



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

Processo nº 11522.001543/2008-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-01.025 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO-IRPJ
Recorrente FRIOS VILHENA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas. Devem ser excluído da base de cálculo os crédito relativos a empréstimos bancários.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. JUDICIAIS. EFEITOS. São improfícuos os julgados administrativos e judiciais trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa.

ENCARGOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO 75%. ASPECTO CONFISCATÓRIO. A cobrança dos acessórios juntamente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é confiscatória, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativo

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recuso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 1.036.348,98, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

FRIOS VILHENA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Versa o presente processo sobre auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor total de R\$ 1.723.975,76, incluídos os acréscimos legais, referente aos anos-calendário de 2003 e 2004.

A autuação fiscal fundamentou-se em depósitos bancários não comprovados, embora tendo sido o contribuinte devidamente intimado.

Cientificado do lançamento em 30/06/2008 apresenta impugnação em 29/07/2008 onde alega em síntese que:

1. o crédito tributário deve ser definitivamente constituído pelo ato jurídico do lançamento, no prazo máximo de 5(cinco) anos contados da data de ocorrência do fato gerador;

2. a fiscalização ao apurar a base de cálculo do imposto considerado como devido, o fez de forma equivocada posto que incluiu na sua composição os valores declarados em DCTF

3. houve inclusão de financiamentos bancários, creditados nas contas correntes da impugnante, na base de cálculo do imposto supostamente devido;

4. a multa aplicada foi equivalente a 75%, em manifesta ofensa ao princípio constitucional do não confisco, consagrado implicitamente pela Constituição;

5. a taxa SELIC não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza fiscal, o STJ recentemente se manifestou sobre a inconstitucionalidade da adoção da taxa SELIC;

6. requer a improcedência da presente autuação em face da inexigibilidade do IRPJ nos moldes constantes do auto.

A decisão recorrida está assim ementada:

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos lançamentos cuja exação se faz por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN, de outra forma, aplica-se a regra ordinária da decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. JUDICIAIS. EFEITOS. São improficuos os julgados administrativos e judiciais trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa.

ENCARGOS LEGAIS . MULTA DE OFÍCIO 75%. ASPECTO CONFISCATÓRIO. A cobrança dos acessórios juntamente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é confiscatória, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de sua legalidade/inconstitucionalidade.

Impugnação Procedente em Parte.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado trata-se de exigência de tributos por omissão de receitas, com base em depósitos bancários, cujos extratos foram apresentados à fiscalização pelo próprio contribuinte, tendo sido aplicada a multa de 75% sobre os tributos devidos.

A fiscalização arbitrou o lucro da empresa diante do montante das omissões e desconsiderou os valores declarados em DCTF, porém não recolhidos.

A decisão de 1ª instância acolheu a preliminar de decadência do 1º trimestre do ano-calendário de 2003, aplicando a regra de contagem do art. 150 do CTN (data do fato gerador).

Em seu recurso a contribuinte repisa, em parte as alegações da peça impugnatória, que a meu ver foram esgotadas na decisão recorrida, cujos fundamentos, a seguir transcritos não merecerem reparos, pelo que peço vênia para adota-los como razões de decidir:

ARBITRAMENTO DO LUCRO - IRPJ E CSLL

Conforme art. 530, inciso III, do RIR/99, abaixo transcrito, a falta de apresentação de livros e documentos fiscais, por si só, é suficiente para o arbitramento do lucro. Tal arbitramento se justifica porque, na ausência dos livros e documentos o fisco não tem como apurar o lucro do contribuinte.

Art. 530 O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n-8.981, de 1995, art. 47, e Lei n? 9.430, de 1996, art. 1?):

I - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
b) determinar o lucro real;*

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

[...].

A impugnante insurge-se contra a forma da fiscalização apurar a base de cálculo do imposto considerado como devido, posto que incluiu na sua composição os valores declarados em DCTF. Ocorre que em face de não possuir a escrituração para cotejar os valores informados em DCTFxDepósitos Bancários, a fiscalização não tem como aferir a receita bruta da impugnante, restando-lhe como alternativa o arbitramento do lucro.

Registre-se que arbitramento não é penalidade, já que o teor do disposto no art. 3º do CTN, tributo não decorre de sanção de ato ilícito, constitui, tão somente, uma forma de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL das pessoas jurídicas.

DEPÓSITO BANCÁRIO

A impugnante alega que nos demonstrativos elaborados pela fiscalização foram incluídos financiamentos bancários, creditados nas contas correntes da impugnante. Dos autos depreende-se que embora regularmente intimado para comprovar a origem dos recursos depositado" fl suas contas, não apresentou documentação comprobatória.

No caso de omissão de receitas detectada por intermédio da movimentação bancária caberia à contribuinte comprovar, através de documentação hábil e idônea coerente em datas e valores, a origem dos valores creditados/depositados em suas contas, o que não foi feito. A presunção legal é de que estes depósitos são omissão de receitas, ou seja, estão à margem do faturamento da empresa.

Faz-se oportuno, discorrer superficialmente sobre o uso de presunções nos trabalhos fiscais.

As provas, via de regra, simbolizam determinado acontecimento por intermédio de articulações lingüísticas, existindo sempre uma probabilidade associada. Isso porque, a verdade material é inatingível. As provas são apenas instrumentos que possibilitam reconstruir e evidenciar a verdade, cuja validade depende do sistema de referência em que se encontra contextualizada.

No que diz respeito à classificação, as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras representam, de forma imediata, a ocorrência do fato de implicações jurídicas, constituindo uma versão do evento. Já a segunda exprime fatos secundários ou indiciários, diversos do fato principal, que se considera existente em virtude do uso de inferência lógica e de raciocínio dedutivo. Geralmente, as provas indiretas possuem maior probabilidade de erro que as provas diretas, devido à necessidade de se efetuar uma operação lógica. Porém, a soma de indícios que apontam a um mesmo resultado aumenta significativamente o grau de certeza, conduzindo, muitas vezes, a uma convicção tão segura, quanto àquela amparada em provas diretas.

Nesse sentido, as presunções constituem meios indiretos de provas plenamente capazes de embasar o lançamento tributário. Certamente, por serem uma prova indireta, quanto maior o número de indícios concatenados, mais evidenciados fica o acontecimento investigado. Importante observar que para as presunções legais basta comprovar o fato tipificado na norma, pois o próprio legislador reconheceu a força desta prova indireta, dispensando a busca por mais evidências.

No caso em concreto, a fiscalização fundamentou o lançamento justamente em uma presunção legal. Com a edição do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a partir de 01/01/1997, a existência de depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

Ari. 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.

Ou seja, a partir de 01/01/1997, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio se juntar ao elenco já existente. Com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o ônus probandi a seu cargo.

(...)

Portanto, impróprias as alegações da reclamante. Na verdade, a autuação corrente da falta de comprovação da origem dos recursos depositados na conta-corrente da defendente encontra-se perfeitamente enquadrada no dispositivo citado e só pode ser afastada com a apresentação por parte do sujeito passivo de provas em contrário, motivo pelo qual se prestigia a exigência formalizada pelo fisco.

Assim, restam perfeitamente comprovadas as origens das receitas utilizadas pela fiscalização como base para o arbitramento do lucro e para a base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins.

Quanto às alegações do defendente de que os depósitos bancários não se traduzem em omissão de receitas, já asseverei acima que se trata de uma hipótese de presunção de omissão de receita. Se o sujeito passivo não comprovou as origens desses depósitos bancários, passam a ser considerados receita omitida, com todos os reflexos nas bases de cálculo dos tributos ora exigidos.

Além do mais, verifica-se que o fiscal autuante analisou individualizadamente os extratos bancários, tanto que baseou o lançamento nos valores lançados a crédito.

DECISÕES JUDICIAIS.

São improficuos os julgados e argumentações judiciais trazidos pelo sujeito passivo, porque tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, eis que somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

Nesse sentido, o inciso II do artigo 100 do Código Tributário Nacional (CTN) determina que são normas complementares (das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos) as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa.

Logo, não se conhece das decisões judiciais aduzidas pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO 75%. ASPECTO CONFISCATÓRIO.

Sobre a cobrança da multa de ofício de 75%, diga-se que esta decorre de estrita previsão legal, emanada pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Com referência à alegação de confisco, ressalte-se que a vedação do art. 150, IV da Constituição Federal dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de instituição do tributo ou de determinação da multa a ser aplicada no "caso de falta de recolhimento".

(...) a jurisprudência administrativa tem o entendimento de que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III da Constituição Federal de 1988. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

Em verdade, de acordo com o parágrafo único do artigo 142, acima citado, a autoridade encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu cumprimento. (...)

JUROS DE MORA. SELIC.

Incabível, também, o protesto da impugnante contra a ilegalidade na aplicação dos juros de mora, exigido no presente auto de infração com amparo legal no art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/1996, in verbis: (...)

Assim, é bastante para manutenção dos juros com base na taxa SELIC que o art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/1996 tenha estabelecido a legalidade da cobrança. Não se trata, pois, de aumento de tributo. A cobrança de juros refere-se apenas a frutos civis calculados sobre o tributo não pago, ou em outras palavras, cuida de simples remuneração do capital.

Por fim, no que tange a alegação de que no processo 11522.001542/2008-92, relativo ao PIS/Cofins a DRJ Belém aceitou a comprovação dos empréstimos bancários, cabe razão à contribuinte, devendo ser excluído da base cálculo o valor total de R\$ 1.036.345,98 (discriminado às fls. 1120 e 1121).

Registre-se que apesar de não ter trazido a provas dos empréstimos, tais valores estão registrados nos próprios extratos.

Registre-se, ainda, que os valores declarados em DCTF dos mesmos períodos de apuração não devem ser objeto de cobrança, haja vista que foram objeto do lançamento de ofício de que trata o presente processo.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da exigência o valor de R\$ 1.036.348,98 (conforme discriminado às fls. 1120 e 1121).

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira

Processo nº 11522.001543/2008-37
Acórdão n.º **1402-01.025**

S1-C4T2
Fl. 9

CÓPIA