



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

Processo nº 10675.001968/2006-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.250 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria IRPJ e reflexos - Depósitos bancários
Recorrente UNIMINAS - UNIÃO EDUCACIONAL MINAS GERAIS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

IRPJ. LUCRO ARBITRADO. APURAÇÃO TRIMESTRAL. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, houve pagamento antecipado já que, na DIPJ 2002, foram apurados IRPJ e CSLL a pagar, e não houve a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Como o fato gerador do imposto de renda pelo lucro arbitrado é trimestral, para o segundo trimestre de 2001, o prazo decadencial se iniciou em 30/6/2001 e terminou em 30/6/2006. Como a ciência do lançamento se deu apenas em 6/9/2006, o crédito tributário dos primeiro e segundo trimestres de 2001 já havia sido fulminado pela decadência.

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO QUE NÃO IDENTIFICA TODA A MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Correto o arbitramento dos lucros quando a escrituração apresentada era imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária.

O fato de os depósitos não contabilizados também terem servido de base para a apuração da omissão de receitas não altera a necessidade de arbitrar os lucros, por se tratarem de previsões legais distintas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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 - Súmula CARF nº 4.

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

LANÇAMENTO REFLEXO DE CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se ao lançamento Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrerem da mesma matéria fática.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para acolher a preliminar de decadência, afastando o lançamento de IRPJ e CSLL do primeiro e segundo trimestres de 2001.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, bem como Autos de Infração reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que totalizaram R\$ 3.784.231,95, incluindo principal, multa de 75% e juros de mora calculados até agosto de 2006 (fls. 6 e 2.150 a 2.302).

Por bem narrar os fatos, transcrevo a descrição da ação fiscal e das infrações lançadas constante no relatório do acórdão de 1ª instância (fls. 2.341 a 2.343):

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 2146 a 2155, parte integrante dos autos de infração, a fiscalização esclarece os procedimentos adotados, em síntese:

- em 30/09/2004, conforme Termo de Intimação de fl. 30, a interessada foi intimada a apresentar os extratos bancários das contas correntes, poupança e aplicações financeiras, mantidas junto às instituições financeiras ali relacionadas;

- em 13/09/2004 e 29/10/2004, a interessada apresentou pedidos de prorrogação de prazo (fls. 34 e 38);

- em 22/11/2004, a interessada apresentou os extratos de contas correntes das instituições financeiras (relacionadas em sua resposta juntada à fl. 39);

- em 13/09/2005, a interessada foi intimada (fls. 2024 a 2032) a prestar esclarecimentos relativos a origem dos valores creditados/depositados junto à instituição financeira Banco do Brasil S.A., agência 2918-1, relativo ao ano calendário 2000, e após os seus esclarecimentos foi lavrado auto de infração, com encerramento parcial da fiscalização;

- em 15/02/2006, a interessada foi intimada a comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas correntes nº 5000-8, mantida junto ao Banco do Brasil, e nº 6753232, mantida junto ao Banco Real, referentes aos anos calendário 2001, 2002 e 2003, e a informar os números dos lançamentos e as páginas dos Livros Diários em que foram escriturados os valores verificados (Termo de Intimação nº 4, fls. 2033 a 2095);

- por meio do mesmo Termo de Intimação nº 4, foi ainda intimada a informar sobre a escrituração dos valores verificados nas contas garantidas mantidas junto ao Banespa e ao Santander;

- em 07/03/2006, 24/03/2006, 13/04/2006 e 15/05/2006, a interessada apresentou solicitações de prorrogação do prazo (fls. 2098 a 2101);

- à fl. 2100 a interessada informa ainda “*que não foi possível a reconstituição da escrituração contábil do ano-calendário 2001*”;

- em 07/07/2006, a interessada foi reintimada a prestar os esclarecimentos constantes do Termo de Intimação nº 4, de 15/02/2006, sendo informada ainda que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de crédito relacionadas ensejaria lançamento de ofício de omissão de receitas, e a não

apresentação dos livros Diários necessários à apuração do lucro real implicaria no arbitramento dos lucros;

- a interessada não apresentou mais qualquer esclarecimento;

- assim, foram elaborados demonstrativos conforme os dados constantes da escrituração contábil da interessada (livros diários e razão às fls. 758 a 2002) e os valores dos créditos efetuados junto às instituições financeiras Santander, CEF, Finasa, Banco Real e Banco do Brasil, referentes aos anos calendário 2001 a 2003 (extratos às fls. 186 a 757);

- nos “Demonstrativos dos Créditos e Depósitos Constantes nos Extratos”, de fls. 2156 a 2245, foram relacionados e totalizados mensalmente os créditos verificados;

- anteriormente ao termo de intimação nº 4 foi realizada conciliação dos créditos e depósitos bancários verificados, excluindo-se os valores de crédito coincidentes com os valores de débitos verificados em outros extratos bancários; foram também excluídos os valores de crédito com histórico de “empréstimos bancários”;

- às fls. 2246 e 2247 foi juntado o “Demonstrativo das Receitas Contabilizadas Comparadas com os Créditos e Depósitos Bancários Efetuados pelo Contribuinte junto às Instituições Financeiras Banco Santander, CEF, e Finasa”;

- pelo demonstrativo acima se comprova que as receitas contabilizadas no ano calendário 2001 foram superiores aos valores de créditos e depósitos bancários junto ao Santander, CEF e Finasa no montante de R\$ 57.128,12, mas este valor é muito distante do valor dos créditos e depósitos bancários efetuados junto ao Banco do Brasil, que neste ano calendário perfaz o montante de R\$ 536.715,66; portanto, fica comprovado que o contribuinte não contabilizou a movimentação verificada junto ao Banco do Brasil;

- as receitas contabilizadas no ano calendário 2002 foram superiores aos valores de créditos e depósitos bancários junto ao Santander, CEF e Finasa no montante de R\$ 143.879,01, mas este valor é muito distante do valor dos créditos e depósitos bancários efetuados junto ao Banco Real e ao Banco do Brasil, que neste ano calendário perfizeram respectivamente os montantes de R\$ 1.458.577,02 e R\$ 2.253.499,77; portanto, fica comprovado que o contribuinte não contabilizou a movimentação verificada junto ao Banco do Brasil e ao Banco Real;

- as receitas contabilizadas no ano calendário 2003 foram inferiores aos valores de créditos e depósitos bancários junto ao Santander, CEF e Finasa no montante de R\$ 50.067,99; portanto, fica comprovado que o contribuinte não contabilizou os créditos e depósitos bancários verificada junto ao Banco Real e Banco do Brasil, nos valores respectivos de R\$ 2.257.150,84 e R\$ 170.813,63;

- assim resta demonstrado que os créditos e depósitos bancários efetuados nas contas correntes junto ao Banco Real e Banco do Brasil, nos anos calendário de 2001, 2002 e 2003, não foram contabilizados em contas de receitas e nem em outras contas, conforme se verifica nos livros Diário e Razão apresentados pelo contribuinte;

- os valores dos créditos e depósitos efetuados pelo contribuinte junto ao Banco Real e Banco do Brasil representam, respectivamente, 36,68%, 63,50% e

40,94%, do total de créditos e depósitos bancários efetuados pelo contribuinte nos anos calendário 2001, 2002 e 2003;

- esse fato torna a escrita contábil da interessada imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e, conseqüentemente, determinar o lucro real, nos termos do art. 530 do RIR – Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999;

- assim, lavrou-se os presentes autos de infração, com arbitramento de lucros a partir do somatório das receitas contabilizadas, excluídas as receitas eventuais, que têm sua origem em créditos repassados por sociedades em conta de participação, e dos créditos e depósitos bancários efetuados junto às instituições financeiras Banco Real e Banco do Brasil, nos anos calendário de 2001, 2002 e 2003, conforme demonstrado na planilha de fls. 2153 e 2154;

- os valores verificados nas contas garantidas nº 130028001 e 98757644, junto ao Banespa e ao Santander, respectivamente, foram excluídos da base de cálculo do lucro arbitrado, apesar de não constarem na escrituração contábil, por se tratarem de empréstimos bancários comprovados por meio de documentos apresentados pela interessada;

- foram efetuados também lançamentos de Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para a Seguridade Social – COFINS devido a divergências verificadas entre os valores declarados e os valores escriturados, em decorrência das verificações obrigatórias; os valores estão demonstrados às fls. 2124 a 2125; intimada em 17/06/2006 (fls. 2126 a 2128) a esclarecer as diferenças encontradas, a interessada concordou com os valores apurados (fl. 2129).

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 2.323 a 2.332), acatada como tempestiva. Socorro-me, mais uma vez, do relatório do acórdão de primeira instância na parte em que descreve os termos desse recurso (fls. 2.343 a 2.344):

- esclarece inicialmente que com a opção pelo parcelamento instituído pela MP nº 303/2006 em relação aos débitos de PIS e Cofins, apenas os supostos lançamentos inerentes ao IRPJ e à CSLL serão objeto de contestação;

- suscita a preliminar de decadência, sob o fundamento de que a autoridade administrativa dispõe do prazo de 5 anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos do art. 173 do CTN, combinado com o art. 150, §4º, do mesmo código;

- no caso dos autos, a notificação se deu em 06/09/2006 e, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, iniciando-se a contagem de prazo decadencial na data da ocorrência do fato gerador, não mais seria possível o lançamento dos tributos com fato gerador ocorrido em data anterior a 06/09/2001;

- no mérito, esclarece que, em contrariedade aos fatos descritos pelo fisco como razão para a desclassificação da sua escrituração contábil, e conseqüente arbitramento dos lucros, a contabilidade e escrituração fiscal apresentada à autoridade fiscal revestem-se de todas as formalidades exigidas pela legislação comercial e fiscal;

- diz que, em atendimento às intimações fiscais, foram apresentados todos os livros e documentos solicitados durante o transcorrer do procedimento de fiscalização;

- defende que o arbitramento realizado não se coaduna com os dispositivos legais citados para a fundamentação do ato (art. 530, inciso II, “a” e “b” do RIR/99), eis que não consta dos autos comprovação das alegadas irregularidades da contabilidade;

- sustenta que é optante do lucro real e para tanto mantém regular escrituração contábil de suas atividades, estando sua contabilidade apta e em condições e efetuar a movimentação financeira, inclusive bancária, bem como para determinar o lucro real;

- aduz que a não escrituração de depósitos e créditos bancários oriundos de contas correntes mantidas pela empresa em instituições financeiras não invalida a escrituração contábil pois, em que pese a ausência de comprovação da origem dos valores, tal fato poderia ensejar presunção legal de omissão de receita ou rendimento, porém passível de tributação como adição ao lucro real apurado, como prescreve o art. 288 do RIR/99;

- conclui que, ausente qualquer indício de fraude, ou mesmo de vícios, erros ou deficiências que torne a escrituração da empresa imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e determinação do lucro real, não procede a desclassificação contábil e conseqüente arbitramento do lucro, impondo por mais esta razão pugnar pela exoneração do crédito tributário indevidamente lançado;

- alega ainda que apenas a diferença resultante do confronto da receita bruta declarada com os valores depositados/creditados em contas bancárias, quando os depósitos suplantam a receita, poderia dar ensejo à denominada omissão de receita por presunção legal, que no caso em comento resultaria em valores inferiores aos utilizados pelo fisco para o arbitramento do lucro, impossibilitando, inclusive, conhecer a origem dos valores utilizados, cerceando o direito de defesa da impugnante;

- assim, na improvável hipótese de ser mantida a tributação por arbitramento, imprescindível a reconstituição dos valores e reabertura de prazo para nova impugnação;

- por fim, afirma que os nossos Tribunais vem decidindo que a exigência de juros segundo a taxa Selic não é aplicável aos créditos tributários.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) julgou o lançamento procedente, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 2.339 a 2.349):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA.

