



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

Processo nº 10510.001059/2010-07
Recurso nº 884.706 Voluntário
Acórdão nº **1202-000.595 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de outubro de 2011
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente MACON CONSTRUTORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – INEXISTÊNCIA

A Autoridade Fazendária cumpriu os pressupostos legais, o que invalida qualquer tese contrária neste sentido.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 2.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e não pode ser objeto de pronunciado pelo CARF.

IRPJ - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – SÚMULA CARF 26.

Na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em instituição financeira incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96

.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Processo nº 10510.001059/2010-07
Acórdão n.º **1202-000.595**

S1-C2T2
Fl. 161

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Em 25 de março de 2010, a contribuinte, ora Recorrente, foi cientificada da autuação fiscal, perpetrada em decorrência da falta de comprovação da origem de valores creditados, nos meses de janeiro a dezembro de 1996, em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira (Banco do Estado de Sergipe – BANESE).

No decorrer do procedimento fiscalizatório, a Fiscalização intimou a Recorrente para apresentar os seus atos constitutivos e demais alterações posteriores, livros fiscais e contábeis, extratos bancários específicos, bem como documentação hábil e idônea que suportasse diversos lançamentos a crédito efetuados em conta corrente de sua titularidade (fls. 56 e 63).

A Recorrente apresentou os documentos solicitados e resposta (fls. 64 a 79) alegando que os créditos em conta corrente seriam originados de conta garantida e, ainda, que existiriam depósitos bancários decorrentes de recebimentos advindos de *atividade extra* exercida pelo seu representante legal (*representação comercial*). Na mesma resposta foi apresentada planilha (fls. 66) com comprovação da origem de determinados valores e notas fiscais de serviços pagos, em sua maioria, serviços de hospedagem.

Após a análise da resposta oferecida, a Fiscalização lavrou o auto de infração que constituiu crédito tributário de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”), fundamentado nos artigos 25 e 42 da Lei 9.430/1996, bem como constituiu créditos decorrentes de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), Contribuição para o Programa de Integração Social (“PIS”) e Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”).

Na determinação dos valores tributáveis (fls. 04, 11, 19 e 27), a Fiscalização *abateu* os créditos em conta corrente considerados justificados pela contribuinte no curso do procedimento fiscalizatório (fls. 66).

Regularmente cientificada da lavratura dos autos de infração, a Recorrente protocolizou impugnação, na qual informou que o seu sócio majoritário operava como representante comercial de madeiras e que recebia valores de seus clientes e os repassava para os fornecedores, ficando com apenas 1,8% (um por cento e oito décimos), correspondente à sua comissão.

Destacou que a fiscalização teria sido iniciada em virtude de análises dos valores pagos pela contribuinte a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (“CPMF”).

Preliminarmente pleiteou pela anulação do auto de infração com base nos seguintes argumentos:

A nulidade do auto de infração por vício formal insanável

Alegou a Recorrente que: (i) o montante da suposta omissão de receita não estaria demonstrado; (ii) o Fisco deve comprovar que os valores creditados em conta corrente se referem a receita; (iii) nem toda a “entrada” de aporte econômico corresponde a receita; e (iv) o Fisco deve provar as suas alegações.

Pré-questionamento de Inconstitucionalidade

Alega: (i) violação ao Princípio da Intimidade e da Vida Privada; e (ii) a inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei 9.430/1996.

No mérito alegou que: (i) a Fiscalização teria desconsiderado valores que, comprovadamente, não constituem receita ou faturamento da empresa; (ii) existe uma extensa lista de lançamentos contabilizados, como receita, referentes à venda de mercadorias que foram indevidamente glosados pela Fiscalização; (iii) as folhas do Livro Razão apresentadas comprovariam a escrituração de determinadas receitas questionadas pela Fiscalização.

Por fim, a contribuinte colocou-se à disposição do Fisco para nova verificação em diligência dos livros contábeis e fiscais (Livro Diário, Livro Razão, Balancetes, Livro do ISS) e requereu:

- A declaração de nulidade dos autos de infração em virtude dos vícios formais apontados;
- A declaração de nulidade dos autos de infração por violação ao Princípio da Intimidade, Vida Privada, do Sigilo Bancário e Fiscal;
- A anulação dos autos de infração dado que tributos não poderiam ser exigidos com base em presunção, pois a administração deveria provar as suas alegações;
- A exclusão da parcela cuja origem dos depósitos foi comprovada;
- Que a escrita contábil e fiscal da empresa seja considerada pelo Fisco; e
- Nova diligência aos documentos que comprovam a escrita contábil.

A 2ª Turma da DRJ em Salvador considerou a impugnação improcedente, mantendo os autos de infração. Mencionada decisão foi proferida com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE.

O procedimento fiscal efetuado por servidor competente, no exercício de suas funções, contendo os demais requisitos exigidos pela legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal, não pode ser considerado nulo.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIO LICITO DE OBTENÇÃO.

É válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Deixa-se de examinar arguições de inconstitucionalidade dos dispositivos legais, por tratar-se de matéria da estrita competência do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configura omissão de receitas a ocorrência de valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte, titular da conta, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Em se tratando de bases de cálculo originárias das infrações que motivaram o lançamento principal, deve ser observado para os lançamentos decorrentes o que foi decidido para o matriz, no que couber.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Ciente da decisão em 20 de julho de 2010, a Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário em 17 de Agosto de 2010, no qual, apresenta os mesmos argumentos lançados na impugnação.

Oportunamente, os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

I - ALEGAÇÕES PRELIMINARES

Cumprе observar, inicialmente, que a alegação da Recorrente de que a fiscalização não poderia ter se iniciado da análise dos extratos bancários de CPMF não tem o condão de decretar o Auto de Infração como nulo, na medida em que tal prática encontra fundamentação na Lei 9.311/96, tendo sido inclusive objeto de **Súmula do CARF** (de número 35), conforme transcrita abaixo, e também porque **os extratos bancários foram disponibilizados ao Fisco pela própria Recorrente**, não havendo que se falar em quebra do sigilo bancário e fiscal, e não se aplicando assim o sobrestamento de que trata o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF (diante da repercussão geral dada à matéria pelo Supremo Tribunal Federal por conta do julgamento do Recurso Extraordinário 601314):

“Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente”.

A Recorrente alega ainda, em sede preliminar, que o montante da suposta omissão de receita não estaria demonstrado nos autos de infração. Entretanto, ***da análise da documentação constante no processo, pode-se verificar, com facilidade, a composição dos valores tributáveis pela Fiscalização.***

Exemplificativamente, pode-se citar os valores dos rendimentos obtidos no mês de janeiro de 2006. Na folha 34, constam os extratos bancários cujos valores foram questionados pelo Fisco (R\$200.000,00; R\$ 110.000,00; R\$ 160.000,00; R\$ 100.000,00; R\$ 100.000,00; R\$ 200.000,00; R\$188.000,00; R\$ 150.000,00; R\$ 120.000,00; R\$ 150.000,00; R\$ 120.000,00; R\$ 159.000,00; e R\$ 150.000,00). Esses mesmos valores constam em planilhas elaboradas pelo Fisco e apresentadas à Recorrente para a comprovação das respectivas origens (fls. 57 a 62).

Nos autos de infração (fls. 04, 11, 19 e 27), ***a Fiscalização demonstra detalhadamente a composição do valor tributável***, que corresponde à somatória dos valores constantes nas planilhas utilizadas no curso do procedimento fiscalizatório (fls. 57 a 62).

Logo, é de se observar que os autos de infração foram lavrados com a estrita observância do artigo 142 do Código Tributário Nacional (“CTN”), *in verbis*:

“Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

Parágrafo único – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”

Os lançamentos em discussão foram lavrados por auditor da Secretaria da Receita Federal do Brasil (“RFB”), com a demonstração da composição da matéria tributável e com os cálculos dos tributos devidos.

É importante destacar, inclusive, ***que no curso do procedimento fiscalizatório, a Fiscalização apresentou para a contribuinte os valores cujas origens deveriam ser comprovadas.***

Deste modo, não há que se falar em nulidade do auto de infração em virtude da falta de demonstração do montante da receita omitida, isto é, da base tributável.

Embora a Recorrente também alegue – em sede preliminar - que o Fisco deveria comprovar que os valores creditados em conta corrente se referem a receita, bem como que nem toda a entrada de aporte econômico corresponde a receita, tal matéria é atinente ao mérito e como tal será adiante analisada.

Ainda acerca da preliminar suscitada pela Recorrente acerca de eventual inconstitucionalidade da Lei 9.430/96, observa-se que a matéria já esta sumulada pelo CARF. Veja-se, neste sentido, o enunciado da Súmula 2:

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

Portanto, da análise do presente processo verifica-se que os autos de infração foram lavrados com a estrita observância do Decreto 70.235/1972, razão pela qual rejeito as preliminares suscitadas.

II - MÉRITO: OMISSÃO DE RECEITAS

Quanto ao mérito, a contribuinte alega que: (i) a Fiscalização teria desconsiderado valores que, comprovadamente, não constituem receita ou faturamento da empresa; (ii) existe uma extensa lista de lançamentos contabilizados como receita, referentes à venda de mercadorias que foram indevidamente glosados pela Fiscalização; e que (iii) as folhas do Livro Razão apresentadas comprovariam a escrituração de *determinadas* receitas questionadas pela Fiscalização.

De acordo com o *caput* do artigo 42 da Lei 9.430/1996, caracterizam-se como *omissão de receita* ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais *a pessoa titular, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos*. Vejamos:

“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 Lei 9.430/1996 instituiu uma presunção relativa, ou seja, basta se verificar a ocorrência da hipótese prevista em lei para que a tributação seja exigida, salvo a comprovação, pelo contribuinte, de que tal hipótese não é passível de tributação.

Essa matéria também já está sumulada pelo CARF. Vejamos:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Como já mencionado, a Recorrente foi intimada a comprovar as origens dos valores creditados. Do valor total questionado, a Recorrente apresentou justificativas para **parte** dos valores (fls. 66), **os quais foram considerados comprovados pela Fiscalização e não autuados**, enquanto que os valores não comprovados foram autuados pela Fiscalização.

Logo, improcedente a alegação de que a Fiscalização teria desconsiderado valores que não constituiriam receita ou faturamento da empresa.

No tocante à alegação da Recorrente de que existe uma extensa lista de lançamentos contabilizados como receitas de venda de mercadorias que foram indevidamente glosados pela Fiscalização, é importante ressaltar que **a Recorrente foi intimada a apresentar a documentação suporte e não trouxe elementos de prova que pudessem afastar a presunção legal**. Do mesmo modo, **a Recorrente também não trouxe em sua impugnação e no recurso voluntário a documentação comprobatória de que as mencionadas receitas foram contabilizadas**.

A alegação da Recorrente de que as folhas do Livro Razão apresentadas comprovariam a escrituração de determinadas receitas questionadas pela Fiscalização também não é correta, pois constam do processo (fls. 104 a 107) cópias de folhas do Livro Razão em que se demonstra os lançamentos contábeis na conta de bancos (conta de ativo) e não na conta de resultado, como por exemplo, a conta de receita com vendas. Ademais, *as origens dos créditos em conta corrente não foram comprovadas*.

Por tais razões, resta claro que no mérito o recurso não deve ser provido.

Por fim, quanto ao pedido genérico de diligência, entendo que além de não ter preenchido os requisitos impostos pelo Decreto 70.235/72 esta também é prescindível, dado que a contribuinte não apresentou documentação ou justificativa que pudesse por em dúvida a legalidade da exigência.

Com a manutenção do auto de infração de IRPJ, os lançamentos decorrentes de CSLL, PIS e COFINS também devem ser mantidos.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto