



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

Processo nº 10830.725023/2011-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.061 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente RENATO MEGIOLARO JUNIOR (PESSOA FÍSICA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IRPJ

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO. NULIDADE.

O lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, com a descrição dos fatos e legislação aplicável, e não havendo prova da violação das disposições contidas no artigo 142, do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade.

INTIMAÇÕES. NULIDADE.

São regulares as intimações efetuadas via postal e recebida no domicílio fiscal do contribuinte.

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não se cogita de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, se a exigência fiscal regular foi formalizada em nome do ex-titular de firma individual, qualificado como responsável tributário, após a liquidação voluntária desta.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

A lei n.º 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos depósitos bancários para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos créditos realizados.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

Se a pessoa jurídica, optante pelo Lucro Presumido, deixar de exibir sua escrituração, especificamente o Livro Caixa, após intimação regular deve ter seu lucro arbitrado, como determina a legislação de regência.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

TAXA SELIC. SÚMULA.

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

Autenticado digitalmente em 22/07/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/07/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/07/2013 por EDUARDO DE ANDRADE

Impresso em 30/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Súmula CARF nº 4, determina que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, à taxa SELIC.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Em se tratando de exigência reflexa de tributos e contribuições a decisão de mérito prolatada no processo principal vale para as decisões decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Marcio Rodrigo Frizzo, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade

Relatório

O presente processo trata de infração relativa ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no valor total de R\$ 1.537.979,54, devido às seguintes irregularidades descritas no

Relatório Fiscal: “001. Omissão de Receitas por Presunção Legal. Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada. 002. Lucro Arbitrado. Insuficiência de Recolhimento do IRPJ Declarado Devido à Diferença de Apuração do Lucro Arbitrado.”

Como a fiscalizada encontrava-se na situação "baixada" no cadastro da Receita Federal do Brasil desde antes do início da ação fiscal, a empresa foi citada na pessoa de seu titular Sr. Renato Megiolaro Júnior.

Segundo a fiscalização ficou caracterizada a irregularidade da baixa por existirem, à época, débitos fiscais ainda que não constituídos.

Atendendo a intimação, o responsável, apresentou os extratos das contas bancárias, porém sem discriminar a origem dos depósitos, com documentos idôneos, coincidentes em datas e valores, e, que não conseguem reconstituir o Livro/Caixa, na forma solicitada.

Não tendo a fiscalizada apresentado o Livro Caixa nem os documentos da sua escrituração comercial e fiscal, muito embora diversas vezes intimada para esta finalidade, não restou outra alternativa, senão arbitrar o lucro nos termos do art. 530, III, do RIR/99.

Como a fiscalizada tem como ramo de atividade o comércio atacadista de sucatas e metais (código CNAE 4687703), o percentual aplicado no arbitramento foi de 9.6%, de acordo com Art. 532 c/c Art. 518 e Art. 519 do RIR/99, tendo a fiscalização abatido da receita bruta omitida, o valor da receita declarada pelo Lucro Presumido e os valores referentes às diferenças de alíquotas relativas ao arbitramento foram lançadas de ofício devido à insuficiência de recolhimento do IRPJ, declarados no ano-calendário 2008.

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, apresentou impugnação, tempestiva, com as seguintes razões de defesa:

- ilegitimidade passiva por figurar física no pólo passivo da obrigação tributária formalizada contra a empresa jurídica.

- que a fiscalização não comprovou irregularidade na extinção da empresa uma vez que a lei dispõe que a sociedade se extingue independentemente de aprovação de terceiros estranhos à sociedade, inclusive órgãos do Poder Público.

- pleiteia a nulidade do lançamento em vista da ausência de citação válida já que todas as intimações foram enviadas via postal e entregues a terceiros, o que caracteriza cerceamento de defesa, pois restou-lhe prazo exíguo para providenciar o requisitado pela autoridade fiscal.

- que seria imperioso que a fiscalização diligenciasse junto aos fornecedores e clientes, factorings, escritórios de contabilidade e terceiros, que nem sempre atendem a convocação de exibir documentos.

- que forneceu todos os extratos requisitados pela autoridade fiscal, mas que tais documentos não são parâmetros para fundamentar o lançamento, por não obedecer ao princípio da legalidade tributária.

- que somente seria correta a autuação se a empresa tivesse optado pelo Lucro Real, porque nesse caso seria obrigada a registrar toda sua movimentação contábil nos livros Diário e Caixa, mantendo os documentos pertinentes, que lhe dessem suporte.

- que não há dispositivo legal que respalde a formalização dos lançamentos com base nos extratos bancários.

- insurge-se contra a lavratura dos autos de infração fora do estabelecimento fiscalizado, com base no artigo 10, caput, e inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 1972, bem como a diversos dispositivos legais, inclusive o artigo 142, do CTN e jurisprudência.

- que o Auditor Fiscal não era contador legalmente habilitado na data da lavratura dos autos, o que torna seus atos nulos e ineficazes. Refere-se a diversos dispositivos legais e constitucionais.

- que os juros de mora com base na taxa Selic e a multa exigida no percentual de 75% são inconstitucionais, contrários ao direito de propriedade e ao princípio da capacidade contributiva, e a multa deveria ser reduzida para o percentual máximo de 20%.

- protesta pela realização de perícias bem como pela juntada de outros elementos de provas.

A 4ª Turma da DRJ/CPS, recebeu a impugnação do contribuinte como tempestiva e por unanimidade de votos, manteve na íntegra o crédito tributário, conforme ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. DESCRIÇÃO DOS FATOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, inclusive com a descrição dos fatos e legislação aplicável, caracterizada e demonstrada a apuração das bases de cálculo envolvidas, e não havendo prova da violação das disposições contidas no artigo 142, do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não se caracterizou qualquer nulidade.

INTIMAÇÕES DURANTE A AÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Regulares as intimações efetuadas durante a presente ação fiscal, visto que (1) não há ordem de preferência entre a intimação pessoal, a por via postal (ou telegráfica, etc.), por meio eletrônico, ou por edital; e (2) não é necessário se recorrer a intimação pessoal antes de optar pela intimação por via postal.

A intimação via postal não se confunde com a pessoal. Para se comprovar a efetividade da comunicação efetuada via postal basta a comprovação de que ela foi recebida no domicílio fiscal, enquanto a intimação pessoal exige a assinatura de representante legal da empresa, sócio, preposto ou mandatário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS.

Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base o lançamento do imposto de renda, a decisão de

mérito prolatada no processo principal constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

Não se cogita de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, se a exigência fiscal foi formalizada em nome do extitular de firma individual, qualificado como responsável tributário, após a liquidação voluntária desta, tendo em conta que foram apurados tributos e contribuições devidos em regular procedimento de fiscalização.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

É cabível o arbitramento do lucro, se a pessoa jurídica, optante pelo Lucro Presumido, durante a ação fiscal, deixar de exibir sua escrituração, especificamente o Livro Caixa, após intimação regular.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Intimado em 10/08/12, o Contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo, em 04/09/12, reiterando os argumentos expostos na impugnação e aduzindo o seguinte:

- a preliminar suscitada na Impugnação há de ser acolhida, porque o auditor fiscal, não comprovou a irregularidade na extinção da empresa.

- a nulidade do auto de infração deve ser reconhecida por ausência de intimação válida.

- que os extratos bancários não servem como prova para embasar auto de infração e a fiscalização deveria ter diligenciado junto aos fornecedores, clientes e demais partes envolvidas para obrigar a exibição de documentos e efetuar as deduções das despesas operacionais e do custo do serviço vendido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

Conheço do recurso voluntário por tempestivo e preencher todos os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

Documento assinado digitalmente em 22/07/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/07/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/07/2013 por EDUARDO DE ANDRADE

Impresso em 30/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Inicialmente o impugnante questiona a imputação de sua responsabilidade com a conseqüente nulidade da autuação.

É importante enfatizar que o Senhor Renato Megiolaro Junior, foi identificado e indicado na “folha de rosto” do auto de infração, como sujeito passivo, na qualidade de RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, a teor do artigo 121 inciso II do CTN, e não como contribuinte, qualidade esta que coube à pessoa jurídica de mesmo nome.

Decreto Lei 1598 responsabilidade

A responsabilidade pelo crédito tributário constituído ou a constituir, é definida pelos ditames legais compilados pelos artigos 207 e 209 do RIR/99, conforme transcritos abaixo:

"Art. 207. Respondem pelo imposto devido pelas pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas (Lei nº 5.172, de 1966, art. 132, e DecretoLei nº 1.598, de 1977, art. 5o):
(...)

V-os sócios, com poderes de administração, da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação....

Parágrafo único. Respondem solidariamente pelo imposto devido pela pessoa jurídica (DecretoLei nº 1.598, de 1977, art. 5º, § 1º):

III- os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica extinta, no caso do inciso V.

No caso, diante da impossibilidade de exigir o cumprimento da obrigação pela contribuinte, pessoa jurídica, correta a formalização do lançamento em nome de seu titular pessoa física, na qualidade de responsável tributário.

Mesmo após a liquidação e formal extinção da pessoa jurídica, nada impede a Administração tributária de proceder ulteriores verificações quanto ao regular cumprimento das obrigações tributárias.

O cancelamento do CNPJ perante o órgão de registro dependerá da apresentação das declarações às quais a pessoa jurídica está obrigada, acompanhada do recolhimento dos tributos ali consignados, consoante disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.005/2010.

Em relação ao requerimento de perícia, não sendo indicados o perito e os quesitos na impugnação, correto o indeferimento, ainda mais por serem suficientes as provas constantes dos autos para a formação da convicção e por se tratarem de provas que poderiam ter sido feitas mediante a mera juntada de documentação, cuja guarda e conservação competia à própria interessada.

Quanto as atribuições dos ocupantes do cargo de AuditorFiscal da Receita Federal do Brasil, inexistente qualquer obrigatoriedade de formação específica não podendo prevalecer a alegação de nulidade dos lançamentos regularmente formalizados por autoridade fiscal competente. Neste sentido é o posicionamento jurisprudencial, como vemos:

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

Autenticado digitalmente em 22/07/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/07/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/07/2013 por EDUARDO DE ANDRADE

Impresso em 30/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“NULIDADE INSCRIÇÃO NO CRC O exercício da função de AFTN não está condicionada à habilitação prévia em Ciências Contábeis, nem à inscrição nos Conselhos Regionais de Contabilidade”.

[Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes, Sétima Câmara, nº 10704.914, de 15/04/1998 Relator: Francisco de Assis Vaz Guimarães Decisão:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NULIDADE DO LANÇAMENTO COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL A competência do auditor fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador”.

[Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes, Oitava Turma, nº 10806.666, de 19/09/2001 Relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro].

Diante das reiteradas decisões, o CARF editou súmula neste sentido não deixando qualquer margem à tergiversação, ao determinar:

“Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.”

Também não procede à alegação do Recorrente sobre a anulação do auto por ter sido lavrado dentro da repartição, uma vez que dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, o seguinte:

“Art. 10 O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente :

Dispondo dos elementos suficientes para caracterizar a infração e formalizar o lançamento, o auto de infração pode ser lavrado dentro da própria repartição fiscal, entendimento manifestado pelo CARF em seus julgados, *in verbis*:

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

"O auto de infração deve ser lavrado no local da apuração da irregularidade, não se configurando, portanto, hipótese de nulidade o fato do mesmo ter sido lançado na repartição fiscal. (...)." (Ac. 1º CC 1057.910/ 93 – DO 25/10/1996)

O autuado alega ainda a nulidade das intimações efetuadas, tendo em conta que não teria sido intimado pessoalmente da ação fiscal, pois as intimações foram enviadas via postal e entregues a terceiros.

A intimação via postal não se confunde com a pessoal, bastando para se comprovar a efetividade da comunicação via postal conforme dispõe o Decreto nº 70.235/72.

Verifica-se pelo Relatório Fiscal que todos os termos e intimações efetuados, inclusive o de início de fiscalização, apesar de dirigidos, à pessoa jurídica, foram enviados, ao endereço da pessoa física, e entregues conforme consta nos diversos AR dos autos. Assim, não houve qualquer irregularidade em nenhuma das intimações efetuadas durante a ação fiscal, sendo descabida a alegação de nulidade.

Portanto, rejeito todas as preliminares de nulidade suscitadas, ainda mais porque, no caso, o enfrentamento das questões nas peças de defesa denotam perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento.

Quanto ao mérito, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 alçou os depósitos bancários de origem não comprovada à categoria de omissão de receitas e o Recorrente não elidiu a presunção legal, justificando a constituição do lançamento.

Conforme se depreende do texto legal, tratase de presunção legal juris et de juri, que autoriza a caracterização de omissão de receita que pode ser elidida mediante a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem isenta destes recursos.

A autoridade fiscal elaborou o “Demonstrativo de Créditos Bancários a Comprovar”, relacionando todos os depósitos, com a indicação do Banco, Data e Histórico, excluindo os resgates de aplicações financeiras, empréstimos bancários, estornos de créditos e transferências oriundos de contas correntes da mesma titularidade.

Intimada a analisar o demonstrativo de créditos bancários a comprovar elaborado pela fiscalização, quanto à exatidão dos dados nele contidos, bem como a apresentar a documentação comprobatória hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, que justificassem a origem dos recursos depositados em suas contas correntes a fiscalizada não comprovou a origem dos mesmos, permitindo o uso de tais valores como receitas conhecidas, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como para determinação da COFINS e do PIS.

Quanto ao arbitramento efetuado pela fiscalização o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, dispõe fartamente sobre a dimensão mensurável do fato gerador.

O lucro arbitrado, forma excepcional de se quantificar a renda tributável, é utilizado em casos de inexistência, omissões ou erros graves constatados na escrituração na qual se deve respaldar a contribuinte. E este foi o fato determinante para a adoção dessa modalidade de apuração, em detrimento daquela eventualmente formalizada pela pessoa jurídica.

No caso presente, o arbitramento se deu pela falta de apresentação de escrituração e do Livro Caixa, bem como dos documentos que dariam suporte aos lançamentos efetuados, apesar de diversas vezes intimado com esta finalidade.

No que se refere ao questionamento da base de cálculo utilizada, é importante esclarecer que a autoridade fiscal, ao elaborar os demonstrativos de apuração do IRPJ e da CSLL, utilizou como base de cálculo o valor resultante da aplicação do percentual de 9,60% e 12% respectivamente, previsto na legislação, sobre o montante dos depósitos para apuração destes tributos.

A forma de tributação utilizada, a partir de percentuais determinados de acordo com a atividade exercida, foram majoradas em 20% diante do arbitramento efetuado. Dessa forma, ainda que se aceitassem as despesas a que se refere o Recorrente, as quais sequer foram detalhadas e muito menos comprovadas, elas não poderiam ser consideradas.

Tais despesas e custos, desde que comprovadamente em nome da contribuinte, somente seriam dedutíveis se a autuada tivesse optado pela sistemática de apuração pelo LUCRO REAL, atendendo aos critérios de necessidade, usualidade e normalidade previstos em legislação específica, o que impossibilita aceitar a tese do Recorrente, em relação à dedutibilidade dos custos e despesas que pretensamente alega.

Dessa forma, como as receitas detalhadas pela autoridade fiscal em seus relatórios não foram escrituradas, a presunção legal, até prova em contrário, é que os recursos têm por origem receitas omitidas.

Com referência ao percentual da multa de ofício, foi exigida conforme legislação citada nos autos de infração, vigente à época dos fatos geradores.

No tocante às questões suscitadas a respeito da constitucionalidade e/ou legalidade dos preceitos que fundamentam a exigência fiscal, notadamente referidos a multa de ofício e aos juros de mora com base na Taxa Selic, cumpre destacar que o controle da constitucionalidade das leis não é da alçada de órgãos administrativos.

Enquanto a norma jurídica não tem declarada a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário tem validade vinculante para a administração pública. Assim, não há como acatar as ponderações do Recorrente, pois quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade ou legalidade de leis validamente editadas, exorbitam da competência das autoridades administrativas.

A matéria já se encontra sumulada, dadas as reiteradas e uniformes decisões tomadas por este Colegiado, através da Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

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

E, particularmente acerca da cobrança de juros à taxa Selic, também já foi editada Súmula do CARF, validando a respectiva exigência:

“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 do Brasil 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 sentido de não acolher as preliminares de nulidades e no mérito julgar o recurso improcedente. Mantendo integralmente o crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

CÓPIA