



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

Processo n° 10872.000638/2010-15
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **1401-001.085 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de novembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente COMÉRCIO DE PAPEIS S. JORGE DE CASCADURA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

PIS. COFINS. LANÇAMENTO TRIMESTRAL

O lançamento nada mais é do que a descrição da norma individual e concreta de tributação, devendo refletir todos os elementos essenciais da norma geral e abstrata de tributação. Dentre esses elementos, deve ser observado tanto o critério temporal quanto o critério quantitativo, expresso na composição entre a base de cálculo e alíquota. Quando o auto de infração em apreço descreve erroneamente esses elementos, indicando apuração trimestral do PIS e da COFINS, incorre em erro não apenas na descrição, na norma individual e concreta, do elemento temporal, mas também do critério jurídico adotado para aplicar a base de cálculo do tributo

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção deferida pela lei pode ser elidida por prova apresentada pelo contribuinte. No entanto, o ônus probatório reverte-se em favor da Administração Tributária, competindo ao contribuinte provar que as entradas financeiras constantes de sua movimentação bancária não se configuram como receita para fins de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos que davam provimento; e por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro, Sergio Luiz Bezerra Presta, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente feito de recurso de ofício e voluntário nos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lançados em desfavor da Recorrente, acrescidos de multa de ofício de 75% e correção pela SELIC.

Segundo relatório da DRJ, que adoto como descrição dos fatos dos autos, tem-se o seguinte:

O presente processo tem origem nos autos de infração de fls. 136/143, 144/149, 150/155 e 156/162, lavrados pela DRF – Rio de Janeiro II, dos quais a interessada acima identificada foi cientificada em 14/12/2010, conforme fazem provas as ciências nos próprios autos de infração, fls. 137, 145, 151 e 157, consubstanciando exigência do imposto sobre a renda de pessoa jurídica no valor de R\$ 721.254,49; da contribuição para o PIS, R\$ 201.839,75; da contribuição para o financiamento da seguridade social, R\$ 931.568,15; e da contribuição social sobre o lucro, R\$ 335.364,52, acrescidos da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e dos demais encargos moratórios.

2. O autuante no auto de infração, fls. 138/139, e no termo de contestação fiscal anexo ao auto de infração, fls. 130/132, descreve, em síntese, que apurou omissão de receita caracterizada por créditos bancários de origem não comprovada, tipificando a infração nos artigos 27, inciso I, e 42 da Lei n.º 9.430/1996; artigos 532 e 537 do RIR/1999.

3. Também, em face da não apresentação de livros e de documentos de sua escrituração, arbitrou o lucro relativo ao ano-calendário de 2007, utilizando como base de cálculo as omissões de receita apuradas. Alicerçou o arbitramento no artigo 530, III do RIR/1999. É de se salientar que a base foi a apurada visto que não houve declaração de receita para o ano-calendário.

4. Com o objetivo de descrever a ação fiscal, o autuante juntou aos autos o termo de contestação fiscal, fls. 130/132, e os documentos e intimações de fls. 03/129. Em síntese, apresento alguns fatos constante do termo citado:

4.1. o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos créditos bancários e reintimado e cientificado que a não apresentação dos livros resultaria no arbitramento de seus lucros, fls. 32/124. Não tendo atendido à intimação foi reintimado, fls. 125/127;

4.2. assim, em face da não apresentação da documentação comprobatória da origem dos créditos bancário e dos livros,

consolidou os valores apurados e os considerou omissão de receita com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, conforme quadro demonstrativo, fl. 131, e arbitrou o lucro, com fulcro no art. 530, III do RIR/1999.

5. O autuante efetuou, também, os lançamentos da contribuição para o PIS e da contribuição social sobre o lucro líquido e da contribuição para o financiamento da seguridade social com base nas omissões de receita caracterizadas pelos créditos bancários não comprovados. Cumpre salientar que quanto à CSLL procedeu ao lançamento, arbitrando o lucro.

6. Inconformada com o lançamento, a interessada, em 13/01/2011, apresentou a impugnação de fls. 739/781, argüindo, em síntese:

6.1. Como preliminar que:

6.1.1. há nulidade do mandato de procedimento fiscal, uma vez que a validade do MPF expirou em 10/03/2010, sendo que a partir desta data a autoridade fiscal responsável pelo lançamento já não mais detinha legitimidade para atuar no respectivo procedimento fiscal, face Portaria RFB nº 11.371/2007 e suas alterações. Ressalta que por se tratar de uma espécie do gênero ato administrativo se sujeita a observância de certos requisitos para sua validade quais sejam: competência, motivo, finalidade, forma e objeto e o MPF foi prorrogado diversas vezes sem a indicação de outro AFRFB para dar prosseguimento na fiscalização;

6.1.2. “o auto de infração merece ser anulado, tendo em vista os inúmeros vícios que comprometem a sua validade jurídica”;

6.1.3. houve cerceamento do direito à defesa, uma vez que no termo de devolução de documentos, apenas foram devolvidos os documentos que não teriam sido utilizados no lançamento efetuado, razão pela qual, em vista ao prazo exíguo, as provas não puderam ser trazidas em tempo hábil, descumprindo, assim, as formalidades do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972;

6.1.4. está ausente de substrato legal os lançamentos, uma vez que o Poder Judiciário tem anulado procedimentos baseados exclusivamente em extratos bancário, Súmula 182 do TRF. Também, o próprio Poder Executivo promulgou o DecretoLei nº 2.471/1988 que prevê em seu art. 9º prevê o cancelamento e arquivamento do procedimento administrativo. Assim, verificado a existência de vícios materiais por erro de direito é flagrante a nulidade do ato, sendo vedado novo procedimento;

6.1.5. requer diligência para demonstrar a descrição dos fatos, informando a origem e justificação dos depósitos; apurar valores efetivamente acrescidos no período e o montante do tributo cabível e esclarecer os documentos, métodos e critérios utilizados para chegar à conclusão do lançamento;

6.1.6. caso não seja possível a diligência, solicita perícia contábil, com o objetivo de buscar a verdade material com os seguintes quesitos:

Comprovar através de seus documentos e contacorrente o acréscimo patrimonial necessário à caracterização do fato gerador do IRPJ 2007;

Em caso positivo, o valor correto do tributo de acordo com a legislação vigente, verificando a aplicação da correção monetária e juros de mora;

6.1.7. o termo de contestação fiscal apresenta falhas em sua estrutura que dificultam e impedem a correta identificação das páginas do auto de infração, as quais, se fazem referências, por terem sido tais referências, deixadas em branco;

6.2. No mérito aduziu

6.2.1. os depósitos bancários referem-se a operações decorrentes da atividade econômica do contribuinte, todas relativas à revenda de mercadorias e, quanto muito relativas a empréstimos de curto prazo para capital de giro;

6.2.2. o autuante utilizou como prova para a ocorrência do fato gerador a existência de depósitos em conta bancária, com base no Decreto nº 3.724/2001 e Portaria SRF nº 180/2001, deixando de lado as vedações impostas no art. 42, §3º, inciso I da Lei nº 9.430/1996, bem como o art. 43 e 173 do CTN;

6.2.3. o ônus da prova era do Fisco. A fiscalização tributou todos os depósitos, esquecendo-se de buscar a origem ao menos dos depósitos identificados (TED) mediante transferências eletrônicas disponíveis ou mesmo a existência de saques ou transferências. Segundo art. 142 e 146, III da CTN, a autoridade fiscal tem o dever de investigar e provar a ocorrência do fato gerador.

6.2.4. “o agente não fez as devidas segregações de receitas em suas apurações e consolidações, com vistas à identificação do fato tributário e tributação pelo IRPJ, dos valores apontados no chamado RMF, para que tais valores apontados, coincidissem com aquilo que a Lei Tributária define como base de cálculo”;

6.2.5. Em face do art. 142 e 43 do CTN, o tributo incide sobre a renda e o acréscimo patrimonial deve ser comprovado pelo Fisco. No caso presente, note-se que no termo de constatação nem os depósitos nem as transferências foram analisados pela autoridade, a fim de que fosse excluído das bases de apuração;

6.2.6. receita por si só não representa renda. A presunção de que depósito bancário se constitui de omissão de receita foge à matriz constitucional do imposto de renda;

6.2.7. depósito bancário não constitui, por si só, fato gerador da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, pois é necessária a prova cabal de que a renda foi consumida;

6.2.8. não sendo admissível perante o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, considerar como receita débitos de cheques descontados da própria pessoa jurídica na rotina de sua

atividade econômica incluindo-se os créditos decorrentes de empréstimos bancários de curto prazo;

6.2.9. para o ano-calendário de 2007, era optante pelo lucro presumido;

6.2.10. há a existência de levantamento viciado no bojo das planilhas em todos os períodos, apresentando erros de fato, configurados pela ausência de ajustamento entre o conceito de fato, observável pelas provas juridicamente válidas e aceitas pelo direito;

6.2.11. conclui-se do exame dos documentos citados cujas cópias dos extratos bancários encontram-se anexas por amostragem que não existem elementos que demonstrem a descrição dos fatos, informando a origem e justificação dos depósitos bancários.

Não foram apurados os valores efetivamente acrescidos no período e o montante do tributo cabível na espécie. Também, não houve esclarecimentos suficientes para determinar a infração e quais métodos para a conclusão do lançamento;

6.2.12. os documentos utilizados na apuração dos autos de infração estão despidos dos princípios legais vigentes, não existindo qualquer laudo pericial, depoimento do acusado nem declaração de veracidade emitida por especialista em contabilidade bancária que dê sustentação aos extratos de movimentação RMF, que podem conter erros, impondo ao impugnante lesão grave irreparável ou de difícil reparação. Também, não foram feitas as segregações de receita em vista à identificação do fato tributário, que a lei define como base de cálculo;

Posto o feito em julgamento perante a DRJ do Rio de Janeiro manteve o lançamento de IRPJ e CSLL, cancelando o auto de infração de PIS e COFINS, sob o fundamento de que a apuração dessas contribuições foram apuradas em períodos trimestrais, e não mensalmente. Transcrevo a ementa da decisão, *in litteris*:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA

A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da existência de créditos bancários de origem não comprovada.

IRPJ.ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

A falta de apresentação de livros e/ou documentação fiscal enseja o arbitramento do lucro.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário:

2007

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO
ARBITRADO – CSLL. DECORRÊNCIA.*

Subsistindo a omissão de receita que gerou o lançamento de IRPJ, sendo base de cálculo da contribuição social para o lucro líquido, arbitrado CSLL, igual sorte colhe o que tenha sido formalizado por mera decorrência daquele.

*CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. COFINS. LANÇAMENTO EM
BASES TRIMESTRAIS. EXONERAÇÃO*

A fiscalização, sem previsão legal, apurou indevidamente as bases de cálculo e as contribuições devidas de PIS e COFINS na forma diversa da mensal e, por essa, razão afastouse da legalidade, devendo o crédito tributário ser exonerado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Houve recurso de ofício, uma vez que a exoneração de PIS (R\$419.685,24) e COFINS (1.937.009,09).

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente repisa as razões outrora aduzidas em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

Ambos os recursos devem ser conhecidos, atendidos, cada qual, os requisitos de lei.

RECURSO DE OFÍCIO.

A decisão recorrida, vencido o relator, cancelou os autos de infração de PIS e COFINS, sob o fundamento de que o lançamento fiscal apurou referidas contribuições valendo-se de período trimestrais, quando deveriam as mesmas ter sido apuradas por período mensal.

Veja-se as razões do voto vencedor, *in verbis*:

DOS LANÇAMENTOS CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS.

Quanto aos lançamentos de Contribuição para o PIS e a Cofins, o autuante incluiu nos fatos geradores de 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007 e 31/12/2007, receita que não faz parte dos referidos fatos geradores, conforme demonstrativo de fls. 134 e 135.

De acordo com os autos de infração lavrados de PIS e de COFINS, verifica-se que a fiscalização apurou as bases de cálculo e as contribuições devidas na forma trimestral para o ano-calendário de 2007. Entretanto, para estas contribuições, o período de apuração é mensal.

Acerca da apuração do crédito tributário, trago parte do voto do nobre relator Guilherme Henrique da Silva Ribeiro, proferido no Acórdão 1218.412, de 27 de fevereiro de 2008:

“Todavia, o lançamento de ofício deve obedecer ao período apuração dos tributos, o que foi inobservado pela fiscalização.

O art. 2º da Lei nº 9.715/1998 e o art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 determinam, respectivamente, que o Pis e a Cofins sejam apurados mensalmente e não trimestralmente.

Deve-se registrar que não cabe a esta autoridade julgadora alterar a forma de apuração, já que estaria inovando o lançamento, o que violaria o princípio da legalidade.

Neste sentido, cabe citar a autora Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, no Livro Do Lançamento Tributário – Execução e Controle, Ed. Dialética, São Paulo, 1999, p.163.

“Igualmente é inadmissível que seja alterada a base legal ou a matéria fática objeto do lançamento inicial, inclusive não poderá ser modificada a identificação da infração, pois tais hipóteses implicariam em substituição e, por consequência, em novo lançamento diverso daquele inicialmente objeto do processo fiscal em que se está exercendo o controle, para cuja atividade o órgão julgador é inteiramente carente de competência...”

No mesmo sentido, cita-se ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA APERFEIÇOAMENTO DA EXIGÊNCIA INICIAL POR DRJ NULIDADE

A competência atribuída às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 8.748/93, não contempla a função de lançamento tributário, nos termos do disposto no artigo 142 do CTN, de modo a alterar a exigência impugnada, aperfeiçoando os termos da exigência inicial, sendo, pois, nulo tal procedimento (Acórdão n.º 10704.028, de 15/04/1997, 1.º CC).

Portanto, considerando que a fiscalização, sem previsão legal, apurou indevidamente as bases de cálculo e as contribuições devidas de PIS e COFINS na forma diversa da mensal e, não podendo ser aperfeiçoados os lançamentos em sede de julgamento, devem ser cancelados os lançamentos que resultaram nos créditos tributários destas contribuições de PIS e COFINS referentes ao ano calendário de 2007.

Conferindo os autos de infração de PIS e COFINS, identifico que, de fato, as consolidações dos valores devidos a título desses tributos foi realizada por trimestre, seguindo a apuração da receita do lançamento por arbitramento.

O lançamento nada mais é do que a descrição da norma individual e concreta de tributação, devendo refletir todos os elementos essenciais da norma geral e abstrata de tributação. Dentre esses elementos, deve ser observado tanto o critério temporal quanto o critério quantitativo, expresso na composição entre a base de cálculo e alíquota.

Quando o auto de infração em apreço descreve erroneamente esses elementos, indicando apuração trimestral do PIS e da COFINS, incorre em erro não apenas na descrição, na norma individual e concreta, do elemento temporal, mas também do critério jurídico adotado para aplicar a base de cálculo do tributo.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Preliminar de nulidade. MPF

Aduz, a Recorrente, a nulidade da autuação fiscal, vez que o Mandado de Procedimento Fiscal não teria sido devidamente prorrogado.

No entanto, o MPF é instrumento interno de controle da Receita Federal na condução do procedimento administrativo de fiscalização, sendo que eventuais irregularidades na sua expedição não implicam em nulidade do lançamento realizado.

Como já mencionado na decisão recorrida, a prorrogação do MPF é feita por registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, e a informação sobre a prorrogação é disponibilizada na Internet, por código de acesso contido no próprio MPF.

Conforme pode ser verificado no sitio da Receita Federal do Brasil, conforme notificado à Recorrente, o Mandado de Procedimento Fiscal veio sendo devidamente prorrogado no curso da fiscalização.

Assim, a alegação de que não havia nenhum demonstrativo de prorrogação do MPF não deve prosperar, pelo fato de que o contribuinte recebe um código de acesso para acompanhar, via internet, a exatidão das informações contidas no mandado. Uma vez que as informações sobre o MPF permanecem disponíveis durante o procedimento de fiscalização, a alegação de que as prorrogações não teriam ocorrido antes da lavratura do auto de infração só poderia ser analisada se acompanhada de relatório impresso a partir das informações disponibilizadas via Internet, obtido em data anterior à lavratura do auto, na qual não constasse a prorrogação.

Assim, apesar das extensas razões apresentadas pela Contribuinte, não há respaldo legal para se reconhecer a nulidade ora apontada.

Rejeito assim, a preliminar.

Mérito. Omissão de Receitas. Art. 42 da lei nº 9.430

No tocante à omissão de receitas com base em depósitos bancários com origem não comprovadas, encontra-se em vigência o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Portanto, a lei instituiu uma presunção relativa, na qual presume ser rendimento omitido os depósitos bancários cuja origem não for comprovada.

O que o legislador instituiu foi a inversão do ônus da prova, restando ao contribuinte, regularmente intimado, afastar a presunção instituída, demonstrando não se tratar o depósito de receita auferida.

Não sendo afastada a presunção relativa à omissão de receitas, mantenho o auto de infração, em conformidade com a jurisprudência deste Conselho:

OMISSÃO DE RECEITAS INDICIADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receitas, se o titular da conta-corrente, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal. Por essa mesma razão, compete-lhe demonstrar que a receita assim detectada estava contida na soma das figurantes do livro de Saídas e que também compôs a base de cálculo do arbitramento. (Acórdão nº 107-08.573 de 2 de maio de 2006)

OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprova pelo sujeito passivo. (Acórdão nº 108-08-895 de 21 de junho de 2006)

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. (Acórdão nº 104-22.808 de 07 de novembro de 2007)

Não procede, portanto, a irresignação da Contribuinte, que vai contra presunção expressa de lei.

Sendo apenas essas as razões de recurso, e não podendo os respectivos fundamentos ser aceitos, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

CÓPIA