



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

Processo n° 12571.000121/2010-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-01.047 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 13 de junho de 2012
Matéria AI - IRPJ e reflexos
Recorrente CELSO NERI GIACOMITTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

NULIDADES DA AUTUAÇÃO.

Não se verifica nulidade do procedimento fiscal, tampouco resta caracterizado cerceamento do direito de defesa, quando se encontra acostada aos autos farta documentação produzida pelo Fisco comprovando a prática do ilícito tributário, sobre a qual o sujeito passivo teve a oportunidade de se manifestar e apresentar suas contraprovas, durante o procedimento fiscal e após a instauração do contencioso administrativo.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deva ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE.

A penalidade instituída pelo artigo 44, I, da Lei no. 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, configurado na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou apresentação de declaração inexata. *In casu*, dado que não houve

pagamento ou recolhimento do tributo devido, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para tributos federais.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n.º 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Cristiane Silva Costa, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 2ª. Turma da DRJ em Curitiba/PR que, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências de IRPJ e tributos reflexos consubstanciados nos autos.

O presente processo trata de autos de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, que exigem da empresa acima qualificada o crédito tributário no montante total de R\$ 31.064,17, aí incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de

irregularidades apuradas no ano-calendário 2007, relativas a omissão de receitas apuradas em depósitos bancários de origem não comprovada (fls. 617/638).

De acordo com o relato constante do Relatório de Ação Fiscal (fls. 639/645) a empresa - frigorífico, abatedouro e comercial atacadista de carnes e produtos derivados – em atendimento a intimação inicial, apresentou sua escrituração contábil e fiscal, livro registro de entradas e saídas, extratos bancários, notas fiscais e mapas de abates de animais. Diante das divergências constatadas entre os dados constantes da escrituração contábil e fiscal, extratos bancários e notas fiscais, a auditoria solicitou a complementação dos dados junto às instituições financeiras. Angariadas todas as informações foram elaborados demonstrativos de créditos/ingressos em contas-correntes bancárias e de investimentos a fim de que o sujeito passivo comprovasse a origem dos montantes utilizados nessas operações, pois teria sido detectado que durante todo o período do ano-calendário 2007 as receitas escrituradas somariam R\$ 67.276,91, enquanto que os créditos bancários no mesmo período totalizariam R\$ 328.682,40.

As justificativas foram apresentadas mediante a entrega de relatório do livro registro de saídas e cópias de notas fiscais de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, acrescentando, o contribuinte, estar impossibilitado de comprovar individualmente cada crédito bancário, conforme solicitado pela auditoria, pois, no recebimento dos valores referentes às vendas os clientes efetuariam os pagamentos com diversos cheques, os quais não seriam compatíveis com as vendas e também porque os depósitos seriam efetuados em datas distintas às datas das entradas.

Após o expurgo dos cheques devolvidos os créditos não confirmados foram considerados como receitas omitidas e, sobre os totais apurados, depois de excluídos os montantes espontaneamente declarados, foram exigidos o IRPJ e demais tributos na forma de tributação adotada, lucro presumido.

Consta, ainda, a informação da formalização do processo nº 12571.000122/2010-91 de Representação Fiscal para Fins Penais - IRPJ e - Auto de Infração - Simples, relativo ao período de 01/01/2006 a 30/06/2007, opção do contribuinte no período.

Na impugnação tempestivamente apresentada a autuada pleiteou, em preliminares, pela nulidade do auto de infração, pois (i) as exigências teriam sido lavradas fora do estabelecimento comercial, (ii) não teria sido respeitado o prazo máximo para conclusão do MPF, (iii) não teria tido ciência de qualquer prorrogação do procedimento.

No mérito argüiu: (i) as exigências seriam confusas, pois não houve a correta descrição dos fatos e do enquadramento legal das autuações, impossibilitando o exercício da ampla defesa e do contraditório; (ii) seriam improcedentes os autos de infração já que a auditoria fiscal não teria demonstrado cabalmente a infração pautando-se em meros indícios e presunções. Combateu, ainda, a cobrança da multa de ofício que seria confiscatória, dos juros calculados com base na taxa Selic que seriam ilegais e a correção monetária do crédito tributário que seria inconstitucional.

Apreciando o litígio a 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR julgou procedentes as exigências afastando as preliminares. No mérito, defendeu a legalidade da tributação com base em presunção de omissão de receitas detectada a partir da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, da multa de ofício sobre os montantes exigidos e da incidência de juros com base na taxa Selic, indeferindo a impugnação.

Notificada da decisão, em 25/07/2011, conforme cópia do AR à fl., a interessada apresentou, em 24/08/2011, recurso voluntário no qual reproduz as razões de defesa deduzidas na impugnação, pugnando, ao final, pelo cancelamento das exigências.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Preliminares

LIMITES DO LITÍGIO

Cumpra observar inicialmente que não serão consideradas as alegações de defesa atinentes a (i) concessão de tratamento diferenciado às empresas optantes pelo Simples e, (ii) exclusão de multa isolada, vez que tais matérias não são objeto das exigências formalizadas nos autos.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA

Afasto a argumentação da recorrente de que haveria nulidade em auto de infração lavrado fora do estabelecimento do sujeito passivo, pois a matéria se encontra pacificada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, como se verifica da seguinte súmula:

Súmula Carf n° 6. É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO DO MPF. AUSÊNCIA DE PRORROGAÇÃO

Não deve ser acolhido o protesto da recorrente. A Turma julgadora de 1ª instância fundamentou com muita propriedade a impertinente da argumentação da recorrente, pelo que peço *vênia* para reproduzir aquela motivação:

30. A Portaria RFB n° 4.066, de 2 de maio de 2007 foi revogada, a partir de 01/01/2008, pela Portaria RFB n° 11.371, de 12 de dezembro de 2007, que passou a dispor:

Do Mandado de Procedimento Fiscal

Art. 4º. O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinada pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria. Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto n°

70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-6 por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Art. 18. Os MPF emitidos e suas alterações permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata o art. 40, parágrafo único, mesmo após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.

31. No caso do litigante, foi-lhe fornecido o código de acesso no Termo de Início de Fiscalização nº 580/2009, conforme se pode constatar na folha 04, nos seguintes termos:

O Mandado de Procedimento Fiscal poderá ser consultado na página da Receita Federal do Brasil na Internet, endereço eletrônico <<http://www.receita.fazenda.gov.br/>>, informando o código de acesso 10132481.

32. Utilizando esta senha e o CNPJ do contribuinte, entrou-se na página da RFB e se emitiu um documento com os dados deste MPF, inclusive com o demonstrativo das prorrogações, fl. 674, onde se constata que o MPF-F originalmente emitido em 09/09/2009, com prazo para encerramento até 07/01/2010, foi alterado em 18/09/2009, prorrogando o prazo até 08/03/2010 e em 30/03/2010, prorrogando o prazo até 07/05/2010.

33. O Termo de Início de Fiscalização nº 580/2009 foi cientificado ao contribuinte em 14/09/2009, fl. 5, e o Termo de Encerramento em 12/04/2010, fls. 646/648, portanto, dentro do prazo de vigência do MPF-F e prorrogações.

34. Quanto a ser cientificado das prorrogações, foi-lhe disponibilizada a senha de acesso, para que as verificasse, consoante determina a IN SRFB em vigor, sendo totalmente improcedente a reclamação de que não tivesse sido cientificado.

35. Conclui-se que é improcedente a reclamação e o procedimento fiscal esteve amparado pelo MPF-F e respectivas prorrogações.

36. Além de que, mesmo se não estivesse, não seria causa de nulidade da autuação, pois o MPF-F é mero instrumento de controle administrativo da RFB; como exemplo desse entendimento transcreve-se ementa e excertos do Acórdão nº 302-40.013, de 9 de dezembro de 2008 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF (antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda — CCMF):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

(...)

*AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.
NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da Lei, possui competência para tanto. (..)

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

...

40. É imprescindível destacar que o regramento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes tributários, de obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, quando constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

No que respeita à invocada nulidade do procedimento cumpre consignar que no presente caso foram rigorosamente observados os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como foram atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei nº. 5.172, de 1966.

Esta é a redação dos dispositivos mencionados:

Decreto no. 70.235/72 – PAF

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Lei nº. 5.172/66 – Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse aspecto, não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a

determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

Da mesma forma, as decisões administrativas somente podem ser objeto de nulidade se também restar caracterizada afronta às disposições do artigo 59, inciso II:

Art. 59 São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

...omissis...

Não se verifica, *in casu*, incompetência da autoridade lançadora ou da autoridade julgadora de 1ª instância. Ademais, no entendimento do julgador de 1ª instância os elementos de prova angariados pela auditoria fiscal foram considerados como suficientes à manutenção das exigências e provaram a procedência da autuação.

Mérito

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O Direito Tributário admite a utilização das presunções na construção da norma individual e concreta de constituição, de ofício, do crédito tributário. Algumas dessas presunções estão previstas e discriminadas na própria legislação.

De fato, presunções legais são meios indiretos de prova da ocorrência do evento descrito no fato jurídico. A presunção pauta-se numa relação jurídica de probabilidade fática que é composta por um ou mais fatos indiciários, dos quais se tem conhecimento, que implicam, juridicamente, na existência de um outro fato, indiciado, que se pretende provar. A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação de fatos secundários indiciários, a existência do fato principal.

A doutrina e a jurisprudência admitem a utilização de presunções, nos lançamentos de ofício.

Para Maria Rita Ferragut a Administração Pública tem o “*dever poder de investigar livremente a verdade material diante do caso concreto, analisando todos os elementos necessários à formação de sua convicção acerca da existência e conteúdo do fato jurídico, já que é uma constatação a prática de atos simulatórios por parte do contribuinte, visando diminuir ou anular o encargo fiscal. E essa liberdade pressupõe o direito de considerar fatos conhecidos não expressamente previstos em lei, como indiciários de outros fatos, cujos eventos são desconhecidos de forma direta*” (in Presunções no Direito Tributário – Dialética – São Paulo – 2001 – p. 105).

Importa consignar que, na data da ocorrência dos fatos geradores, a legislação em vigor permitia a presunção de omissão de receitas, formulada a partir da verificação de depósitos bancários de origem não identificada, independentemente do estabelecimento de “liame” entre os depósitos e os fatos geradores dos tributos. É a seguinte a redação do art. 42, caput, da Lei no. 9.249, de 27 de dezembro de 1996:

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.

Diante das expressas disposições legais, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não conseguir comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, é do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas, ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Tal preceito legal veio, justamente, dispensar o Fisco de produzir a prova do nexo de causalidade ou do liame entre os valores depositados/creditados e as receitas auferidas pela empresa. Basta o Fisco intimar a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados e, diante da falta de comprovação, torna-se juridicamente válida a imputação de omissão de receitas.

Tem razão a defesa quando afirma que o depósito bancário não se constitui em fato gerador do IR. Todavia, a partir da edição do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, se o contribuinte não fizer prova da origem dos recursos depositados em suas contas correntes e de investimentos, pode a autoridade fiscal presumir a omissão de receitas, fato integrante da base de cálculo dos tributos em discussão.

No ano-calendário 2007 a omissão de receitas é flagrante e inquestionável, no simples confronto entre a DIPJ, que registrou uma receita total para o período de R\$ 67.276,91, e a comprovada movimentação financeira anual de R\$ 328.682,40. No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelos titulares das contas-correntes e de investimento, deve ser a tributação de tais valores como receitas omitidas da atividade, e não há exceção admitida à aplicação da norma.

Logicamente, quando o contribuinte observa as obrigações tributárias principais e acessórias, todos os depósitos bancários estão devidamente contabilizados e têm a sua origem identificada na contabilidade, regularmente amparada em documentação de suporte e as informações prestadas ao Fisco são compatíveis com aquelas fornecidas pelas instituições bancárias acerca da movimentação financeira da empresa.

O que não é o caso em apreço, em que se limita a defesa a arguições de aspectos formais, sem jamais se manifestar diretamente sobre a origem dos R\$ 328.682,40, depositados nas contas-correntes da empresa da qual são comprovadamente sócios de fato.

Para a refutação dos fatos indiciários, que levaram ao conhecimento jurídico do fato qualificador da norma de incidência tributária, *in casu*, a omissão de receitas, caberia ao recorrente provar que os indícios são falsos ou que não haveria nexo de implicação entre os fatos diretamente provados – depósitos bancários não comprovados - e indiretamente provados – omissão de receitas. Entretanto, a defesa não ofereceu nenhuma contraprova capaz de afastar

os indícios. E, “*aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não o tivesse*”. (Op. cit., p. 454).

Mantida, pois, a imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

MULTA

Com relação à penalidade aplicada sobre os tributos exigidos nos presentes autos é de se esclarecer que a multa ao percentual de 75% corresponde à multa exigida nos casos de lançamento de ofício.

A penalidade instituída pela Lei nº 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata. *In casu*, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributos devidos, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

JUROS

No que respeita à inconformidade da recorrente em relação à incidência de juros calculados com base na taxa SELIC, este órgão de julgamento já consolidou seu entendimento, como se verifica do enunciado de súmula abaixo reproduzido:

Súmula CARF nº 4. *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.*

A propósito, em relação aos argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de comandos normativos legitimamente inseridos no sistema jurídico, cumpre transcrever o posicionamento consentâneo deste órgão, como se verifica da seguinte súmula:

Súmula CARF nº 2. *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Pelo exposto encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

CÓPIA