies: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (*jure et de jure*) e relativas (*jures tantum*).

As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo ao contribuinte provar que a presunção não se sustenta.

E a comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser individualizada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o valor creditado teve origem em valores já tributados ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas correntes e a contribuinte não o fez. Assim, não restou comprovada a origem dos depósitos tributados na autuação.

No que tange aos valores escriturados no livro Registro de Saídas, não há qualquer contestação, mas apenas de que "não foram considerados os valores a título de deduções, exclusões e de devoluções de vendas".

Contudo, como se vê na impugnação, além da alegação não foram apresentados os valores que teriam sido desconsiderados, nem as provas pertinentes, pelo que não se acata tal alegação.

Em face do exposto, voto por DAR provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar