



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10530.000718/2007-46
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-004.063 – 1ª Turma**
Sessão de 12 de março de 2019
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS. COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO APLICÁVEL.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOELSON CORRETORA DE VEICULOS LTDA - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO APLICÁVEL.

No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, a legislação de regência determina que esta seja adicionada à atividade a que corresponder o percentual mais elevado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Demetrius Nichele Macei, Lizandro

Rodrigues de Sousa (suplente convocado), Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do acórdão n. 1804-00.068, de 26 de maio de 2009, da 4ª Turma Especial da 1ª Seção, o qual deu provimento parcial ao recurso voluntário, por entender que, constando do contrato social da contribuinte as atividades de corretagem e de comércio de veículos, verificada a omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários sem que houvesse informações a respeito da natureza das operações que originaram a receita presumida, prevalece a regra geral, que define o percentual de 8% sobre o valor tributável, afastando-se a incidência do percentual de 32% aplicável à prestação de serviços.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

Acórdão recorrido: 1804-00.068, de 26 de maio de 2009

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento, é de se indeferir o pedido de perícia e diligência, que não pode suprir a omissão do contribuinte na obtenção de provas, que a ele competia produzir.

LIVROS OBRIGATÓRIOS DE ESCRITURAÇÃO FISCAL E COMERCIAL. COMPROVANTES DOS LANÇAMENTOS. GUARDA.

Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO.

A regra geral para apuração do lucro presumido é a aplicação do percentual de 8%, devendo ser aplicado percentual diverso apenas quando comprovada a natureza da atividade.

ACORDAM os membros da 4ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Observo que a PFN opôs embargos de declaração contra o acórdão acima mencionado, os quais foram rejeitados pelo despacho de fls. 547-549.

A PFN alega divergência em relação ao conteúdo dos acórdãos 1803-00.916 e n. 1805-00.053, que receberam as ementas a seguir:

Acórdão paradigma 1803-00.916, de 26 de maio de 2011

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O não cumprimento das obrigações acessórias para opção pelo Lucro Presumido (escrituração contábil regular ou livro caixa), submetem a pessoa jurídica ao Lucro Arbitrado.

LUCRO PRESUMIDO. ALÍQUOTA REDUZIDA.

A alíquota reduzida de 16% pelo exercício da atividade de prestação de serviços, somente é aplicável se a pessoa jurídica auferir receita bruta anual inferior ao limite de R\$ 120.000,00.

LUCRO ARBITRADO. RECEITAS OMITIDAS.

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

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Nos termos da Súmula 26 do CARF, 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, representando os depósitos a prova concreta da receita auferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos denominados reflexos ou decorrentes de CSLL, PIS e COFINS, o decidido em relação ao lançamento principal IRPJ.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Acórdão paradigma 1805-00.053, de 27 de maio de 2009

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE. ATIVIDADE DIVERSIFICADA.

A existência de atividades sujeitas a diferentes coeficientes para a apuração do lucro presumido demanda a aplicação dos coeficientes de apuração do lucro de acordo com cada atividade, restando inexecutável a imposição de lançamento de ofício quando constatado que a parcela da atividade sujeita ao coeficiente de 8% foi incluída indevidamente naquela sujeita ao coeficiente de 32%.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

ACORDAM os Membros da 5ª turma especial da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para CONSIDERAR como 8% o percentual a ser aplicado sobre as receitas de terraplenagem e transporte de cargas constantes das notas fiscais indicadas em quadro próprio do voto do relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

No primeiro paradigma acima referido, o colegiado entendeu que no caso de omissão de receitas baseada em depósitos bancários, "*tratando-se de empresa com atividades diversificadas e não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, aplica-se o percentual mais elevado*" (no caso de 38,4%, por ter sido arbitrado o lucro), por aplicação do art. 24, § 1º da Lei nº 9.249/1995.

Já no segundo paradigma, foi possível segregar as atividades da contribuinte, aplicando-se o percentual correspondente a cada atividade exercida.

O despacho de admissibilidade s/n, de 22 de junho de 2016 (fls. 572-576), proferido pelo Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção, deu seguimento ao recurso especial, reconhecendo demonstrada a divergência apenas com relação ao primeiro paradigma acima tratado.

A contribuinte foi intimada do acórdão recorrido e da admissibilidade do recurso especial da PFN e não se manifestou (fl. 662 - Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo - Comunicado).

O despacho de fl. 672 dá conta que os valores não mais questionados pelo contribuinte foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa, assim como o processo de Representação Fiscal para Fins Penais desapensado para encaminhamento ao Ministério Público.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

Admissibilidade recursal

O recurso especial do contribuinte é tempestivo e atendeu aos requisitos de admissibilidade, não havendo, inclusive, questionamento pela parte recorrida no tocante à admissibilidade do recurso, motivo pelo qual concordo e adoto as razões do i. Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF para conhecimento do Recurso Especial, nos termos do permissivo do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99.

Observo, por oportuno, que o Recurso Especial tem por escopo uniformizar o entendimento da legislação tributária entre as câmaras e turmas que compõem o CARF, não se prestando como instância recursal no reexame de material probatório. Deve, pois, o alegado dissenso jurisprudencial se dar em relação a questões de direito, tratando, todos, da mesma situação fática (Acórdão CSRF nº 9101-001.548, de 2013) e da mesma legislação aplicável (Acórdão CSRF nº 9101-00.213, de 2009).

Assim, a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, e sim na interpretação das normas (Acórdão CSRF/01-04.592, de 2003). Acrescente-se, também, que, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há falar-se em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica (Acórdão CSRF/01-02.638, de 1999).

No caso, os acórdãos recorrido e paradigma deram interpretação divergente à base de cálculo a ser utilizada na hipótese de tributação de depósitos bancários considerados receitas omitidas com base no artigo 42 da Lei 9.430/1996, no caso em que há atividades diversificadas sem que haja informações a respeito da natureza das operações que originaram a receita presumida.

O acórdão recorrido considerou que deveria prevalecer a regra geral, que define o percentual de 8% sobre o valor tributável, nos seguintes termos (fl. 530):

No presente caso, a fiscalização adotou o percentual de 32%, por entender que a atividade da contribuinte é tão somente a prestação de serviços de corretagem. No entanto, no contrato social também há a previsão para o exercício da atividade de comércio de veículos.

A regra geral é a utilização do percentual de 8%, aplicando-se 32% para as atividades de prestação de serviços em geral e intermediação de negócios.

Como os depósitos foram tributados em virtude da falta de comprovação de sua origem, não há informações sobre a natureza das operações que deram origem à receita presumida. Logo, deve prevalecer a regra geral, aplicando-se o percentual de 8% sobre o valor tributável, conforme cálculo abaixo: (...)

Já o acórdão paradigma entendeu por bem aplicar ao caso o artigo 24, § 1º da Lei nº 9.249/1995, que diz (grifamos):

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

(...)

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a Recorrente **logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Diante do exposto, oriento meu voto para conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

Mérito

Superada a questão do conhecimento, a discussão meritória diz respeito ao coeficiente de presunção aplicável no caso em que a fiscalização tributa depósitos bancários como receitas omitidas com base no permissivo pegal constante do artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Como já mencionado, o acórdão recorrido entendeu ser aplicável a regra geral (8%), ignorando o artigo 24, § 1º da Lei nº 9.249/1995, enquanto que a Recorrente defende ser ônus do contribuinte segregar a estipulação do coeficiente em vista de cada atividade realizada.

No caso, entendo que a questão vai um pouco além da discussão sobre ônus da prova sustentada pela PFN na peça recursal e reside em entender como aplicável ou não o artigo 24, § 1º da Lei nº 9.249/1995.

Ressalto, por oportuno, que os autos de infração em questão mencionam como base legal da autuação, além dos artigos 25 e 42 da Lei 9.430/1996, o artigo 528 do RIR/99 (fl. 12), cuja base legal é exatamente o artigo 24, § 1º da Lei nº 9.249/1995, não se podendo cogitar, portanto, de qualquer inovação no critério jurídico utilizado pela autoridade lançadora.

Transcrevo, por oportuno, o dispositivo legal em comento:

Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).

Nesse contexto, temos que a aplicação de percentual diverso do de 32% dependeria da identificação da atividade a que se refere a receita omitida.

Compreendo desnecessário analisar de quem seria o ônus de identificar a atividade referente à receita omitida. No caso dos autos, verifica-se que a contribuinte dedicava-se a atividades diversificadas (pelo menos potencialmente), sendo certo que seu contrato social continha as atividades de corretagem e de comércio de veículos, bem como que ela efetivamente exercia a prestação de serviços de corretagem, conforme restou claro do Relatório de Fiscalização -- por ex. fl. 6, que menciona (...) "*a contribuinte apresentou documentação relacionando propostas de abertura de crédito para financiamento de veículos realizados junto às instituições financeiras BANCO ITAÚ S/A, BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A, UNIBANCO S/A e BANCO PANAMERICANO S/A, nos quais a contribuinte foi intermediária-corretora e auferiu receita pela prestação de serviços*" (...) e "*Os Bancos intimados forneceram planilhas contendo os contratos de financiamento de veículos firmados, nos quais a contribuinte sob fiscalização constou como intermediária-corretora. Forneceram, ainda, valores dos contratos, datas e os valores das comissões pagas pelos serviços de intermediação*".

Não há nos autos informação sobre possíveis relações dos valores considerados receita omitida com a atividade de comércio de veículos, o que poderia levar à aplicação do percentual de presunção de 8%. Pelo contrário, diversas passagens do Relatório de Fiscalização referem-se à contribuinte como exercendo a atividade de corretagem, a qual está sujeita ao percentual de 32%.

Assim, entendo como correta a aplicação do coeficiente de 32% para apuração da base de cálculo do imposto no caso dos autos, tal como procedeu a autoridade autuante.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto por conhecer do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Livia De Carli Germano