



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

Processo nº 10580.002198/2006-30
Recurso nº 506.347 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.308 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente COELHO E GODEIRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa:

PRELIMINAR. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ART. 59, DO DECRETO N.º 70.235/72.

Oportunizado o necessário direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como incontestável a competência das autoridades administrativas, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade, nos termos do art. 59, do Decreto n.º 70.535/72.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS DO ART. 16, DO DECRETO N.º 70.235/72.

Considera-se não formulado o pedido de perícia requestado sem os requisitos do art. 16, do Decreto n.º 70.235/72.

IRPJ. DEPÓSITOS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA ORIGEM DOS RECURSOS MOVIMENTADOS.

Na disciplina do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, o ônus da prova quanto à origem dos recursos movimentados é do contribuinte.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL.

À minguia de documentação hábil para a verificação efetiva do montante de tributos devidos, correto o arbitramento do lucro.

DEPÓSITOS CONTABILIZADOS NÃO COMPROVADOS.

Em se tratando de movimentação financeira contabilizada, mas sem suporte documental, devem ser lançados os tributos correspondentes, como exige o artigo 923, do RIR/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/08/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em

18/09/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 13/09/2012 por SILVANA RESCI

GNO GUERRA BARRETTO

Impresso em 03/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10580.002198/2006-30
Acórdão n.º **1102-00.308**

S1-C1T2
Fl. 2

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Silvana Rescigno Guerra Barretto - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da turma à época), Silvana Rescigno Guerra Barretto, João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio Oppermann Thomé, Frederico de Moura Theophilo e José Sérgio Gomes.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados com o objetivo de exigir o adimplemento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do ano-calendário de 2001, acrescidos de juros e de multa, no valor total de R\$ 2.357.213,50, em razão da constatação de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada.

Haja vista a imprestabilidade da escrita fiscal da Recorrente para identificar a efetiva movimentação nos meses de março, junho, setembro e dezembro de 2001, foi realizado o arbitramento, com base nos valores informados como receita na DIPJ/2002 e em demonstrativos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL elaborados pelo próprio contribuinte.

Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou Impugnação, alegando, em síntese, que:

- i) o Termo de Início da Fiscalização e das intimações que lhe seguiram seriam nulos, em razão da solicitação de apresentação de documentos na repartição fiscal, da presença do celular do auditor, e da ausência de intimação do administrador da empresa;
- ii) teria sido ultrapassado o prazo de 60 dias entre as intimações válidas, conforme determina o §2, do art. 7º, do Decreto n.º 70.235/72, o que ensejaria a nulidade do auto de infração;
- iii) apesar de sucessivas intimações, não teria sido lavrado Termo de Embaraço à Fiscalização, o que demonstraria o desinteresse da fiscalização na arrecadação, a ausência de resistência do contribuinte para entrega dos livros fiscais e, conseqüentemente, a nulidade dos atos praticados até a lavratura dos autos de infração;
- iv) não teria sido levada em conta a escrituração apresentada pelo contribuinte ou observada a sua coerência com os documentos postos a sua disposição;
- v) a falta de entrega dos RMF's e extratos bancários configuraria afronta ao princípio da ampla defesa, por força da necessidade de conferência dos valores e elementos que integram a peça acusatória;
- vi) teriam sido violados os princípios que regem o ato administrativo de imposição, na medida em que seria prática comercial não vedada pela legislação a utilização de "carta-cheque/ cheque-troco";
- vii) a autoridade fiscal deveria ter aplicado os procedimentos típicos de auditoria e analisado os elementos documentais que integrariam os esclarecimentos apresentados, e não pautar-se em presunções e conclusões precipitadas, sob pena de afronta ao princípio da legalidade;
- viii) a mera demonstração de que os depósitos bancários foram decorrentes da atividade financeira da fiscalizada, sem atentar para as implicações de relevo no fato gerador do imposto de renda, ensejaria afronta ao princípio da motivação;

ix) seria irrazoável desconsiderar todo um sistema contábil para que prevaleça imputação genérica que altere a tributação do lucro real para o arbitrado;

x) quebrado o sigilo bancário da Recorrente e construídas ilações em desprezo aos documentos fornecidos;

xi) as intimações recebidas teriam o objetivo de induzir o contribuinte a erro para quebra do sigilo bancário e escolha da sistemática do lucro arbitrado, incompatíveis com o princípio da moralidade administrativa;

xii) deveria ser reestabelecido o contraditório, na medida em que o auditor não teria permitido a consulta dos documentos ao Recorrente;

xiii) para o arbitramento, deveria ser analisado de modo detido as eventuais omissões e a sua relevância, bem como as razões para que não mereçam fé as declarações, esclarecimentos e documentos expedidos;

xiv) o auditor não teria deixado claro em suas intimações que pretendia acessar os documentos ali referidos e não teria procurado o sócio-gerente da empresa, mas o escritório de contabilidade;

xv) a escrita fiscal não seria imprestável para os fins a que se destina e deveriam ter sido cruzados os dados lançados nos registros de apuração do ICMS com os dados lançados nos Livros de Registro de Entrada e Saída de mercadorias, além do manuseio do Livro de Controle de Combustíveis, onde haveria toda a movimentação física de mercadorias do estabelecimento;

xvi) diante da impossibilidade de apresentar documentos relativos a 3.264 lançamentos, apresentou documento que esclareceria sua sistemática operacional (carta-frete/cheque-troco), e envolveria movimentação financeira em que apenas uma parte dos valores corresponderia às operações de venda de combustíveis e lubrificantes;

xvii) de acordo com o sistema carta-frete/cheque-troco, a empresa produtora comercializa seus produtos e contrata uma empresa transportadora ou transportador autônomo para transportá-lo. Ao invés de efetuar o pagamento em espécie ou em cheque, emite uma carta-frete para qualquer posto de combustíveis conveniado. De posse da carta-frete, o transportador abastece seu veículo e recebe a diferença entre o valor da carta e o valor do abastecimento. Uma parte da diferença é paga em cheques (cheque-troco), outra parte é paga em espécie. Tais operações demonstrariam que boa parte dos recursos movimentados em bancos não representariam receita, contudo, o auditor teria se limitado a afirmar que os documentos apresentados confirmariam que os recursos decorreram da movimentação financeira, sem aprofundar na busca da verdade material;

xviii) seria questionável a legalidade do procedimento carta-frete/cheque-troco e o arbitramento efetuado;

xix) as movimentações bancárias não se prestariam para aferir a presença de acréscimo patrimonial, diante do efeito permutativo;

xx) apenas teria sido considerada parte dos documentos, o que afrontaria o art. 354, do CPC;

xxi) a autuação estaria baseada em meras suposições e não teriam sido apresentadas provas da existência da realidade econômica que ensejaria o lançamento;

xxii) seria contraditório o arbitramento, porquanto ao mesmo tempo em que a autoridade afirma que a escrita fiscal é imprestável, admite a regularidade do movimento real de mercadorias;

xxiii) o primeiro critério para o arbitramento é a receita bruta, de sorte que ilegítimo os lançamentos feitos com base na movimentação bancária;

xxiv) deveria ser aplicado o art. 9º, do Decreto nº 2.471/88, conforme decisões do Conselho de Contribuintes sobre o tema;

xxv) deveria ser reaberto o prazo para defesa, para que fossem apresentados os RMF's, uma vez que nem todos os ingressos de recursos constituem receitas e teriam sido incluídos créditos decorrentes de outras contas de sua titularidade;

xxvi) não poderia ser cobrados o PIS e a COFINS, uma vez que recolhidos pelas refinarias, conforme Lei nº 9.718/98;

xxvii) deveria ser realizada diligência e intimado o auditor para responder perguntas formuladas na peça impugnatória;

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador indeferiu o pleito de prova pericial, rejeitou as preliminares de nulidade e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os lançamentos para cancelar a exigência do PIS e da COFINS, com base nas Medidas Provisórias nº 1.99115, de 10 de março de 2000, e nº 2.15835, de 10, de março de 2004, que reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições.

Inconformada com a manutenção do lançamento referente ao IRPJ e à CSLL, a Recorrente interpôs o presente Recurso (fls. 1160/1231), repetindo as razões postas na Impugnação, inclusive aquelas relacionadas às já canceladas exigências de PIS e de COFINS, sintetizando a divergência em 4 pontos:

- i) necessidade de realização de perícia;
- ii) rejeição sumária das preliminares de nulidade;
- iii) aceitação do arbitramento pelo acórdão, desconsiderando toda movimentação real e as escritas fiscal e contábil;
- iv) aceitação da quebra do sigilo bancário, sem ampla justificativa.

Por fim, a Recorrente acrescenta indagações sobre os procedimentos adotados e, ao final, pugna pela decretação da nulidade ou improcedência dos lançamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barreto

Insurge-se a Recorrente contra Autos de Infração de IRPJ e CSLL, relativos ao ano-calendário de 2001, em razão da constatação de movimentação bancária não contabilizada e de origem não comprovada.

Preliminarmente, afasto as alegações de nulidade suscitadas pela Recorrente, haja vista que não configuradas as hipóteses dos artigos 59 e 60, do Decreto n.º 70235/72, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Da análise dos autos, não tenho dúvidas quanto à competência da autoridade administrativa autuante, bem como ter sido oportunizado o constitucional direito de defesa da Recorrente, o que impede o reconhecimento da nulidade como postulado nas razões recursais.

A Recorrente se insurge contra a apresentação de documentos na repartição fiscal e a presença de número de telefone celular do auditor no termo lavrado, procedimentos adotados com o escopo de facilitar a comunicação e a apresentação de informações e documentos, e que obedeceram as regras do artigo 915, do Regulamento do Imposto de Renda, e artigo 194, do Código Tributário Nacional, a seguir transcritos, *verbis*:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes

das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Art. 915. Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos.

No tocante à irresignação fundamentada na entrega de intimações ao contador da Recorrida, entendo-a manifestamente impertinente, já que se trata de pessoa responsável pelo preenchimento da DIPJ e detentor de poderes para representá-la, consoante instrumento procuratório anexo ao presente processo, além de constarem nos autos esclarecimentos prestados por escrito pelo próprio sócio-gerente.

As assertivas atinentes à configuração ou não de embaraço à fiscalização, supostamente amparadas na inexistência do termo correspondente mostram-se, no mínimo, inadequadas, porquanto inexiste controvérsia nos autos quanto ao não atendimento de solicitações, apesar de sucessivas intimações.

Houve, na verdade, evidente esforço da autoridade administrativa em colher as informações necessárias e também a observância às regras que regem o Mandado de Procedimento Fiscal, haja vista que prorrogados os prazos e, inclusive, não ocorreu o alegado excesso do prazo de 60 (sessenta) dias entre as intimações válidas.

Ainda, em preliminar, a Recorrente defende que não teria recebido as Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF's – em que pese inexistir previsão legal para a sua disponibilização e quando todos os extratos e documentos decorrentes das referidas requisições foram disponibilizados para o contribuinte.

Por outro lado, não configura cerceamento do direito de defesa da Recorrente a ausência de manifestação quanto à sistemática de “Carta-frete/Cheque-troco”, uma vez que tal modalidade de transação comercial não afasta o necessário dever de escrituração de toda a sua movimentação financeira e contábil.

Rejeito, portanto, as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente.

No mérito, melhor sorte não tem a Recorrente.

A irresignação da Recorrente está centrada na exigência tributária, baseada em movimentações financeiras não justificadas, o que faz incidir o exato comando do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, *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.

Constato que a Recorrente foi intimada para apresentar a origem dos recursos movimentados em contas bancárias, mediante documentação hábil e idônea, mas limitou-se a fazer assertivas quanto à sistemática de “Carta-frete/Cheque-troco”, sem apresentar

documentação comprobatória, o que autoriza a aplicação da presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430/96 que determina a inversão do ônus da prova, conforme acima transcrito.

Sobre o tema, invoco precedente da Ilma. Conselheira, Albertina Silva Santos de Lima, *verbis*:

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 de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira para os quais o titular da conta, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se à exigência reflexa, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito. (Recurso 142505)

Não comprovada a origem dos recursos movimentados e à míngua de escrituração regular, irretorquível o arbitramento efetuado.

A ausência de manifestação da Recorrente quanto aos valores movimentados corrobora, ainda, o indeferimento do pedido de perícia, pois prescindível a sua realização nos casos em que os documentos comprobatórios poderiam ter sido trazidos aos autos pelo contribuinte. Ademais, o pedido da Recorrente foi formulado, sem o preenchimento dos requisitos do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II- a qualificação do impugnante;

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV- as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.” (grifos acrescidos)

O afastamento de pedidos de perícia formulados genericamente torna-se imperioso, nos termos da reiterada jurisprudência desta Câmara evidenciando na ementa que a seguir transcrevo:

PERÍCIA CONTÁBIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. Não constando dos Autos todos os fundamentos e requisitos legais necessários para realização de perícia contábil, rejeita-se o seu pedido. O caráter procrastinatório do pedido de perícia encontra-se claramente

configurado na medida em que o contribuinte não apresenta quaisquer documentos que possam ensejar controvérsia. Recurso Improvido.” (Recurso 146761, Rel. Hugo Correia Sotero, Acórdão 10708508)

Finalmente, no que tange às alegadas afrontas a princípios constitucionais e a tentativa de afastar a aplicação da Taxa SELIC, invoco as Súmulas desse Primeiro Conselho, a seguir transcritas, *verbis*:

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

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais

Diante do exposto, voto no senti

do de afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao Recurso
Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Silvana Rescigno Guerra Barreto - Relatora