É de cinco anos, a partir do fato gerador, o prazo de decadência para o Fisco constituir o crédito tributário. No caso dos contribuintes optantes pela apuração anual do lucro real, o fato gerador ocorre em 31 de dezembro do ano-base.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Inexistindo fatos ou argumentos novos, aplica-se ao lançamento reflexo de CSLL o decidido em relação ao lançamento de IRPJ, como consequência da relação de causa e efeito que os unem.

TAXA SELIC. Devidos os juros de mora calculados com base na taxa Selic, na forma da legislação vigente.

PIS. COFINS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Consolida-se administrativamente o crédito tributário relativo à matéria não impugnada.

Lançamento Precedente

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

a) como o recurso contestava apenas os lançamentos de IRPJ e CSLL, considerou-se que o crédito tributário relativo ao PIS e à Cofins estava consolidado administrativamente;

b) rejeitou-se a preliminar de decadência, pois a interessada optou pelo regime de tributação do lucro real anual em 2001, cujo fato gerador ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano. Dessa forma, ocorrido o fato gerador em 31/12/2001, o prazo final para

a decadência seria o dia 31/12/2006, e, como a ciência do lançamento ocorreu em 6/9/2006, não há que se falar em decadência;

c) considerou-se correto o arbitramento do lucro, pois a escrita contábil da interessada era imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e, consequentemente, determinar o lucro real;

d) manteve-se a infração de omissão de receita apurada com base na verificação de depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pois a empresa interessada não procurou comprovar, nem durante o procedimento fiscal, nem na fase impugnatória, a origem dos créditos verificados nas contas do Banco Real e do Banco do Brasil;

e) não se admitiu a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a formação dos valores lançados estava inteiramente esclarecida no Termo de Verificação Fiscal, inclusive com a individualização dos créditos verificados. Assim, indeferiu-se o pedido de concessão de prazo para nova impugnação;

f) a utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora encontra amparo no artigo 61, § 3º, da Lei n.º 9430, de 1996.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado da decisão de primeira instância em 10/9/2008 (fl. 2.357), o contribuinte apresentou, em 10/10/2008, o recurso de fls. 2.358 a 2.365, onde repete os argumentos da impugnação, em especial:

a) decadência do direito de lançar os períodos 03/2001 e 06/2001, com fatos geradores ocorridos em 31/3/2001 e 30/6/2001, já que a ciência do lançamento se deu apenas em 6/9/2006;

b) impossibilidade do arbitramento dos lucros, pois a movimentação bancária foi plenamente identificada, se prestando, inclusive, para a determinação dos valores tidos como omitidos;

c) a contabilidade estava apta e em condições de identificar a movimentação financeira, inclusive bancária, bem como para determinar o lucro real apurado;

d) a não escrituração de depósitos e créditos bancários oriundos de contas correntes mantidas pela empresa em instituições financeiras não invalida a escrituração contábil, pois, em que pese a ausência de comprovação da origem dos valores, tal fato poderia ensejar presunção legal de omissão de receita ou rendimento, porém, passível de tributação como adição ao lucro real apurado, como prescreve o art. 288 do RIR/99. Foi esse o procedimento adotado pela autoridade fiscal em relação ao ano-calendário de 2000, conforme lançamento formalizado pelo PAF 10675.003245/2005-22;

e) a taxa SELIC é inaplicável às obrigações tributárias.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, com a consequente extinção da exigência formalizada pelo processo administrativo tributário.

Este processo foi a mim distribuído numerado digitalmente até a fl. 2.384.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O lançamento sob análise tributou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como arbitrou o lucro com base na receita bruta conhecida, nos termos do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, porque a contabilidade apresentada não registrava os depósitos junto ao Banco Real e Banco do Brasil, que, por sua vez, representavam 36,68%, 63,50% e 40,94% do total de créditos e depósitos bancários efetuados pelo contribuinte nos anos calendário 2001, 2002 e 2003, respectivamente.

O sujeito passivo não se insurgiu contra os reflexos de PIS e Cofins, permanecendo em discussão apenas as exigências de IRPJ e CSLL.

Preliminarmente, o recorrente defende a decadência dos créditos tributários lançados relativos ao primeiro e segundo trimestres de 2001, uma vez que a ciência do lançamento se deu apenas em 6/9/2006.

A decisão recorrida refutou o argumento, alegando que, como a empresa optou pelo lucro real, o fato gerador somente ocorreu em 31/12/2001, sendo possível o lançamento até 31/12/2006.

Contudo, esqueceu-se a autoridade julgadora de que a forma de tributação foi alterada, pelo lançamento, para o lucro arbitrado, que é apurado trimestralmente, nos termos do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99. Tanto isso é verdade, que o auto de infração se deu em bases trimestrais tanto para o IRPJ (fl. 2.260), quanto para a CSLL (fl. 2.295).

Dessa forma, a decadência deve ser analisada a partir de uma base de cálculo apurada trimestralmente.

Sabe-se que a discussão da decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa, que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o

direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EResp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi,

"Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

Neste processo, a questão é de fácil deslinde, pois existiu antecipação de pagamento, já que, na DIPJ 2002, foram apurados IRPJ e CSLL a pagar (fls. 58 e 63), não tendo sido imputada a existência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, diante de recolhimento antecipado, é obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Como o fato gerador do imposto de renda pelo lucro arbitrado é trimestral, para o segundo trimestre de 2001, o prazo decadencial se iniciou em 30/6/2001 e terminou em 30/6/2006.

Como a ciência do lançamento se deu apenas em 6/9/2006 (fl. 2.253), o crédito tributário dos primeiro e segundo trimestres de 2001 já havia sido fulminado pela decadência, devendo-se acolher a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o recorrente se insurge contra o arbitramento dos lucros, alegando que o fato de não ter escriturado parte dos seus depósitos bancários poderia servir apenas como base para o lançamento de omissão de receitas, mas não para o arbitramento.

O arbitramento se deu com base no art. 530, inciso II, do RIR/99, abaixo transcrito:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

(...)

Nesse sentido, a simples leitura do dispositivo demonstra que a lei expressamente elegeu, como hipótese de arbitramento, o fato de a escrituração apresentada ser imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária.

Ora, ficou comprovado nos autos, não sendo contestado pela defesa, que os depósitos junto ao Banco Real e Banco do Brasil não haviam sido escriturados, e que estes representavam boa parte do total dos depósitos da empresa (36,68%, 63,50% e 40,94% do total nos anos 2001, 2002 e 2003, respectivamente).

O fato de esses depósitos também terem servido de base para a apuração da omissão de receitas não altera em nada a necessidade de arbitrar os lucros.

O arbitramento tem a ver com a forma de apuração do resultado. Como a lei considerou esse tipo de contabilidade como imprestável, deve-se apurar o lucro com base em um percentual da receita bruta conhecida.

No caso, a receita bruta conhecida consistiu nos rendimentos declarados e naqueles considerados omitidos.

Já o fato de a autoridade fiscal não ter adotado o arbitramento no processo que cuida do lançamento do ano de 2000, como alegado pela defesa, deve ser analisado naqueles autos.

Existem diversas maneiras que a Fiscalização pode fundamentar a autuação, em função das provas colhidas e da legislação aplicável.

No caso sob análise, a acusação foi consistente tanto com as provas, quanto com a lei tributária, e merece ser mantida.

Assim, correto o arbitramento dos lucros.

No voluntário, o recorrente não questiona a infração de omissão de receitas com base em depósitos de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pelo que se mantém o mérito da autuação em sua integralidade.

Quanto aos argumentos contra o uso da Taxa Selic como juros de mora, esclareço que o assunto não comporta mais discussão no âmbito do CARF com a publicação da Súmula CARF nº 4 (antigas Súmulas nºs 4 do 1º e 3º Conselhos de Contribuinte e 3 do 2º Conselho de Contribuinte), que possui o seguinte conteúdo:

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.

Acrescente-se, ainda, que não é permitido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação de lei por sua incompatibilidade com a Constituição Federal (Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Regimento Interno do CARF).

Diante do exposto, voto dar provimento parcial ao recurso para acolher a preliminar de decadência, afastando o lançamento de IRPJ e CSLL do primeiro e segundo trimestres de 2001.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo