



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

Processo n° 10865.003247/2010-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.165 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2018
Matéria IRPJ, CSLL, PIS E COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO BANCÁRIO - ARBITRAMENTO
Recorrente COMÉRCIO DE CONDIMENTOS PERMEL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

PROCESSUAL - NULIDADE - ARBITRAMENTO - ALEGADO DESRESPEITO AO ARTIGO 148 DO CTN - NÃO OCORRÊNCIA

O desrespeito aos preceitos do art. 148 do CTN, em atos de lançamento realizados com base no lucro arbitrado, só ocorre se, acaso, a autoridade lançadora deixar de intimar o contribuinte para apresentar os livros e documentos contábeis/fiscais ou, apresentados estes, deixar de analisá-los. Se, todavia, o contribuinte é regularmente intimado a exibí-los e, nada obstante, deixa de atender a predita intimação, considerar-se-á válido o ato de lançamento concretizado com base no arbitramento.

NULIDADES - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS - SUMULA 02/CARF

E este colegiado é vedado a não aplicação de preceitos legais sob a alegação de inconstitucionalidade, seja por força dos preceitos do 62 do RICARF, seja em virtude das disposições da Sumula/CARF de nº 2.

PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA OU DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Conforme disposição legal, caracteriza-se como uma omissão de receitas ou de rendimentos, sujeito a lançamento de ofício, os depósitos bancários de origem comprovada pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado, Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida a processo de autos de infração lavrados em face do recorrente a fim de, constatada a omissão de receitas em decorrência da identificação de depósitos bancários sem comprovação de origem, exigir-se o recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS apurados nos anos-calendários de 2006 e 2007

Vale destacar que a recorrente era optante do regime simplificado tratado pela 9.713 até o ano calendário de 2005. Contudo, em razão da imposição fiscal autuada no processo de nº 10865.003248/2010-96, em que se constatou a existência de depósitos de origem desconhecida, e em decorrência da adição à receita bruta da empresa das receitas pretensamente omitidas, a fiscalização promoveu a exclusão do contribuinte do Simples, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006; também como consequência desta exclusão, promoveu ao arbitramento do imposto de renda e da CSLL, e a exigência do PIS e da COFINS, quanto ao ano de 2006 e, em função de opção aventada pelo contribuinte, promoveu o lançamento dos respectivos tributos federais com base no lucro presumido quanto ao ano-calendário de 2007.

A exclusão do Simples, e respectiva manifestação de inconformidade do contribuinte, foram autuadas no processo de nº 10865.001985/2010-54, ao passo que lançamento dos demais tributos relativos aos anos-calendário de 2006 e 2007, foram autuados neste feito.

Pois bem. De acordo com o relatório fiscal, foram identificadas movimentações bancárias incompatíveis com os valores declarados pelo contribuinte nos anos de 2005, 2006 e 2007. Em face deste fato, a D. Auditoria Fiscal intimou o contribuinte (e-fls 392) a explicar a origem de depósitos realizados em contas correntes de sua titularidade; em razão disso, o contribuinte apresentou planilha "*com 'demonstrativo de transferência de 17 contas bancárias entre contas da empresa e também valores que foram depositados nas contas a título de financiamentos e empréstimos liberados', conforme consta no cabeçalho*" (e-fls 462/469).

Compulsando as informações descritas na aludida planilha, a Fiscalização considerou comprovada a origem de parte dos depósitos tratados no TVF; quanto as demais

movimentações, entendeu inexistir demonstração por documentos hábeis e idôneos suficientes à afastar a presunção de omissão de receitas, mormente por não serem coincidentes e datas e valores, conforme determinado pela legislação.

Demais disso, por meio do termo de intimação de e-fls. 470, a D. Auditoria instou o contribuinte a apresentar os livros e documentos contábeis/fiscais obrigatórios às empresas optantes pelo lucro real, em relação ao ano-calendário de 2006 e ao primeiro semestre de 2007 (já que, quanto ao 2ª Semestre, a empresa optou pelo lucro presumido, conforme se extrai da DIPJ juntada à e-fls. 515 e ss). Quanto a esta intimação, destaca-se, a empresa autuada silenciou-se.

Com espeque nas disposições do art. 42 da Lei 9.430/96, lavrou-se os autos de infração ora polemizados, procedeu-se, como já dito ao arbitramento do lucro quanto ao ano de 2006 e ao primeiro semestre de 2007.

O contribuinte, também como já alertado, apresentou impugnações administrativas (a este processo e ao PA de nº 10865.003248/2010-96) e manifestação de inconformidade em face do ADE atuado nos autos do processo de nº 10865.001985/2010-54, sustentando, em apertada síntese:

a) como nulidades (preliminares):

a.1) a desobediência, pela fiscalização, ao promover o arbitramento do lucro da empresa em alegado desrespeito ao art. 148 do CTN (sem observar o devido processo legal);

a.2) a aplicação de multa de ofício no percentual de 75%, em desrespeito ao princípio do não confisco e às disposições da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.298/96;

a.3) a conclusão dos trabalhos fiscais lastreados apenas em presunção, mormente quando teria, a seu ver, comprovado a origem dos depósitos através da planilha de fl. 270;

b) no mérito, não haver omissão de receitas, invocando novamente a planilha citada alhures que, sob sua ótica, comprovaria a origem dos depósitos realizados, afirmando, mais, pecar a fiscalização pela generalidade e inespecificidade quanto aos fatos que encerrariam a exigência fiscal. Demais disso, afirma que o arbitramento do lucro teria decorrido do ADE do Simples e que este ato não lhe teria sido apresentado.

Instada a se manifestar sobre as impugnações e manifestações de inconformidade, a DRJ acolheu parte da insurgência do contribuinte a fim de excluir, quanto ao ano-calendário de 2007, as exigências quanto ao PIS e a COFINS apuradas nos 3º e 4º trimestres daquele ano (a fiscalização teria procedido à apuração trimestral das contribuições, quando deveria ter efetuado o lançamento mensal), mantendo-se, na íntegra, outrossim, o restante das exigências..

O contribuinte foi cientificado do resultado o julgamento proferido neste feito 19/04/2018 (fl. 773), tendo oferecido o se recurso voluntário em 05 de maio deste mesmo ano (carimbo de fl. 735), por meio do qual repete, *ipsis literis*, os argumentos já deduzidos em suas razões de impugnação.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de cabimento, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

I - Preliminares de nulidade.

I.1 - Arbitramento e os preceitos do art. 148 do CTN.

A preliminar em testilha assenta na premissa de que o arbitramento, na forma do art. 148 do CTN, somente pode ocorrer se observado o devido processo legal... o problema é que o recorrente discorre longamente sobre o instituto em si, sobre ampla defesa, sobre as características do ato de lançamento, administrativo por excelência, e sobre o princípio da verdade material, mas, em momento algum, aponta de que forma teria, a D. Autoridade Lançadora, deixado de observar as regras procedimentais aplicáveis à espécie.

Estivéssemos, aqui, num processo judicial, o pedido em análise seria considerado inepto, dado que de suas razões não decorre, logicamente, o pedido.

No caso, o exercício lógico intentado pelo contribuinte, contempla a premissa maior e o pedido... não foi declinado, contudo, a premissa menor o que, a toda monta, inviabiliza, até mesmo a sua análise.

Nada obstante, vale dizer, eventual quebra da ordem jurídica, mormente no que toca aos preceitos do art. 148 do CTN, se e somente se, porventura o recorrente tivesse sido instado a apresentar os seus livros fiscais e contábeis ou, apresentando-os, tivesse a autoridade fiscal os desconsiderado e, no caso, destaque-se, a empresa foi sim (como descrito no relatório acima) intimada para os exhibir (e-fls. 470), preferindo, todavia, silenciar-se a respeito.

Este é o entendimento assumido pela jurisprudência, em especial, aquela já sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, que não obstante invalidar lançamentos realizados por arbitramento que não observem os preceitos do citado art. 148, condiciona tal conclusão à apresentação, pelo interessado, de documentos (livros) idôneos e suficientes à realização do lançamento por outra modalidade. Veja-se:

*ESCRITURAÇÃO IDÔNEA. LANÇAMENTO POR
ARBITRAMENTO (ARTIGOS 399, IV, E 400, § 6º, DO RIR/80).
INVIABILIDADE (...).*

(...)

4. A apuração do lucro por arbitramento se justifica quando a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro

real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude (...)
(STJ, 1ª turma, REsp 549.921/CE, Rel. Ministro Teori Albino
Zavascki, jun/07).

A par impropriedade técnica verificada quanto a exposição desta preliminar, o fato é que os ditames do art. 148 foram observados pela D. Fiscalização, como aliás, já afirmara o próprio acórdão recorrido.

Por tais razões, voto por afastar a preliminar em análise.

1.2 -Inconstitucionalidades - multa de ofício aplicada e presunção legal descrita no art. 42 da Lei 9.430/96

Sobre a inconstitucionalidade da multa aplicada e acerca da sustentada ilegalidade da inversão do ônus da prova, não há muito a se dizer. Este Conselho, seja por força dos preceitos do art. 62 do RICARF, em decorrência da Súmula 02, deste órgão administrativo, não pode afastar a aplicação de norma legal sob o pálio de eventual inconstitucionalidade.

Especificamente quanto a presunção legal encartada no art. 42 da Lei 9.430, e tendo em conta as alegações do contribuinte sobre a suficiência das provas trazidas, vale dizer que a discussão perpassa pelo mérito da demanda e deverá ser objeto de análise em momento apropriado.

A luz de tais considerações, voto por afastar as preliminares ora tratadas.

II - Do mérito.

De plano é imperioso trazer a lume o texto constante do verbete da Súmula 26 deste CARF, segundo o qual "*a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada*".

De fato, uma vez identificada a situação de fato descrita na norma de regência, qual seja, a ocorrência de movimentações bancárias mantidas à margem da escrituração contábil do contribuinte, a inversão do ônus probatório é mandatária; trata-se de presunção *iures tantum* (relativa) que, a par de quaisquer críticas teóricas, vincula, como, aliás, já dito, os órgãos administrativos e limita a autuação fiscal à exclusiva perquirição de justificativas a serem apresentadas, *pelo contribuinte*, sobre a origem dos preditos depósitos.

E a prova, no caso, tem que ser feita por documentos hábeis e idôneos para demonstrar, concreta e efetivamente, os motivos pelos quais os valores movimentados não foram levados à tributação.

No caso concreto, o recorrente sustenta, num primeiro momento, que não lhe teria sido oportunizada a produção de tal prova. Observa-se, todavia, que o contribuinte foi sim intimado para demonstrar a origem dos preditos depósitos por meio de documentos hábeis e idôneos, como se observa do termo de intimação juntado à e-fls. 199. Posteriormente, e através de e-mail (e-fls. 288), teve deferido pedido de prorrogação de prazo para atendimento à predita intimação.

E nada obstante, o recorrente, em atendimento à intimação supra, se limita a trazer um planilha que, pretensamente, justificaria os depósitos cuja origem não teria sido

identificada pelo fisco, sem, em qualquer momento, comprovar as informações lá lançadas por meio de qualquer documento que seja a fim de demonstrar a sua validade ou, quiçá, a acuidade das suas informações.

A Fiscalização, de fato, excluiu do lançamento as movimentações em que conseguiu identificar mera transferência entre contas da mesma titularidade; quanto, todavia, os registros de movimentação que, alegadamente, se refeririam à empréstimos ou financiamentos, observou um total descasamento de valores e datas, tornando a planilha juntada à e-fls. 290/293, absolutamente imprestável para afastar a presunção descrita no já tratado art. 42 da Lei 9.430. Não foram, insista-se, apresentados quaisquer documentos adicionais a dar lastro fático/probatório às alegações da empresa ou mesmo para dar credibilidade a citada planilha.

As conclusões fiscais, neste passo, são inafastáveis, não se identificando quaisquer elementos que possam desconstituí-las; correta a autuação fiscal sendo, igualmente correta, a decisão recorrida.

III - Conclusão.

A luz do exposto, voto por afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca