



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

Processo nº 10730.004191/2004-20
Recurso nº 162.083 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.475 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria IRPJ. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Recorrente FUNELLI COMÉRCIO DE PESCADO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte cuja escrituração contiver deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira ou para determinar o lucro real.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receita 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 nestas operações.

DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. CSLL.

Não há previsão legal para deduzir a CSLL da base de cálculo do IRPJ lançado no regime de tributação do lucro arbitrado.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001. 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.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE.

Aplica-se às exigências decorrentes, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Carlos de Lima Júnior, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados, às fls. 6 a 39, os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 2.310.785,48, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 112,50%.

De acordo com a Descrição dos Fatos, feita pela autoridade fiscal, a empresa foi autuada por omissão de receitas em razão da não comprovação da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. O lucro foi arbitrado tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte foi considerada imprestável para a determinação do Lucro Real, e que o contribuinte expressamente reconheceu que não teria condições de reconstituir a sua escrituração.

O arbitramento foi efetuado com base na receita omitida, apurada com base nos depósitos bancários de origem não comprovada, ocorridos em conta bancária não contabilizada, e na receita declarada.

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 197 a 229, na qual alegou, em síntese, o seguinte:

a) tem como atividade principal a intermediação de compra e venda de pescados (pregão) e recebe remuneração, a título de comissão, que varia de 5 a 8% do total comercializado;

b) o valor da receita auferida cinge-se, tão somente, às ditas comissões, valor contabilizado;

c) é de praxe os intermediários receberem dos compradores o pagamento pelas aquisições feitas para repasse às empresas pesqueiras, sendo esta a origem da maior parte dos depósitos bancários;

d) por inexistirem outros documentos fiscais, toda a contabilidade é efetivada com base nos registros das comissões recebidas;

e) tendo em vista a ausência de documentação fiscal neste ramo de negócio e considerando o fato de os depósitos não lhe pertencerem, ficou impossibilitada de reconstituir sua escrituração contábil com a inclusão dos referidos valores tal qual solicitado pelo fisco;

f) pelos extratos pode ser observado que a receita declarada corresponde ao valor dos depósitos deduzidos dos cheques emitidos para as empresas fornecedoras, cujo resultado é exatamente aquele constante de suas declarações de ajuste do IRPJ e da sua escrita fiscal e comercial;

g) a confirmação dos recebimentos pelas empresas de pesca pode ser facilmente levantada pela Receita Federal, uma vez que tais pagamentos são efetuados mediante cheques nominais a seus titulares;

h) a fiscalização desconsiderou os esclarecimentos prestados;

i) a autuação foi formalizada em contrariedade à lei e à evidência das provas;

j) a base de cálculo adotada é de todo irreal e ilegal;

k) a legislação não permite o lançamento com base na simples soma dos depósitos bancários, pois estes não configuram fato gerador de imposto;

l) a situação descrita não se enquadra nas hipóteses de arbitramento previstas, posto que o ilustre Auditor não apostou qualquer vício, erro ou deficiência na escrituração da Impugnante, de modo a torná-la imprestável para a apuração do lucro real;

m) a fiscalização não vinculou os depósitos não escriturados com alguma receita não escriturada;

n) a fiscalização tributou todos os valores creditados nas contas bancárias questionadas, sem se preocupar de expurgar os valores que não correspondem a depósitos da titularidade da Impugnante, quais sejam, aqueles repassados aos armadores de pesca;

o) o procedimento fiscal se encontra em desacordo com a jurisprudência que cita;

p) a Fiscalização não se deu ao trabalho de aprofundar as investigações, pelo menos junto aos maiores vendedores, com vistas a verificar se os mesmos contabilizavam como receita os valores que lhe eram repassados e como custo as comissões pagas à Impugnante, optando pelo caminho mais prático, embora errôneo, da presunção, não prevista em Lei;

q) não pode haver aplicação retroativa da Lei 10.174/2001;

r) é incabível a aplicação da multa de 112,50%, posto que não ocorreu qualquer negativa por parte da Impugnante em apresentar esclarecimentos e elementos solicitados;

s) a base de cálculo do IRPJ é determinada após a exclusão da CSLL;

t) pelos mesmos motivos apresentados em relação ao lançamento de IRPJ, os lançamentos reflexos são improcedentes;

u) deve ser afastada a aplicação da taxa Selic.

v) finaliza solicitando a aplicação da interpretação benigna, a anulação do lançamento por ausência de fundamentação fática e por terem sido formalizadas após o decurso do prazo decadencial, e, se superadas as preliminares, a improcedência do lançamento, a exclusão da multa de 112,50% e da taxa Selic, e protesta pela juntada de novas provas.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJOI considerou procedentes os lançamentos efetuados, porém, reduziu a multa de ofício aplicada para o percentual de 75%. O Acórdão 12-15.078, fls. 235 a 241, está assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

ARBITRAMENTO.

Procedente o arbitramento dos lucros, quando o contribuinte deixa de contabilizar a movimentação bancária.

OMISSÃO DE RECEITAS.

A existência de depósitos bancários não escriturados autoriza a presunção de omissão de receitas.

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.

No arbitramento dos lucros, configura-se incabível o agravamento da multa, porque não se pode agravar a penalidade com base, justamente, no fundamento do arbitramento.

JUROS. TAXA SELIC.

Não compete à Autoridade Administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2001

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.”

Cientificada desta decisão em 17.08.2007, conforme AR de fls. 249, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 12.09.2007, fls. 250 a 277, no qual reprisa os argumentos expostos por ocasião da inicial, exceto com relação à multa de ofício, já reduzida pela decisão de piso, e renova os pedidos ali feitos de aplicação da interpretação benigna, de anulação do lançamento por ausência de fundamentação fática, de improcedência do lançamento, e de exclusão da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto ao pedido de anulação do lançamento por ausência de fundamentação fática, cumpre observar que, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 – PAF, que rege o processo administrativo fiscal, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Nenhuma destas circunstâncias ocorreu no caso concreto. Assim, eventuais erros ou equívocos na apuração dos tributos, ou na descrição e enquadramento dos fatos à hipótese tributária prevista na norma, devem ser enfrentados como matéria de mérito, o que pode levar à insubsistência parcial, ou até, em certos casos, total, do crédito lançado, mas nunca à sua nulidade.

Sustenta a recorrente que a fiscalização não poderia ter arbitrado o seu lucro, pois não foi apontado nenhum vício, erro ou deficiência na sua escrituração que a tornasse imprestável para a apuração do lucro real.

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995, que a pessoa jurídica optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido deve manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ou então o livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária, além de manter, em boa guarda e ordem, todos os documentos que serviram de base para a sua escrituração.

Descumpridos tais requisitos, deve o lucro da pessoa jurídica ser arbitrado, consoante o disposto no art. 47 da mesma lei, que está assim redigido:

“Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude 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.”

A recorrente afirma que a sua receita equivale tão somente a algo entre 5 e 8% do total comercializado, e que a origem da maior parte dos depósitos bancários estaria nos valores recebidos dos compradores pelas aquisições de pescado às empresas pesqueiras, entretanto, ela mesma reconhece não possuir nenhum documento comprobatório de ditas operações, alegando ser normal a ausência de documentação fiscal neste ramo de negócio. Além disto, a contabilidade por ela mantida não respalda suas alegações, pois sua movimentação bancária simplesmente não foi escriturada. De se observar que a movimentação financeira da recorrente era superior à receita declarada na DIPJ *“para mais de, aproximadamente, 1.500%”*, conforme consta dos autos. Para arrematar, a própria recorrente reconheceu estar impossibilitada de reconstituir sua escrituração contábil de sorte a incluir a movimentação financeira bancária.

Portanto, correta a opção da fiscalização pelo arbitramento como forma de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL. Nesta modalidade de apuração, a receita bruta conhecida é o parâmetro por excelência a ser adotado, sobre ele aplicando-se um percentual de arbitramento, conforme a atividade da empresa. No caso, foi adotada como receita conhecida a receita omitida (depósitos bancários de origem não comprovada) e a receita declarada.

