



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 10580.002576/2006-85
Recurso n° 156.078 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.: 2004 e 2005
Acórdão n° 108-09.652
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente ELÉTRICA ITAPAGIPE LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) - VALIDADE - No processo administrativo fiscal da União as nulidades são aquelas definidas no art. 59 do Decreto n° 70.235/72, quais sejam, os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, quaisquer outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas, exceto se o sujeito passivo as tenha dado causa. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - é instrumento interno da repartição fiscal de gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal e eventuais inobservâncias de suas normas resolve-se no âmbito do processo administrativo disciplinar, que não aproveita ao sujeito passivo e nem implica nulidade do auto de infração, observadas, ainda, as disposições do *caput* do art. 195 do Código Tributário Nacional.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Por presunção legal definida no art. 42 da Lei n° 9.430/1996, caracteriza omissão de receitas os valores de depósitos bancários e outros créditos em conta corrente bancária se, regularmente intimado, o sujeito passivo não lograr comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações.

PIS - CSLL - COFINS - EXIGÊNCIAS REFLEXAS - DECORRÊNCIA - A decisão adotada em relação à exigência do IRPJ aplica-se às exigências ditas decorrentes ou reflexas, dada a íntima relação de causa e efeito e o suporte fático comum que as instruem.

1

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELÉTRICA ITAPAGIPE LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Relator

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado), JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado), VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, IRINEU BIANCHI e KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 972 a 991, contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª TURMA da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SALVADOR - BA, fls. 948 a 964.

As exigências fiscais, relativas aos anos-calendário de 2003 e 2004, referem-se a:

- IRPJ, no valor de R\$ 342.573,45;
- PIS, no valor de R\$ 105.780,19;
- COFINS, no valor de R\$ 488.216,77 e;
- CSLL, no valor de R\$ 175.758,03.

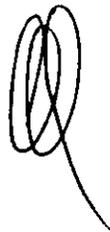
Foi cominada a multa qualificada de 150%.

Para efeitos do IRPJ a empresa teve seus lucros arbitrados trimestralmente, nos termos do art. 530, inciso I, do RIR/99, em virtude de ter sido desenquadrada do regime do SIMPLES, ano calendário de 2002; não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou livro Caixa; e em face da grande discrepância entre as receitas declaradas no SIMPLES ou ao Fisco estadual, e os valores movimentados nas instituições financeiras em que mantinha contas correntes, comparados com o Relatório da CPMF, com enquadramento legal nos art. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96 e arts. 532 e 537 do RIR/99.

Além do Termo de Início de Fiscalização foram emitidas duas reintimações solicitando esclarecimentos, não respondidas pela contribuinte, tendo o fisco oficiado às instituições financeiras, por meio de RMF, a apresentar os extratos bancários referentes a todas as movimentações financeiras no período de 2002 a 2004. Dos valores líquidos apurados mês a mês foram excluídos os valores já tributados no SIMPLES. A exigência relativa ao ano-calendário de 2002 foi formalizada no processo nº 10580.000606/2006-19. A empresa foi excluída do SIMPLES segundo processo nº 10580.000387/2006-78, conforme Ato Declaratório Executivo nº 06, de 27/01/2006.

Ao apreciar a impugnação a decisão *a quo* julgou parcialmente procedentes os lançamentos tributários, excluindo da tributação determinados valores referentes a transferências, devoluções e depósitos entre contas bancárias de titularidade da empresa que não haviam sido expurgados pelo fisco, cujo resultado repercutiu nas exigências reflexas, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 963/964.

Cientificada da decisão em 29/11/2006, segundo "A. R." afixado às fls. 993, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 14/12/2006. Expendeu argumentação semelhante à da impugnação consubstanciada, em síntese:



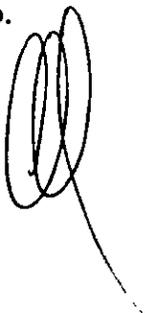
- nulidade da autuação em virtude do lançamento ter sido efetuado em desacordo com o Mandado de Procedimento Fiscal, que fixou o prazo para término da ação fiscal em 08/10/2005, sem que houvesse autorização para a ampliação do prazo de fiscalização; de acordo com extrato obtido no sítio eletrônico da SRF, teriam sido emitidos mais dois Mandados de Procedimento Fiscal Complementares, não cientificados à contribuinte. Entende ter havido violação ao devido processo legal por parte do fisco, o que torna absolutamente nulos os autos de infração; citou jurisprudência administrativa a respeito;

- improcedência da autuação cuja omissão de receitas foi apurada com base apenas em extratos bancários; os depósitos bancários não refletem a aferição de receita tendo em vista que muitos dos valores ali inseridos representam movimentações como transferências, devoluções e demais lançamentos que não constituem acréscimo financeiro; argumenta que assim não restou comprovada a ocorrência dos fatos geradores dos tributos e nem o correto valor de suas bases de cálculo; mencionou decisões judiciais que entende corroborar a impossibilidade de lançamento tributário com base em depósitos bancários;

- pleiteia a exclusão dos juros de mora calculados com base na Taxa SELIC, os quais não poderiam passar de 1% previsto no art. 161 do CTN.

Alfim a contribuinte pede provimento ao recurso, reformando-se integralmente o acórdão recorrido, concluindo pela nulidade ou improcedência da autuação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long tail extending downwards and to the right.

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR

A contribuinte suscitou preliminar de nulidade dos autos de infração alegando possíveis irregularidades nos Mandados de Procedimento Fiscal Complementares.

No processo administrativo fiscal da União as nulidades são aquelas especificadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Segundo definido no referido dispositivo legal outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas, salvo quando o contribuinte as tenha dado causa.

As nulidades suscitadas pela recorrente quando muito poderiam ser tratadas como irregularidades meramente formais que em nada prejudicou seu direito de defesa e nem implicam em nulidade dos autos de infração como veremos a seguir.

Ademais, a própria contribuinte assevera que em pesquisa no sítio eletrônico da SRF tomou conhecimento da emissão de dois Mandados de Procedimento Fiscal Complementares dos quais não teria sido cientificada. Com efeito, a publicação dos MPF's via *internet* tem por objetivo exatamente que os contribuintes deles tomem conhecimento e saibam que a ação fiscal está em andamento.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é instrumento interno da repartição fiscal de gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal e eventuais inobservâncias de suas normas resolve-se no âmbito do processo administrativo disciplinar, que não aproveita ao sujeito passivo e nem resulta em nulidade do auto de infração observadas, ainda, as disposições do art. 195 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer que não tem validade qualquer legislação restritiva ao exame de livros e documentação comercial e fiscal dos contribuintes.

Eventual demora, por parte do fisco, na conclusão da ação fiscal aproveitaria à empresa apenas quanto à espontaneidade no saneamento de eventual irregularidade que esteja sendo alvo na ação fiscal.

Esse entendimento é adotado pelas diversas Câmaras dos Conselhos de Contribuintes, como se vê das ementas a seguir transcritas:

“NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. (...) (Acórdão 201-76449, de 19.9.2002)”



“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - Não é nulo o auto de Infração que, embora lavrado após decorridos 60 dias do último documento que indicava reinício da ação fiscal, capitula infrações não excluídas pela espontaneidade readquirida - Decreto nº 70.235/72, art. 7º. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo. 1º (...) ACÓRDÃO 107-06276 em 23.05.2001.”

“PAF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - ESPONTANEIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é um instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno, que visa institucionalizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o procedimento fiscal. A inobservância às normas que o regulamentam jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal. A ausência de ciência das últimas prorrogações do MPF não tem o condão de viciar o lançamento, e nem de tornar espontânea a apresentação de DCTF efetuada após o início do procedimento de ofício. 2º Conselho de Contribuintes/1a. Câmara/ACÓRDÃO 201-77.665 em 16.06.2004. Publicado no DOU em: 07.03.2005”

“PAF - NULIDADE - INOCORRÊNCIA. O mandado de procedimento fiscal não configura parâmetro de aferição de validade de ação fiscal implementada pela Fazenda Pública Federal, na medida em que configura instrumento interno do órgão tributante simplesmente para distribuir atividades entre os agentes que se incumbem de deslançar as funções próprias do setor. Não se pode associar falha relacionada ao mandado de procedimento fiscal com o encargo legal de promover lançamentos, impingindo nulidade ao respectivo processo administrativo tributário. (...) (Acórdão 203-09.898 em 01.12.2004).”

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. (...). Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN. Recurso de ofício a que se dá provimento. Destarte, deixo de acolher a preliminar. (...) (Acórdão nº 107-06.820, em 01/10/2002)”

Por estas razões, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela contribuinte.

Enfrento o mérito.

Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 a tributação com base em levantamento fiscal de contas correntes bancárias dos contribuintes passou a ser admitida tendo em vista a presunção *iuris tantum* caracterizadora de omissão de receitas se, regularmente intimado, o sujeito passivo não lograr elidir a presunção legal.

No presente caso a contribuinte foi intimada e reintimada por três vezes, mas em todas as oportunidades deixou de apresentar qualquer documentação ou comprovante que pudesse desfazer a presunção de omissão de receitas.

Em suas defesas, com base em jurisprudência calca em legislação anterior, apenas alega a impossibilidade de lançamento tributário com base em extratos bancários.

Na verdade, os extratos bancários e relatórios de informações de movimentações financeiras fornecidos pelas instituições bancárias à SRF, amparadas legalmente, é possível o levantamento fiscal no sentido de verificar se a movimentação financeira da contribuinte encontra respaldo em recursos declarados ao fisco e origem comprovada.

A assertiva da contribuinte de *“que parte da movimentação bancária incluiria transferências de outras contas, devoluções e representações de cheques devolvidos por insuficiência de fundos, empréstimos de sócios, troca de cheques devolvidos por dinheiro também depositados na conta-corrente da titular e toda uma ordem de lançamentos que não constituem acréscimo financeiro”*, não corresponde à realidade dos autos em que o fisco e a autoridade julgadora cuidaram de verificar a ocorrência das alegadas transferências e, neste sentido, as razões de recurso se apresentam desprovidas de prova documental que confirme as suas alegações.

Deixou de apresentar o Livro Caixa, obrigatório para as empresas inscritas no SIMPLES, onde deveria ter registrado as operações da empresa, inclusive bancária, como dispõe o art. 7º da Lei nº 9.317, de 1996. Tampouco justifica a origem da movimentação financeira depositada nas contas-corrente auditadas, apesar de ter sido regularmente intimada para prestar os devidos esclarecimentos ao Fisco.

Neste caso, por se tratar de autuação com base em extratos bancários, em que há presunção legal de omissão de receitas, cabe ao sujeito passivo apresentar as provas que contradiga o lançamento fundamentado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sob a seguinte dicção:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou 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.

Destarte, a comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores, evidenciando-se a regular origem do numerário, ou que tiveram origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, aspectos que a autuada não logrou comprovar em qualquer fase processual.

No caso dos autos, verifica-se que o fisco intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados nas conta-corrente auditadas, incompatíveis com os valores de receita informados na Declaração Anual Simplificada entregue à SRF, relativa aos anos-calendário de 2003 e 2004, porém a autuada não logrou comprová-la.



Portanto, a materialidade do fato gerador, apesar da opinião contrária da impugnante, restou comprovada.

Houvesse a contribuinte escriturado o Livro Caixa, registrando todas as operações da empresa devidamente registradas, inclusive bancárias, como impõe a legislação do SIMPLES, não seria difícil comprovar as alegadas transferências entre contas de mesma titularidade, devoluções de cheques por insuficiência de fundos, empréstimos de sócios, trocas de cheques devolvidos por dinheiro também depositados em conta-corrente, dentre outras movimentações que não constituem receita tributável pelo SIMPLES.

Conclui-se que a recorrente não logrou trazer aos autos comprovação da regular origem dos recursos movimentados em suas contas corrente bancária, restando caracterizada a omissão receitas imputada pelo fisco.

Mantenho a tributação.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

A autoridade julgadora em primeira instância manteve as exigências reflexas de modo escorreito fundada, exclusivamente, no princípio da decorrência, como se vê do seguinte excerto, fls. 961, *in verbis*:

"Quanto aos demais autos de infração, decorrentes da omissão de receitas detectada na apuração do IRPJ, em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal. Assim, uma vez confirmada, em parte, a ocorrência dos fatos geradores que deram causa a cada um desses lançamentos, impõe-se-lhes igual desígnio."

Igualmente, pelos mesmos fundamentos declinados em relação ao IRPJ, dado o suporte fático comum que instrui as exigências do IRPJ e das referidas contribuições sociais, em homenagem ao princípio da decorrência e à íntima relação de causa e efeito entre elas, considero também decaído o direito de constituir o crédito tributário da contribuição ao PIS, COFINS e CSLL.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

O cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial tratada em súmula deste Conselho:

"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."

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

CONCLUSÃO



Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 26 de junho de 2008.



CANDIDO RODRIGUES NEUBER