



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

Processo nº 10830.015802/2009-41
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-001.970 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2016
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Embargante VILELA & CASTRO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006, 2007

Ementa:: EMBARGOS. PRESSUPOSTOS. NÃO ATENDIMENTO.

A simples indicação de que o acórdão contestado incorreu em omissões não pode dar azo à interposição de embargos, sendo necessária a demonstração de que tais fatos efetivamente ocorreram. No caso sob análise, resta evidente a tentativa da contribuinte de ver rediscutidos, por meio dos referidos embargos, os fundamentos do ato decisório atacado, o que, obviamente, não pode ser admitido, haja vista a via estreita do recurso manejado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos, para no mérito, NEGAR-LHES provimento.

assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de embargos de declaração interpostos pela empresa acima identificada, tendo por objeto o acórdão 1301-001.088, prolatado por esta Primeira Turma na sessão de julgamento realizada em 08 de novembro de 2012, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2005, 2006, 2007

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não obstante o fato de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle administrativo, não há de se falar em nulidade, fundada em sua ausência, de lançamentos tributários decorrentes de infração apurada em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, previsto no citado instrumento, eis que nessa situação a norma regulamentar dispõe, de forma expressa, que os referidos tributos ou contribuições tidos como decorrentes são considerados incluídos no procedimento, independentemente de menção expressa.

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO.

Na requisição de dados acerca da movimentação financeira do contribuinte, efetivada com fiel observância das disposições da Lei Complementar nº 105, de 2001, e do Decreto nº 3.724, também de 2001, descabe falar em violação ou “quebra” de sigilo bancário, pois, no caso, há mera transferência do dever de sigilo, relativamente às informações transmitidas. No caso vertente, contudo, a discussão revela-se despicienda, eis que os extratos bancários que serviram de suporte para os lançamentos tributários foram apresentados pela própria contribuinte no curso da ação fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILIQUIDEZ. INOCORRÊNCIA.

Não merece reparo o lançamento tributário que, com fiel observância da lei, adota, para fins de cômputo da receita omitida, o regime de apuração utilizado pelo contribuinte fiscalizado na determinação do resultado fiscal.

Inexistente hipótese autorizadora, descabe falar em arbitramento do lucro. No mais, restando infundadas as exclusões pretendidas e a forma de tributação requerida para as exações decorrentes, há de se manter as exigências nos termos em que foram formalizadas.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo nos autos elementos de convicção que possam servir de suporte para a exasperação da multa aplicada, há de se reduzir o percentual correspondente.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Ausentes elementos capazes de confirmar, de forma inafastável, a conduta dolosa na prática da infração, os tributos submetidos ao denominado lançamento por homologação regem-se, no que diz respeito à decadência, pela regra estampada no parágrafo 4º do art. 150 do CTN. Assim, expirado o prazo ali previsto sem que a Administração Tributária tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC

Nos termos da legislação de regência, procede a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício não paga no vencimento. Em consonância com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. No crédito tributário estão compreendidos o valor do tributo e o valor da multa.

No referido julgado, o Colegiado pronunciou-se no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício aplicada de 150% para 75%, cancelar os lançamentos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até outubro de 2004 em razão de decadência.

Cientificada em 14/08/2015 (sexta feira), o contribuinte interpôs os presentes embargos em 19/08/2015, alegando omissões no acórdão embargado consubstanciadas nas seguintes matérias:

"2.1 ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE IRPJ E CSLL: AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO PELO LUCRO REAL FACE AO DISPOSTO NO ARTIGO 47 DA LEI 8.891/95;

2.2 MULTA DE OFÍCIO INDEVIDAMENTE AGRAVADA: OMISSÃO QUANTO AO DISPOSTO NAS SÚMULAS 14 E 25 DESTE COLENDO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO;

2.3 AUTUAÇÃO CENTRADA EM PROVA ILÍCITA: DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA RESISTÊNCIA DA EMBARGANTE NA ENTREGA DOS EXTRATOS BANCÁRIOS;

2.4 OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO SUSTENTAM A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS: AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO ART. 43 DO CTN E SÚMULA 182 DO EXTINTO TFR;

2.5 OMISSÃO QUANTO AOS FUNDAMENTOS DO RECURSO VOLUNTÁRIO: ERRO NA APURAÇÃO DO PIS E DA COFINS - TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA E DA NÃO EXCLUSÃO DE OPERAÇÕES IDENTIFICADAS NOS

Os Embargos de Declaração foram admitidos, conforme despacho anexado aos autos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Alega a Embargante que o acórdão nº 1301-001.088, prolatado por esta Turma Julgadora na sessão realizada em 08 de novembro de 2012, incorreu em omissões, notadamente, por não ter se pronunciado sobre temas relevantes apontados no recurso voluntário.

Primeiramente, aponta omissão quanto a impossibilidade de apuração pelo lucro real face ao disposto no artigo 47, da Lei 8.981/95 e ao art. 142 do CTN, tendo demonstrado no recurso a existência de erro na metodologia inadequada utilizada pela fiscalização; segundo ponto abordado como omissão se relaciona a multa qualificada (150%) sob a alegação que o acórdão embargado se omitiu quanto a aplicação das Súmulas CARF 14 e 25; terceira omissão alegada diz respeito a prova ilícita, pois a peça recursal demonstra a imprestabilidade do lançamento realizado mediante a quebra de seu sigilo bancário; quarta omissão relaciona-se a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários, e por último aponta como quinta omissão o não enfrentamento no r.acórdão de fundamentos trazidos no recurso com relação a erro na apuração do PIS e da COFINS.

Analisando as omissões apontadas frente as matérias analisadas no acórdão embargado resta claro, mas, de forma cristalina, que são absolutamente improcedentes os argumentos trazidos pela contribuinte/embargante, eis que patente a tentativa de rediscutir, pela via estreita dos embargos de declaração, matérias exaustivamente apreciadas no voto condutor do acórdão atacado. Neste particular, sirvo-me dos fragmentos deste voto condutor para demonstrar, primeiramente, que as matérias em referência foram exaustivamente apreciadas, tendo sido indicados fundamentos suficientes à solução da controvérsia (é pacífica na jurisprudência o entendimento de que a decisão não precisa, necessariamente, rebater todos os argumentos ventilados na peça de defesa, quando ela encontra-se devidamente fundamentada), e, em segundo lugar, que a verdadeira intenção da embargante é ver reapreciadas as suas alegações, o que não é possível em sede de embargos.

Assinala o acórdão embargado:

ILICITUDE DA PROVA

Argumenta a Recorrente que a prova que serviu de suporte para os lançamentos (depósitos bancários) foi, em razão da reserva de jurisdição sobre o sigilo bancário, obtida de forma ilícita. Diz, ainda, que não houve motivação para uso dos extratos, tendo sido inobservadas, assim, as regras fixadas pelo Decreto nº 3.724, de 2001.

Em que pese terem havido investigações iniciais, anteriores à instauração do procedimento fiscal, em controles internos da Receita Federal relacionados à movimentação financeira da fiscalizada, os lançamentos tributários ora contestados, **como destacam as autoridades autuantes (Termo de Verificação Fiscal – fls. 75),**

tomaram por base extratos bancários fornecidos pela própria contribuinte no curso da ação fiscalizadora.

Com efeito, em resposta ao solicitado por meio do Termo de Início de Ação Fiscal, a contribuinte, depois de solicitar prorrogação do prazo alegando que o pedido de documentos junto às instituições financeiras estava demorando (fls. 148), apresentou os extratos requisitados pelas autoridades fiscais (fls. 151).

Em tal circunstância, qual seja, em que o próprio fiscalizado apresenta, em atendimento à intimação, os extratos bancários, descabe falar em ilicitude da prova. Por decorrência, descabe, também, falar em violação ou inobservância de regras fixadas pelo Decreto nº 3.724, de 2001.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Sustenta a Recorrente que os depósitos bancários não podem servir de suporte à presunção legal de omissão de rendimentos. Alega que a conta bancária não contabilizada foi utilizada de forma transitória (o que levaria à conclusão de que os valores que por ela transitaram tiveram origem em contas contabilizadas).

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, créditos em conta corrente bancária cujas origens não sejam comprovadas por meio de documentos hábeis e idôneos são considerados, por presunção da lei, omissão de receitas. E mais, tratando-se de presunção estabelecida pela lei, o ônus probatório é invertido, isto é, à autoridade fiscal cabe, apenas, demonstrar a ocorrência do fato indiciário (crédito bancário de origem não comprovada), sendo ônus do fiscalizado fazer prova de que o fato presumido (omissão de receitas) não ocorreu.

Não merece guarida, portanto, a alegação da Recorrente de que os créditos apurados pela Fiscalização não poderiam servir de suporte para os lançamentos tributários.

...

ILIQUEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diz a Recorrente que o crédito tributário constituído é ilíquido, uma vez que: i) houve erro na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (metodologia inadequada); ii) houve erro na apuração do PIS e da COFINS (tributação monofásica); iii) não foram excluídas determinadas operações identificadas nos extratos; e iv) não foi promovida a dedução da COFINS e do PIS lançados de ofício.

Esclareça-se que a contribuinte foi intimada a promover a reescrituração dos Livros Diário e Razão, de modo a fazer incluir neles os registros correspondentes à conta bancária não contabilizada. Em resposta, simplesmente alegou que *“não foi possível conciliar documentos exigidos no termo de intimação da conta bancária exigida, visto que servia apenas e tão somente para alguns descontos de cobrança e cheques recebidos de terceiros para compensação.”*

Cuidaram também as autoridades fiscais de ressaltar que *“a contabilidade do contribuinte, referente aos anos de 2004, 2005 e 2006, foi verificada como um todo, por amostragem, inclusive com a análise dos Livros auxiliares, não tendo sido constatadas outras irregularidades que não a falta da escrituração da movimentação financeira referente ao Banco Bradesco (folhas 114/137).”* – Termo de Verificação Fiscal, fls. 79.

À evidência, uma vez não identificados vícios ou deficiências capazes de impedir a aferição do lucro real apurado pelo contribuinte, mas, sim, mera ausência de registro da movimentação financeira de uma das contas bancárias de titularidade

do fiscalizado, o arbitramento do lucro, que, para a Recorrente, seria a forma a mais adequada para determinar a matéria tributável, mostra-se impróprio.

Nos termos do disposto no art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, “*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.*”. Agiu bem, portanto, as autoridades responsáveis pelo procedimento fiscal, eis que, sendo o arbitramento do lucro medida extrema, sua adoção como forma de tributação exige que reste demonstrada a total impossibilidade de aferição e apuração do lucro real, o que não é o caso da situação versada no presente processo.

No que diz respeito à alegação de que houve erro na apuração do PIS e da COFINS e de que não foram excluídas determinadas operações identificadas nos extratos, acolho, por entender que não são merecedoras de reparo, as considerações trazidas no voto condutor da decisão de primeiro grau, cujos fragmentos reproduzo a seguir.

(...)

Relativamente à pretensão de ver deduzida na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL a contribuição para o PIS e a COFINS lançadas, cabe destacar que, quando tratamos de tributos ou contribuições cuja exigibilidade encontra-se suspensa, diante do fato de que, nesta situação, a obrigação passa a ser incerta, visto que dependente do crivo da autoridade julgadora competente, não cabe falar em despesa incorrida, pois estará ela sujeita a uma manifestação futura acerca da sua própria existência, descabendo, assim, falar-se em dedução.

Em suma: pretende a contribuinte/embargante, por meio de embargos de declaração, redirecionar as suas argumentações para as disposições que cuidam do lançamento de ofício com base em presunção legal de omissão de receitas, justificando que o acórdão embargado teria sido omisso ao deixar de se pronunciar sobre temas relevantes apontados no recurso voluntário, o que, como visto acima, mostra-se de toda forma em verdadeiro equívoco. Veja-se, por exemplo, que uma das omissões apontadas diz respeito à qualificação da multa de ofício (150%) e, que da análise do voto condutor no acórdão embargado restou reduzida a 75%.

Assim, pelas razões expostas, conduzo meu voto no sentido de conhecer os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos para, no mérito, NEGAR-LHES provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

CÓPIA