Sustenta a recorrente que a legislação não permite o lançamento com base na simples soma dos depósitos bancários, pois estes não configuram fato gerador de imposto, e que a fiscalização teria de aprofundar as investigações e vincular os depósitos não escriturados com alguma receita não escriturada.

Não lhe assiste razão. A norma que fundamentou o lançamento fiscal por omissão de receitas é o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que estabeleceu uma presunção legal específica, e cujo caput está assim redigido:

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.

Trata-se, como é cediço, de presunção legal relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe apenas provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a

ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia ter afastado a presunção legal em comento, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em sua conta-corrente, mas nada fez.

A recorrente alega ainda que a fiscalização tributou todos os valores creditados nas contas bancárias questionadas, sem expurgar os valores que não corresponderiam a depósitos de titularidade da recorrente, quais sejam, aqueles repassados aos armadores de pesca, e que a confirmação dos recebimentos pelas empresas de pesca poderia ser facilmente levantada pela Receita Federal, uma vez que tais pagamentos são efetuados mediante cheques nominais a seus titulares. Contudo, em razão da inversão do ônus da prova, cabia à recorrente provar que os depósitos bancários ocorridos em suas contas bancárias não representariam receita, entretanto, conforme já referido, ela não juntou um único elemento de prova de que qualquer valor depositado em suas contas não lhe pertencesse, antes pelo contrário, expressamente reconheceu a inexistência de qualquer documentação de suporte, argumentando ser esta uma prática normal neste ramo de negócio.

A jurisprudência administrativa colacionada pela recorrente, por sua vez, no sentido de que, para caracterizar a omissão de receitas, teria de haver uma demonstração de nexos causal entre os depósitos bancários e a receita omitida, não mais tem aplicação, uma vez que fundada em autuações fiscais promovidas ainda sob a égide do § 5º, do art 8º, da Lei nº 8.021/90.

Portanto, o procedimento e autuação fiscal seguiram estritamente o que prevê a legislação, pelo que improcedem as alegações genéricas de que a exigência teria sido formalizada em contrariedade à lei e à evidência das provas, ou de que a base de cálculo adotada seria de todo irreal e ilegal.

Contesta ainda a recorrente a aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que permitiu a utilização dos dados da CPMF para fins de constituição de crédito tributário diverso, entretanto, tal matéria já se encontra pacificada por meio de súmula, com efeito vinculante a todos os órgãos da administração tributária federal, conforme Portaria MF nº 383, de 12.07.2010 (DOU de 14.07.2010), com o seguinte teor:

“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.”

De se ressaltar ainda que, no caso concreto, os extratos bancários foram entregues em mãos, pela recorrente, conforme consta dos autos.

Protesta ainda a recorrente que a CSLL lançada de ofício deverá ser deduzida da base de cálculo do IRPJ lançado, e colaciona jurisprudência do Conselho de Contribuintes neste sentido.

Ocorre que o precedente por ele citado refere-se a contribuinte tributado pelo lucro real. Além disto, é relativo a período anterior à edição da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, a qual tornou completamente inviável tal pretensão, mesmo no caso de contribuinte tributado pelo lucro real, em face do seu artigo 1º, que assim dispõe:

“Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.”

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.”

De qualquer sorte, no caso concreto, o contribuinte está sendo tributado pela modalidade do lucro arbitrado, e nesta não há qualquer previsão legal no sentido de que o valor da contribuição social possa ser deduzido do imposto de renda apurado.

Quanto à inconformidade da recorrente com a aplicação da taxa Selic, tal questão dispensa maiores considerações a respeito, em razão de se encontrar devidamente pacificada por meio de súmula, de observação obrigatória no âmbito deste Colegiado, e que a seguir se transcreve:

“Súmula CARF 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.”

Quanto aos lançamentos decorrentes ou reflexos, tendo em vista que efetuados em razão dos mesmos fatos que deram origem ao lançamento principal, deve-se aplicar a eles a mesma decisão adotada quanto à exigência do IRPJ, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Pelo exposto, rejeito a preliminar, e nego provimento ao recurso.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator