



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

Processo nº 10980.008006/2006-96
Recurso nº 155.460 Embargos
Acórdão nº 1103-00.084 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de novembro de 2009
Matéria IRPJ e reflexos
Embargante Armarinhos Polak Ltda
Interessado Armarinhos Polak Ltda

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007

Ementa: EMBARGOS. LAPSO MANIFESTO. DATA DE CIÊNCIA DA DECISÃO RECORRIDA. Erro na identificação da data de ciência da decisão recorrida, que resultou no julgamento pela perempção do recurso interposto, autoriza o acolhimento de embargos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2001

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), a do lançamento por homologação, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplica a regra do art. 173, I, do Código. Inexistência de pagamento ou descumprimento do dever de apresentar declarações não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: LUCRO ARBITRADO. A escrituração contábil realizada com base em partidas mensais e globalizadas, sem contemplar a totalidade da movimentação financeira em contas bancárias, autoriza a adoção *ex officio* do regime de tributação pelo lucro arbitrado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Os valores creditados em conta bancária

cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica.

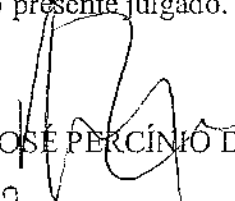
Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos com fundamento no art. 28 do então vigente Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF 55/98, com efeito modificativo, para retificar o Acórdão nr. 103-23.001/2007 (fls. 258), alterando-o para: por maioria de votos, acolher parcialmente a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores anteriores a julho de 2001, para os quais não foi imposta multa qualidade (150%), vencido o conselheiro José Sérgio Gomes e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente e Relator

Editado em:

29 JAN 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente da Turma), José Sérgio Gomes (conselheiro substituto), Décio Lima Jardim, Hugo Correia Sotero (Vice Presidente), Marcos Shigueo Takata e Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

O processo trata de autos de infração de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ – fls. 137), pelo regime do lucro arbitrado, e, como tributação reflexa, de CSLL (fls. 188), PIS (fls. 154) e Cofins (fls. 169), relativos a fatos geradores dos anos-calendário 2001 a 2004.

O arbitramento decorreu de escrituração imprestável, realizada em partidas mensais e lançamentos globalizados, além de não abranger a movimentação financeira mantida em contas bancárias. Intimada a regularizar as irregularidades da contabilidade, a autuada não o fez.

O lançamento é composto de uma parcela referente a valores declarados, com multa de 75%, e outra relativa a omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, não registrados na contabilidade, com multa de ofício qualificada de 150%, tendo em vista o evidente intuito de fraude caracterizado pela declaração de receitas menores do que as efetivamente auferidas durante 48 meses.

Salientou a autoridade lançadora a declaração de receita zero em 2003, enquanto, por outro lado, restou apurada movimentação financeira de R\$ 14.115.735,06 no mesmo ano-calendário.

Tempestiva impugnação às fls. 202.

O órgão de primeira instância julgou o lançamento procedente, assim resumindo o acórdão (fls. 213):

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Caracterizada a existência de depósitos bancários em nome da empresa, não contabilizados e sem a prova da origem dos recursos, valida-se a presunção legal de omissão de receita, lançada após a exclusão da receita com origem conhecida da atividade.

DECORRÊNCIAS

Não apresentadas razões específicas, é de se manter a tributação quanto ao PIS, Cofins e CSLL.”

No recurso voluntário apresentado em 24/10/2006 (fls. 230), a autuada suscitou preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a fatos geradores anteriores a julho de 2001.



No mérito, considerou inconstitucional o acesso aos extratos bancários sem ordem judicial, contestou a utilização de presunções e defendeu a aplicação do art. 148 do CTN no caso de escrituração contábil imprestável.

No seu modo de ver, outros documentos contábeis, tais como notas fiscais e fitas de PDV, seriam suficientes para “capitanear eventual exigência dos tributos supostamente devidos”.

A Terceira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes não conheceu do recurso, julgando-o perempto, nos termos do Acórdão nº 103-23.001/2007 (fls. 258).

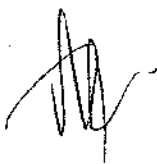
Cientificada do acórdão em 22/06/2007 (fls. 275), a autuada opôs embargos de declaração no dia 27 do mesmo mês (fls. 278), classificando a decisão embargada como “totalmente acintosa, equivocada e contraditória”, uma vez que não constou do aviso de recebimento (AR), fls. 227, registro de data do recebimento, mas apenas o nome do recebedor e a data da “postalização”.

Na sua visão, “restou cristalino a existência da contradição apontada – confusão entre a data da postalização e a data intimação da decisão de primeira instância”.

Concluiu requerendo o julgamento pela procedência dos embargos, “aclarando a contradição ocorrida”, e o processamento do recurso voluntário.

No Despacho nº 103-0.221/2007 (fls. 285), o presidente da Câmara embargada constatou, em exame inicial, a inexistência de data de recebimento no AR, recomendando a inclusão recurso em pauta de julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

Os embargos de declaração foram protocolizados no prazo previsto no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC) aprovado pela Portaria MF 55/98, vigente em 22/07/2007, data da ciência do acórdão embargado.

Com efeito, não constou do AR (fls. 227) a data do recebimento da intimação nº 1.300/2006 (fls. 219), que continha anexa cópia da decisão de primeira instância.

Nesses casos, de intimação por via postal quando omitida a data de recebimento pelo sujeito passivo, considera-se feita a intimação quinze dias após a data da sua expedição, nos termos do art. 23, § 2º, II, do Decreto 70.235/72.

A cópia do envelope trazida aos autos pela embargante (fls. 283), confirma a postagem no dia 21/09/2006, ratificando a sua alegação de que o carimbo da agência postal aplicado no AR, com a mesma data, correspondia, de fato, ao dia em que ocorreu o envio da intimação.

Dessa forma, restou caracterizado o erro indicado nos embargos, devendo-se tomar por tempestivo o recurso voluntário apresentado no dia 24/10/2006.

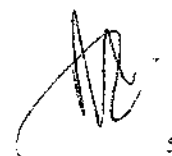
Entretanto, o acolhimento de embargos de declaração pressupõe a constatação de existência no acórdão de obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual a Câmara deveria se pronunciar, segundo prescrevia o art. 27, *caput*, do RICC.

No caso concreto, não reconheço a contradição alegada pela recorrente. Ao meu ver, o erro indicado deve ser classificado como lapso manifesto, fundamento para interposição dos embargos inominados previstos no art. 28 do Regimento Interno, acolhendo-os com fundamento no referido dispositivo regimental, para exame do recurso voluntário, tendo em vista a tempestividade demonstrada.

Passo, então, ao julgamento do recurso voluntário.

A recorrente suscitou preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a julho de 2001.

Os autos versam sobre exigência de tributos enquadrados na modalidade de lançamento por homologação. Nesses casos, conforme o § 4º do art. 150 do CTN, inicia-se a contagem do prazo quinquenal de decadência a partir da data do fato gerador. Na linguagem do Código, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



O legislador do CTN estabeleceu a ressalva para os casos de dolo, fraude ou simulação, mas não o fez acompanhada de determinação expressa do correspondente prazo decadencial a ser aplicado à hipótese.

Diante de tal lacuna, a doutrina e a jurisprudência administrativa do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes consagraram o entendimento de que, em tais casos, deve ser utilizada a norma geral de decadência constante do art. 173, I, do Código. Prescreve o dispositivo legal:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Os seguintes acórdãos refletem esse entendimento:

“LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA. O fisco dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário mediante lançamento ex officio, nos casos de tributos submetidos à modalidade de lançamento por homologação, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando restar comprovado evidente intuito de fraude. (Acórdão nº: 103-22.640/2006)

DECADÊNCIA. Estando configurada fraude, dolo ou simulação, inclusive com aplicação de multa qualificada de 150%, não pode ser utilizada a norma do § 4º do art. 150 do CTN, por expressa previsão. Nesse caso, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal. (Acórdão 108-09.585/2008)

DECADÊNCIA. IRPJ. A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Na ocorrência de dolo fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado, antecipando para o dia da entrega da declaração se feita no ano seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores. (Art. 150 § 4º e 173-I e § único do CTN). (CSRF/01-05.751/2007)

IRPJ. DECADÊNCIA. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou

 6

simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Na ocorrência de dolo fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado (artigo 173, inciso I do CTN), hipótese esta que não ocorre no caso. (CSRF/01-05.925/2008)”

Os autos de infração deste processo abrangem fatos geradores de ambas as situações, devendo-se aplicar a norma de decadência contida no art. 173, I, para os fatos identificados com ocorrência de dolo, fraude ou simulação, cujo crédito tributário foi constituído com multa qualificada de 150%, e a norma do art. 150, § 4º, para os demais, com multa ordinária de 75%.

Assim, tendo em vista a data da ciência dos autos de infração em 25/07/2006, segundo AR às fls. 200, estava realmente alcançado pela decadência o direito de constituir o crédito tributário vinculado aos fatos geradores anteriores a julho de 2001, constituído com multa de 75%, sem comprovação de evidente intuito de fraude.

Conforme relatado, a recorrente alegou inconstitucionalidade da legislação que garante acesso do órgão fiscalizador aos extratos bancários sem necessidade de ordem judicial.

Este Conselho, na condição de órgão integrante da estrutura administrativa da União, não detém competência para enfrentar arguições de inconstitucionalidade de atos legais, segundo entendimento amplamente pacificado pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, consolidado na Súmula 1ºCC nº 2, com o seguinte enunciado:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF, segundo disposição expressa do art. 72, § 4º, do Regimento Interno deste Carf aprovado pela Portaria MF 256/2009.

A presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem incomprovada está expressamente prevista no art. 42, *caput*, da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Segundo a pacífica jurisprudência emanada do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, os depósitos bancários sem comprovação de origem devem ser tributados como receitas omitidas, na forma do referido art. 42 da Lei 9.430/96, conforme se constata nos seguintes acórdãos:

“OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica. (Ac. 103-22.640/2006)



OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. LANÇAMENTO EM DEPÓSITO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. O lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósito bancário de origem não comprovada somente tem lugar a partir do ano calendário de 1997, por força do disposto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Ac. CSRF/01-05.312/2005)

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Os valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizam omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Ac. CSRF/04-00.452/2006)”

A recorrente defendeu a aplicação do art. 148 do CTN no caso de escrituração contábil imprestável. O dispositivo legal estabelece:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

Como bem salientou a decisão de primeira instância, o comando legal do CTN é aplicável aos tributos cujo cálculo “tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos”, por disposição expressa, o que não coincide com os presentes autos.

A escrituração contábil realizada com base em partidas mensais e globalizadas, sem abranger a totalidade da movimentação financeira em contas bancárias, autoriza a adoção *ex officio* do regime de tributação pelo lucro arbitrado, com suporte no art. 142 do CTN c/c o art. 530, II, do RIR/99.

O processo também abrange autos de infração do tipo reflexo. Nesse caso, a decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, conforme entendimento amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Conclusão

Pelo exposto, acolho os embargos com fundamento no art. 28 do então vigente Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF 55/98, com efeito modificativo, para retificar o Acórdão nº 103-23.001/2007 (fls. 258), alterando-o para: acolher parcialmente a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores anteriores a julho de 2001, para os quais não foi imposta multa qualificada (150%), e, no mérito, negar provimento ao recurso.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA