



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

Processo nº 10865.001374/2007-19
Recurso nº 166.237 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.366 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2010
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente EXTAMPAX TINTURARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADES.

À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras administrativas a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente à época da ocorrência dos fatos.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. ACESSO.

O ordenamento jurídico vigente autoriza a Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº. 105, de 2001, e Decreto nº. 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras.

DECADÊNCIA.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I, do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A ausência de manutenção, em ordem e boa guarda, dos documentos de suporte da escrituração contábil, bem como a não apresentação dos Livros de escrituração obrigatória, autorizam o arbitramento do lucro.

MULTA QUALIFICADA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a

aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

PENALIDADE. AGRAVAMENTO.

Nos termos da alínea “a” do parágrafo 2º do art. 44¹ da Lei nº. 9.430, de 1996, o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimento, autoriza o agravamento da penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso.

Marcos Rodrigues de Mello

Presidente

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Irineu Bianchi, Eduardo de Andrade e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

¹ Em razão das disposições da Lei nº. 11.488, de 2007, a disposição foi renumerada para o inciso I do mesmo parágrafo.

Relatório

EXTAMPAX TINTURARIA LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas aos anos-calendário de 2002 e 2003, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Relativamente ao ano-calendário de 2002, a contribuinte apresentou declaração simplificada (SIMPLES) e, em razão do procedimento fiscalizatório, foi excluída da sistemática simplificada de recolhimento de tributos e contribuições com efeitos a partir de 1º de novembro de 2000.

No que tange ao ano-calendário de 2003, a fiscalizada apresentou declaração de INATIVIDADE.

Não atendidas as intimações para que fossem apresentados os documentos contábeis pertinentes, a autoridade fiscal apurou o IRPJ (e a CSLL) com base no lucro arbitrado.

Fundamentada na conduta reiterada da contribuinte de declaração valores significativamente inferiores aos efetivamente auferidos e de até mesmo indicar ausência de auferimento de receitas à Receita Federal, a autoridade fiscal aplicou multa qualificada, agravando-a em razão da suposta ausência de atendimento às intimações formalizadas no curso da ação fiscal.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 250/303), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que os lançamentos seriam nulos em virtude da violação dos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica;
- que teria havido violação do princípio da legalidade em razão da indicação do local da lavratura do auto de infração, pois este deveria ser lavrado no "local da verificação da falta", conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, e não teria havido nenhuma diligência à sua sede;
- que também teria havido violação ao princípio da legalidade em face da utilização de documentos obtidos de forma ilícita (violação do sigilo bancário);

- que teria havido decadência do direito de lançar relativamente ao período de janeiro a maio de 2002;
- que o arbitramento do lucro violaria as disposições do art. 148 do CTN, significando aplicação de dupla penalidade ao contribuinte;
- que o percentual da multa punitiva de 225% seria desmedido e abusivo, com nítida conotação confiscatória, violando o art. 150, IV da CF;
- que a Lei nº 10.426/2002 imporia penalidade mais branda que deveria ser aplicada retroativamente nos termos do art. 106 do CTN;
- que o agravamento da multa pelo não atendimento de intimação não poderia subsistir, vez que ela não estaria obrigada a apresentar arquivos ou sistemas eletrônicos;
- que a apresentação desses documentos nem mesmo se inseriria no âmbito da abrangência da expressão "prestar esclarecimentos", motivo pelo qual requeria o afastamento da multa de ofício agravada e a descaracterização do dolo ou fraude nos atos praticados.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 14-16.969, de 17 de setembro de 2007, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A movimentação de conta bancária sem a prova da origem dos valores utilizados, válida a presunção legal de receita omitida apurada com base nos créditos efetuados.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

A ausência de apresentação de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais durante a ação fiscal autoriza o arbitramento do lucro.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSL, PIS, COFINS.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento do IRPJ pela íntima relação de causa e efeito existente.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora administrativa, em qualquer instância, para apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade de lei tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico, tarefa privativa do Poder Judiciário, cabendo-lhe apenas a possibilidade de tecer considerações acerca do assunto.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

O princípio do não-confisco Tributário, nos termos do art. 150, IV da CF, não se aplica às penalidades, sendo incabível o reexame, pelo julgador administrativo, do juízo de valor adotado pelo legislador para fixar o percentual que cumpra a finalidade de punir o infrator.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Aplica-se a multa de ofício qualificada quando fica evidenciada a conduta dolosa do sujeito passivo com a prática reiterada de ocultar receita para impedir a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

AGRAVAMENTO DA MULTA PELO NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO.

Aplica-se o agravamento da multa de ofício quando resta comprovada a ocorrência de recusa e/ou resistência por parte do contribuinte em atender às intimações.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 330/352, por meio do qual renova a argumentação expendida na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, relativas aos anos-calendário de 2002 e 2003, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Adotando a mesma linha de argumentação utilizada na peça impugnatória, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passo a apreciar:

NULIDADE DOS LANÇAMENTOS

Sustenta a Recorrente que os lançamentos são nulos em virtude da violação dos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica. Alega que houve violação do princípio da legalidade em razão da indicação do local da lavratura do auto de infração, pois este deveria ser lavrado no "local da verificação da falta", conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, e não teria havido nenhuma diligência à sua sede. Aduz que também houve violação ao princípio da legalidade em face da utilização de documentos obtidos de forma ilícita (violação do sigilo bancário).

Em convergência com o decidido em primeira instância, esclareço, mais uma vez, que a autoridade julgadora administrativa não detém competência para apreciar supostas inconstitucionalidades das normas tributárias. Nesse particular, diante de reiteradas decisões no mesmo sentido, este Colegiado editou a súmula nº. 2, que estabelece que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que tange à lavratura do auto de infração, foi editada a súmula nº. 6, abaixo transcrita, que dispõe que esta é legítima ainda que efetivada fora do estabelecimento do contribuinte.

Súmula CARF Nº 6

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Entende a Recorrente que os documentos bancários que serviram de suporte para os lançamentos tributários foram obtidos de forma ilícita..

Não lhe assiste razão.

Com efeito, não há que se falar em ilicitude na apuração do tributo com base em extratos bancários fornecidos por instituição financeira em atendimento à requisição específica, que atendeu aos mandamentos legais pertinentes.

Note-se que os atos praticados pela Fiscalização no sentido de acessar à movimentação bancária da Recorrente, encontram-se expressamente autorizados pelo artigo 6º da Lei Complementar nº. 105, de 2001.

Esclareça-se, por relevante, que o citado art. 6º da Lei Complementar nº. 105, de 2001, foi regulamentado pelo Decreto nº. 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que, estabelecendo requisitos a serem observados pela autoridade fiscal, resguarda o sigilo das informações recepcionadas.

DECADÊNCIA

Argumenta a Recorrente ter ocorrido decadência do direito de lançar relativamente ao período de janeiro a maio de 2002.

Para que se possa analisar a questão da caducidade do direito é necessário, antes, apreciar a procedência da multa qualificada aplicada, eis que, se mantida, o prazo que tinha a autoridade fiscal para efetuar o lançamento deve ser o previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, pois, como é cediço, na existência de dolo, a regra estampada no parágrafo 4º do art. 150 do mesmo diploma legal não opera.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 33/43, a qualificação da multa pela autoridade autuante se deu em virtude dos seguintes fatos:

1. mesmo tendo sido excluída do SIMPLES desde 03 de junho de 2001, a contribuinte apresentou, para o ano-calendário de 2002, declaração pela sistemática simplificada de recolhimento, assinalando receita anual no montante de R\$ 164.553,19, enquanto manteve depósitos de origem não comprovada de R\$ 3.038.037,59;

2. no ano-calendário de 2003, em que os depósitos alcançaram o montante de R\$ 1.135.092,60, a contribuinte se declarou INATIVA;

3. apesar de reiteradamente intimada, a contribuinte não apresentou nem os livros de escrituração obrigatória nem os documentos correspondentes às suas operações.

Me parece fora de dúvida que o contribuinte que apresenta declarações cujos conteúdos não guardam qualquer relação com a realidade de suas operações, não pode se submeter à mesma penalidade a que estão sujeitos os que, por mera inexistência na determinação dos valores oferecidos à tributação, deixam de recolher parcela dos tributos devidos.

No caso vertente, o dolo, a meu ver, resta evidente, eis que não se pode admitir como mera declaração inexata aquela que indica ausência de qualquer atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira (inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais), durante todo o ano-calendário, enquanto que os extratos bancários revelam significativa movimentação financeira nesse mesmo período.

Trata-se, indubitavelmente, de declaração de conteúdo falso, revelador da intenção de quem a produziu de indicar situação econômica e financeira absolutamente distinta da espelhada pelos movimentos bancários.

Sou, nessas circunstâncias, pela manutenção da multa qualificada.

Mantida a qualificação da multa, o prazo decadencial a ser observado, como já foi dito, é o preconizado pelo inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos, contados do primeiro dia do exercício àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em conformidade com o documento de fls. 249/verso, a Recorrente foi cientificada dos lançamentos em 19 de junho de 2007, sendo que os fatos geradores mais antigos ocorreram em 31 de janeiro de 2002, que, considerada a regra de contagem acima esposada, tinham como data fatal para constituição dos créditos tributários correspondentes 31 de dezembro de 2007.

Inexistente, pois, a caducidade alegada.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

Diz a Recorrente que o arbitramento do lucro violou as disposições do art. 148 do Código Tributário Nacional, significando aplicação de dupla penalidade ao contribuinte.

Equivoca-se a Recorrente, eis que não estamos diante de tributos que tenha por base de cálculo o valor ou o preço de bens, direitos e serviços ou atos jurídicos, mas, sim, de imposto e contribuição cujo suporte de incidência é o lucro.

O arbitramento, portanto, nos exatos termos do art. 47 da Lei nº. 8.981, de 1995, se dá sobre o lucro, nas hipóteses legalmente estabelecidas.

Como é cediço, o arbitramento do lucro é uma medida extrema e somente deve ser utilizada na impossibilidade de apuração da base tributável. No caso vertente, a medida extrema teve de ser adotada exatamente em virtude da impossibilidade de se aferir o resultado apurado pela empresa, eis que, como já foi noticiado, a contribuinte não apresentou os livros de escrituração obrigatória e a correspondente documentação de suporte.

MULTA

No que diz respeito à multa aplicada, os argumentos da Recorrente são dirigidos no sentido de que o percentual de 225% seria desmedido e abusivo, com nítida conotação confiscatória, violando o art. 150, IV da CF; de que a Lei nº 10.426/2002 imporia penalidade mais branda que deveria ser aplicada retroativamente nos termos do art. 106 do CTN; e de que o seu agravamento pelo não atendimento de intimação não pode subsistir, vez que ela não estaria obrigada a apresentar arquivos ou sistemas eletrônicos (aduz que a apresentação desses documentos nem mesmo se inseriria no âmbito da abrangência da expressão "prestar esclarecimentos"). Requer, com base em tais argumentos, o afastamento da multa de ofício agravada e a descaracterização do dolo ou fraude nos atos praticados.

No que tange a esse conjunto de argumentos, cabem as seguintes considerações:

1. como já foi anotado, a autoridade julgadora administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária;

2. os tipos penais estampados na Lei nº. 10.426, de 2002, não se amoldam aos tratados no presente processo, descabendo, assim, falar-se em aplicação retroativa com base no art. 106 do Código Tributário Nacional;

3. o agravamento da penalidade encontra respaldo no reiterado não atendimento às intimações formalizadas pela autoridade fiscal para prestar esclarecimentos, inexistindo, pois, qualquer relação com a falta de apresentação de arquivos ou sistemas eletrônicos (conforme assinalado pela autoridade autuante no Termo de Verificação Fiscal, durante todo o curso da ação fiscal, a contribuinte optou por não se manifestar, deixando de atender as intimações para apresentar documentos e/ou prestar esclarecimentos).

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de setembro de 2010

Wilson Fernandes Guimarães