



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

Processo nº 10469.720083/2007-98
Recurso nº 161.581 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.144 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente EMPREITEIRA NOVOS RUMOS LTDA
Recorrida 5ª TURMA DA DRJ RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM- ARBITRAMENTO - MULTA QUALIFICADA - IRRF - PAGAMENTOS SEM CAUSA E/OU BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - DECADÊNCIAS DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS -

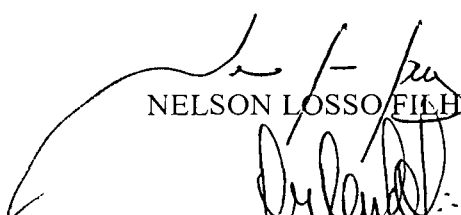
Uma vez verificado pelo trabalho fiscal a existência de depósitos bancários, sem comprovação de origem, mesmo ante reiteradas intimações para tanto, e ante a prática do sujeito passivo de declarar-se inativo sucessivamente, e não apresentar qualquer registro e/ou livros fiscais/contábeis, deve-se manter a exigência tributária com a aplicação da penalidade qualificada, configurada a intenção dolosa de furtar-se ao cumprimento de obrigações tributárias.

Por outro lado, uma vez, ainda que intimada reiteradamente e concedido prazo suficiente, não comprovados os pagamentos sem causa na atividade operacional e sem identificação de beneficiário relacionado a mesma, correto o lançamento de exigência do IRRF.

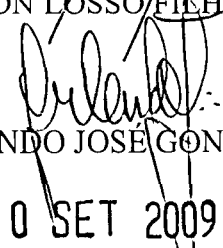
Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, para a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos das contribuições sociais, cujas exigências devem ser limitada a esse prazo previsto no CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para acolher a preliminar de decadência para CSLL, PIS e COFINS exigida, no período de janeiro a novembro de 2001. Vencidos os Conselheiros Candido Rodrigues Neuber e Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada), que além de acolherem a preliminar de decadência também reduziam a multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



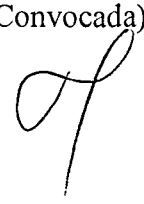
NELSON LOSSO FILHO - Presidente



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçosa, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(suplente Convocada), Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóso Filho (Presidente de turma).



Relatório

Trata-se de lançamentos de ofício referente aos tributos IRPJ, IRRF, CSLL, PIS E COFINS, relativamente aos períodos de 2001 até 2003, restando caracterizada, diante dos fatos apurados, a prática de omissão de receita por falta de comprovação de origem de depósitos bancários, ao abrigo do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Os fatos podem ser resumidos como se segue:

- em 08/08/05 com início o termo de fiscalização, mediante o que foi intimado a apresentar livros e documentos dos anos de 2001, 2002 e 2003;

- que a atividade da empresa, conforme contrato social, seriam empreitada e mão de obra, instalações hidráulicas e eletrificação de baixa tensão, construção de estradas, rodovias, pontes e obras de arte, serviços portuários;

- que, em 2003 e 2004, apresentou declaração de inativo;

- em relação DCTF, foi apresentada apenas a referente ao 1º trimestre de 2001, na qual inexistem débitos declarados;

- conforme RMF e informações obtidas de bancos, o sujeito passivo movimentou, em 2001, R\$ 784.650,78; em 2002, R\$ 896.854,36 e em 2003, R\$ 515.249,05;

- apesar de várias intimações, não logrou comprovar as origens dos depósitos, não obstante, em resposta afirmou, sem provas, que os recursos foram oriundos de empréstimos, da venda de carros, de imóveis, de animais de pequeno e médio porte, promoção de vaquejada;

- que não efetuou venda de mercadorias;

- que as cópias dos depósitos não identificam quem está efetuando o mesmo e, além do mais, são feitos em espécie;

- que se adotou a regra para tributação conforme atividade empresarial, e não sendo possível constatar que predominância ocorre, se material, se mão de obra, para aplicar-se a alíquota de 32%, acrescido de 20%, conforme o art. 16 da Lei nº 9.249/95;

- no tocante ao IRRF foi exigido conforme beneficiários não identificados, nos termos a fls. 60 e 61 dos autos.

- aplicou-se multa qualificada, pois o contribuinte declarou-se inativo, não escriturou quaisquer livros fiscais ou contábeis, não efetuou qualquer pagamento de tributos e contribuições federais, nem disponibilizou quaisquer documentos sobre sua atividade econômica.

Cientificada a contribuinte, ofereceu impugnação ao lançamento, asseverando o seguinte:

- preliminar de decadência, de janeiro 2001 a fevereiro de 2002;
- inexistência de dolo, fraude ou simulação;
- arbitramento indevido, por violar sigilo bancário;
- deveria o fisco ter apurado segundo lucro real ou demonstrado a inviabilidade do seu aferimento;
- o IRRF para beneficiário não identificado é um “bis in idem” do IRPJ anual, citando jurisprudência a seu favor;
- falta de comprovação de conduto dolosa para qualificar a penalidade, assim como a mesma tem caráter confiscatório.

A DRJ de Recife/PE julgou o lançamento procedente em parte, com a seguinte ementa:

“ Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Período de apuração: 31/03/2001 a 31/12/2003

LUCRO ARBITRADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

O fato de o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, apesar de sucessivas e reiteradas intimações, autoriza o arbitramento do lucro.

BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE RECEITAS. COEFICIENTE APLICÁVEL.

No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere, a receita omitida será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ é aplicável aos procedimentos reflexos, em face da relação de causa e efeito entres eles existente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Período de apuração: 08/01/2001 a 17/12/2003

PAGAMENTO. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. INCIDÊNCIA



893

Está sujeito à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), todo pagamento efetuado por pessoas jurídicas a beneficiário não identificado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Período de apuração: 31/03/2001 a 31/12/2003.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Estando devidamente caracterizada a ação dolosa com vistas a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, justifica-se a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

DECADÊNCIA. IRPJ E IRRF. PRAZO. TERMO INICIAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inteligência do art. 172, I do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. PRAZO.

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência (art. 45 da Lei nº 8.212/91).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 31/03/2001 a 31/12/2003

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa, com fundamento em juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, negar aplicação da lei ao caso concreto. Prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força do dispositivo constitucional.

Lançamento procedente em parte.

Desta feita, a decisão de primeira instância, aplicando o art. 173 do CTN, reconheceu a decadência, relativamente ao IRPJ, para os três primeiros trimestres de 2001; para o IRRF, relativamente aos beneficiários não identificados, igualmente reconheceu a decadência para os fatos geradores – pagamentos- ocorridos de 08/01/01 até 20/11/01.

Apresenta, a fls. 850, o histórico de todas as intimações e prazos concedidos ao sujeito passivo para demonstrar livros, documentos fiscais/contábeis e origens de movimentação financeira, que consumiram 19 meses do trabalho fiscalizatório, que, assevera a autoridade “a quo”, sequer a contribuinte demonstrou interesse em reconstituir sua escrita

fiscal, não obstante clamar pela consideração de custos e despesas, reforçando o procedimento para apurar o lucro pelo regime de lucro real.

O sujeito passivo insurge-se contra a decisão julgadora de primeira instância, cuja ementa foi acima citada, interpondo seu recurso voluntário, para sustentar o seguinte:

- preliminar de decadência do IRPJ, IRRF e CONTRIBUIÇÕES, notadamente ao IRRF, que se conta a partir do pagamento, sendo que essa infração não foi apenada com a multa qualificada, e quanto as contribuições, alega a natureza tributária das mesmas, sujeitando-se a contagem como lançamentos por homologação, portanto, cinco anos do fato gerador;

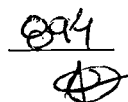
- no mérito, quanto ao IRRF sobre beneficiários não identificados reafirma que a base de cálculo é a mesma da omissão de receitas e que está sendo tributado duplamente sobre o mesmo fato, ferindo os princípios do confisco e da capacidade contributiva. A tributação do IRFONTE tem início pela intimação para a recorrente comprovar a destinação de saques ou as operações a que se referiam os cheques relacionados. Nesse sentido foi feita diligência pela fiscalização e obtiveram diversas justificativas, que concluíram guardavam relação com interesses pessoais do sócio Luiz Antonio L. de Farias, porém dessas justificativas podem ser extraídas duas conclusões: (i) os beneficiários foram identificados e localizados; (ii) os pagamentos foram realizados com despesas do sócio, que se enquadra na situação de valores distribuídos à título de lucros auferido pelo mesmo. Essa circunstância não impede que o sócio utilize o próprio cheque de seus lucros na pessoa jurídica para pagamentos de despesas pessoais. Assevera a recorrente a fls. 801 referindo-se a auditoria fiscal que: *"Nem ao menos teve o trabalho de elaborar um fluxo de caixa, já que era seu dever provar a realização de pagamentos, de modo a demonstrar a saída de numerário da empresa ou mesmo provar que os valores sacados não retornaram à empresa. Note-se que não há existência efetiva de pagamentos a beneficiários não identificados, mas justificativas para valores sacados. Nem sequer existe registro contábil ou mesmo livro caixa denotando pagamentos."*

- se insurge contra a multa qualificada argüindo que não houve apuração comprovada de conduto dolosa dos diretores da Recorrente, como elemento subjetivo para caracterização da reprovação legal. A mera falta de informação de dados fiscais, por via de declaração, não pode ser deduzida como conduta dolosa.

- da improcedência do arbitramento, posto que à fiscalização, isolando a atividade da recorrente como construtora, cabia o dever de solicitar aos órgãos públicos contratantes os valores pagos à Recorrente para realização de obras de construção civil, tal como fez para obter os créditos lançados nas contas correntes bancárias, furtando-se, por isso, a busca da verdade material, pelo que reclama a realização de diligência, de modo a se apurar o lucro efetivo das atividades da Recorrente.

Eis o relatório.





Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

O núcleo da infração imputada a Recorrente é, para efeito do IRPJ, CSLL, PIS E COFINS, a apuração de depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. A autoridade fiscal qualificou a multa, majorando de 75% para 150%, citando o artigo 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, e pelo motivo do contribuinte declarar-se inativo, nem escriturar quaisquer livros fiscais ou contábeis e não efetuar qualquer pagamento de tributos ou contribuições. E quanto ao IRRF foi autuado por efetuar pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa, com multa de 75%.

O contribuinte é optante pelo regime de tributação pelo lucro presumido, para o período fiscalizado de 2001, e para os períodos de 2002 e 2003 declarou-se inativo.

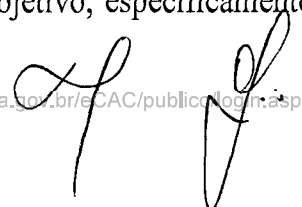
O contribuinte teve movimentação financeira em 2001, de R\$ 784.650,78; 2002, de R\$ 896.854,36 e 2003, de R\$ 515.249,05.

Em preliminar das razões recursais da Recorrente suscita a decadência para o IRPJ e IRRF, a partir do pagamento e, para demais contribuições, com base no art. 145 do CTN, sustentando carecer a qualificadora da multa de ofício aplicada de falta de comprovação do dolo, ou seja, da intenção efetiva de praticar o ilícito tributário de omissão de receitas em depósitos bancários, por falta de comprovação de origem. Em decorrência do que, alega, também, a decadência para

Dada a circunstância comprovada pela d. fiscalização que o sujeito passivo declarou-se inativo, por dois anos sucessivos, 2002 e 2003, e apurando que, no mesmo período, teve movimentação financeira expressiva, restou comprovada a deliberada conduta em furtar-se ao cumprimento de sua declaração de receita, militando, concretamente, a presunção legal posto que, no caso concreto, também, o contribuinte, ainda que instado, por várias vezes, a fazer, não trouxe aos autos elementos justificadores de tais depósitos, quedando-se a alegar que caberia à fiscalização buscar novos elementos probantes para fundamentar o quanto demonstrado pelo trabalho fiscal.

Ademais, como consta na verificação fiscal, o contribuinte não apresentou quaisquer livros fiscais/contábeis, nem sequer o livro Caixa a que estava obrigado, enquanto optante pelo regime de lucro presumido, mesmo ante reiteradas oportunidades concedidas ao mesmo, denotando seu interesse em transferir uma exclusiva responsabilidade pessoal que lhe competia, mormente quando se trata de uma presunção legal como a fundada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cujo dever de provar o contrário, qual seja, a acusação de omissão de receita, é do sujeito passivo, uma vez apurado o indício pela autoridade fiscal.

Em face das provas inequívocas de que, por livre e espontânea vontade, o contribuinte declarou-se, sucessivamente, que estava inativo, quando, na verdade real, não estava, ficou caracterizada a intenção dolosa, vale dizer, o aspecto subjetivo, especificamente



necessário para conduzir à conclusão de prática de ilícito tributário passível de qualificadora da multa de ofício, como lançado.

Assim, entendendo cabimento da multa qualificada nos termos aplicado pela fiscalização, não cabendo qualquer reparo, nesse sentido, à decisão de primeira instância, que a manteve em considerações próprias que tomo a liberdade de invocar como razões também para decidir nesse particular aspecto da penalidade.

Em face disso, a contagem do prazo decadencial se rege pelo art. 173 do CTN, como acertadamente decidido pela autoridade julgadora “a quo”, no que tange ao IRPJ e IRRF, confirmando-se a decadência somente para o período de 08/01/01 até 20/11/01.

No que concerne, contudo, as contribuições – CSLL, PIS e COFINS, em face ao que determinou a SÚMULA VINCULANTE Nº 08 do STF, que julgou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, retirando do mundo jurídico tal dispositivo normativo, e afirmando a natureza tributária de tais contribuições, o prazo decadencial rege-se, por isso, pelo Código Tributário Nacional, aplicando-se, com efeito, o período de 05 (cinco) anos para efetivar-se o lançamento de ofício.

Desta feita, é de se reconhecer, a decadência para as referidas contribuições no período de janeiro até novembro de 2001, com base no art. 173 do CTN, na esteira do quanto decidido pela decisão de primeira instância, no que se refere ao IRPJ e IRRF.

Quanto ao mérito, a Recorrente, de início, se insurge contra o lançamento do IRRF.

Não lhe assiste razão, e assim bem fundamentou a decisão de primeira instância.

Foram duas as infrações descritas pela autoridade fiscal.

Uma, a omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, que fundamentou a exigência do IRPJ e reflexos; e outra, os pagamentos a beneficiários não identificados, portanto, não há cumulatividade de incidências sobre mesma base de cálculo, como alegado pela Recorrente. A primeira infração acima, impende dizer, uma vez ausentes quaisquer documentos e/ou livros fiscais e contábeis da Recorrente, conduziu ao procedimento de arbitramento para se exigir os tributos devidos sobre a omissão de receitas, e, na segunda situação, como não comprovados os destinatários e/ou beneficiários dos pagamentos, gerou a exigência do IRRF com base no art. 674, do RIR/99, bem invocado pela autoridade fiscal.

A Recorrente argumenta em suas razões, que devia a auditoria fiscal produzir um movimento de caixa, e diligenciar para comprovar os pagamentos, na tentativa de inverter, ou melhor, subverter a própria ordem relativamente ao dever de elidir os fortes indícios de saídas de numerários, através de cheques a diversos beneficiários, sem qualquer causa relacionada com a atividade da empresa, conforme se depreende do detalhado e preciso relatório de verificação fiscal a fls. 60 e 61 do auto de infração indigitado. Cabe e deveria a Recorrente, evidentemente, apresentar, no mínimo, sendo optante pelo regime de tributação pelo lucro presumido, o livro CAIXA, e registrar, na defesa da suposta veracidade alegada, os pagamentos aos seus beneficiários, vinculando-os ao objeto de sua ampla atividade operacional e não considerar que essa precípua obrigação legal recai absolutamente sobre a fiscalização. A

BAS

qual, por seu lado, apresentou, como asseverado, cuidadoso levantamento de dados, intimou a Recorrente para comprovação sobre tais pagamentos, concedendo oportunidade durante o procedimento fiscalizatório para que a Recorrente pudesse, à disposição de seu interesse, demonstrar a causa e destinação de tais pagamentos de maneira explícita, coerente e legítima, porém, escorando-se em meras alegações, e em conduta omissiva quanto as necessárias respostas, quedou-se inerte quanto a comprovação e justificativas exigidas, conforme se pode constatar dos relatório a fls. 60 e 61 citado.

Quanto a multa qualificada já me pronunciei em sede da apreciação preliminar, pela sua manutenção. Reforço meu entendimento invocando as razões do voto-condutor da decisão colegiada de primeira instância, a fls. 860, principalmente pela inafastável configuração do dolo específico para a prática infracional penalizada, como formalizada no auto de infração, objeto destes autos.

Quanto ao arbitramento, novamente insurge-se a Recorrente que deveria a autoridade fiscal diligenciar junto aos órgãos públicos para obter a prova e justificativa da movimentação financeira em depósitos bancários da mesma.

Reafirmo o contrário, cabia a Recorrente elidir a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, ou seja, uma vez descoberta a movimentação financeira em contas correntes bancárias da Recorrente, sem escrituração contábil, mesmo intimada a demonstrar, e não comprovada a origem dos depósitos ali existentes, a autoridade fiscal procedeu corretamente seu trabalho, ao autuar a Recorrente, posto que, não elidida, como devia, a presunção legal de omissão de receitas, e com a falta de elementos fiscais/contábeis, inclusive completa ausência de livros fiscais, notadamente o livro CAIXA, outra alternativa não restou senão o procedimento fiscalizatório de arbitrar o lucro, a fim de que, sobre ele incidissem as devidas exigências tributárias.

As demais arguições de lesões aos princípios constitucionais de confisco e capacidade contributiva, como já decidido, não compete a este órgão colegiado administrativo pronunciar-se relativamente a supostas violações de mandamentos constitucionais, posto que atividade privativa do Poder Judiciário, na esteira da Súmula nº 02 do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, como se lê:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Em face ao todo exposto, sou por dar provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de reconhecer a decadência para as contribuições sociais – CSLL, PIS e COFINS – para o período de janeiro até novembro de 2001, inclusive.

Eis como voto.

Relator Orlando José Gonçalves Bueno