



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

Processo nº 12571.720174/2012-49
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1202-001.254 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrentes TRANSPORTES REBOOK LTDA.- ME
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008, 2009

DECISÃO QUE CORRIGE O LANÇAMENTO SEM ALTERAR SEU FUNDAMENTO. NULIDADE - NÃO OCORRÊNCIA.

Afastada a nulidade quando sanadas incorreções ou omissões de atos que não são lavrados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Devidamente corrigido o percentual de arbitramento de acordo com a atividade do contribuinte, tal correção não provoca a preterição ao direito de defesa do Recorrente, uma vez que a tipificação de omissão de receita permaneceu inalterada.

OMISSÃO DE RECEITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Há presunção legal de omissão de receita tipificada no art. 40, da Lei nº 9.430/96, a verificação de valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ex-officio e em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(Documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Presidente

(Documento assinado digitalmente)

GERALDO VALENTIM NETO - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues de Lima (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Valar Fonsêca de Menezes, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippolito e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos por TRANSPORTES REBOOK LTDA - ME que recorreu a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, além do Recurso de Ofício, em razão do parcial provimento dado à Impugnação do Contribuinte.

Foram lavrados, contra o Contribuinte, Autos de Infração de IRPJ e reflexos, multa de ofício de 75% e juros, em razão do arbitramento do lucro e omissão de receita.

Cumprе esclarecer que este processo, inicialmente, tratava apenas do Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Contudo, após a apensamento do PAF nº 12571.720175/2012-93, também passou a tratar dos Autos de Infração respectivos de Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS (reflexos), sendo proferido apenas o Acórdão de nº 06-41.334 da 1ª Turma da DRJ/CTA. Em razão do apensamento, o Contribuinte apresentou Recursos Voluntários para ambos os processos, com conteúdo idêntico.

O Contribuinte apresentou Impugnações em ambos os processos, tendo sido decididas no Acórdão nº 06-41.334 – 1ª Turma da DRJ/CTA, (fls. 1190 a 1203 dos autos digitalizados), de forma unânime, por julgar procedentes em parte as Impugnações, exonerando os valores discriminados em tabelas inseridas no Voto (fls. 1202 e 1203), por haver reconhecido utilização de percentual incorreto no cálculo do lucro arbitrado para fins de IRPJ e de CSLL, e por haver reconhecido a existência de múltiplos créditos provenientes de transferências de contas do contribuinte, além de um crédito decorrente de mútuo, com ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E REFLEXOS

Ano-calendário: 2008, 2009

EXAME DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NO CURSO DE AÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, que se encontra vigente, autoriza que o Fisco requisite e examine informações da movimentação bancária dos contribuintes, desde que haja procedimento fiscal previamente instaurado.

**CRÉDITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.
PRESUNÇÃO LEGAL.**

Por força de presunção legal expressa, caracterizam receita omitida os valores dos créditos bancários cuja origem não restar devidamente comprovada, pelo contribuinte intimado a fazê-lo.

**TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. ARBITRAMENTO
DO LUCRO. PERCENTUAL APLICÁVEL.**

O lucro arbitrado de empresa dedicada ao transporte rodoviário de cargas decorre da aplicação do percentual de 8% sobre a receita auferida, acrescido do percentual de 20%, perfazendo o percentual acumulado de 9,6%.

**CRÉDITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS
DA MESMA TITULARIDADE E CRÉDITOS DECORRENTES DE
MÚTUOS.**

Não caracterizam receitas omitidas os créditos oriundos de transferências entre contas do mesmo titular e de operações de mútuo. Contudo, tal comprovação incumbe ao contribuinte.

**EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.
RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.
3º, §2º, INCISO I, DA LEI Nº 9.718, DE 1998.**

As DRJ não detêm competência para se pronunciar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Inconformado com a decisão proferida pela C. 1ª Turma da DRJ/CTA, o Contribuinte interpôs Recursos Voluntários idênticos com os mesmos argumentos de defesa das Impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Os recursos atendem ao pressuposto de admissibilidade e devem ser conhecidos.

Preliminares

1. Da nulidade da intimação do apensamento do feito

O Contribuinte alega, inicialmente, sobre a vinculação dos Processos Administrativos nºs 12571.720175/2012-93 e 12571.720174/2012-49, que houve apensamento indevido dos autos, sem comunicação ao contribuinte e que não concorda com o julgamento único proferido pela DRJ.

Contudo, não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa com o apensamento dos autos, uma vez que os tributos são todos reflexos do arbitramento do lucro e o Contribuinte pôde se defender de ambos os processos sem qualquer prejuízo às suas defesas.

Por esse motivo, voto por rejeitar a preliminar de nulidade por suposta falta de intimação do apensamento dos autos, até porque em face da decisão apresentou os competentes Recursos Voluntários.

2. Da nulidade da intimação do recurso

O Contribuinte alega ainda que com o indevido apensamento dos autos, quando da intimação do Acórdão da DRJ, houve apenas envio de uma única intimação ao Contribuinte e que haveria, assim, nulidade por falta de intimação.

Não houve dois Acórdãos, pois com o apensamento dos autos, a DRJ passou a tratar ambos os processos como um, mas sem qualquer prejuízo ao Contribuinte, que tomou conhecimento da decisão que abarcava todos os tributos reflexos.

Tanto não há prejuízo que os Recursos Voluntários propostos pelo Contribuinte são idênticos.

Por esse motivo, voto, igualmente, por rejeitar a preliminar de nulidade por suposta falta de intimação do Contribuinte.

3. Da nulidade do auto de infração

O Contribuinte alega a nulidade do Auto de Infração, por ter sido indevidamente classificada a atividade do Contribuinte no arbitramento do lucro, sendo utilizado percentual muito acima do devido para a atividade de Transporte de Cargas.

A DRJ/CTA reconheceu a incorreção e procedeu à retificação do lançamento com ajuste dos percentuais, conforme trecho que destaco:

“Procede a observação da impugnante de incorreta utilização do percentual de 32% para arbitramento do lucro. Com efeito, conforme se vê nos instrumentos relativos ao Contrato Social da impugnante, acostados às fls. 1.064, 1.073 e 1.078, seu objeto social é e sempre foi o TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. E em assim sendo, não

enxergo motivo para presumir que eventuais receitas complementares que lhe sejam atribuídas possam receber classificação diversa.

Por essa razão, no Despacho de Diligência foram solicitados ao autuante esclarecimentos a respeito e este reconheceu expressamente (fls. 1.181), verbis:

‘O referido percentual foi aplicado erroneamente, o percentual correto é de 8% sobre a receita bruta.’

Cumpre esclarecer, contudo, que a consequência do equívoco é a retificação do lançamento, e não a decretação de sua nulidade. Por isso, entendo que o percentual deve ser reduzido para 8%, com respeito ao IRPJ; e 12% para a CSLL.

Cumpre apontar a existência de outro equívoco perpetrado pela fiscalização, que aplicou o percentual adicional de 20% também para o cálculo da CSLL, conforme se vê na tabela de fls. 993.

Em verdade, esse adicional é aplicável somente para o IRPJ, resultando assim o lucro arbitrado em valor correspondente ao percentual acumulado de 9,6%.”

Nada obstante, o art. 60 do Decreto nº 70.235/72 afasta a nulidade das irregularidades, incorreções ou omissões devidamente sanadas, que **não** tratem de: (i) atos e termos lavrados por autoridade incompetente; e (ii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, justamente o caso dos autos.

Devidamente corrigido o percentual de arbitramento, de acordo com a atividade do contribuinte, tal correção não provocou a preterição ao direito de defesa, uma vez que a omissão de receita praticada pelo contribuinte permaneceu inalterada. Não há, portanto, que se falar em prejuízo ao direito de defesa do Recorrente.

Por essa razão, voto por afastar a preliminar de nulidade do Auto de Infração arguida, razão pela qual passo a tratar das razões de mérito alegadas.

Mérito

4. Presunção de Omissão de Receita e Quebra de sigilo bancário

O Recorrente alega indevida a presunção de omissão de receita somente com base em extratos bancários e, que estes, foram obtidos com arbitrária quebra de sigilo bancário.

Assiste razão à DRJ ao esclarecer que ao contrário do alegado, o procedimento adotado pela autoridade fiscalizadora é adequado e dentro dos ditames legais.

O fundamento legal da autuação, qual seja, o art. 40, da Lei nº 9.430/96, é justamente o dispositivo que determina a presunção legal de que valores creditados em conta bancária, sem que haja origem comprovada pelo contribuinte, caracterizam receitas omitidas.

Além disso, não há que se falar em arbitrariedade na obtenção dos extratos bancários após encerramento do prazo para apresentação destes, através de seguidas intimações realizadas pela autoridade fiscal, nos termos do art. 105 da Lei Complementar nº 105/01, consoante jurisprudência deste Conselho (CARF - Acórdão nº 2102-003.292 - 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – 2ª SEJUL - Processo nº 10821.000644/2006-91 - Data da Sessão: 11/03/2015).

A atividade administrativa é vinculada e enquanto vigentes os dispositivos supracitados, não há que se falar em ilegalidade no procedimento adotado pela fiscalização.

5. Nulidade do Auto de Infração – arbitramento do lucro

O Recorrente repete a alegação da preliminar de nulidade do Auto de Infração em razão do parcial provimento da Impugnação, que teria resultado em novo lançamento, por ter sido alterado o percentual de arbitramento do lucro.

No entanto, não assiste razão ao Contribuinte, pois a alteração do critério do arbitramento não constitui novo lançamento e não resultou, neste caso, em prejuízo à sua defesa, em razão de a infração imputada se manter a mesma e a correção apenas reduzir o valor arbitrado.

6. Nulidade do Auto de Infração – transferências entre contas de mesma titularidade e empréstimos bancários

O Recorrente repete a argumentação da impugnação quanto às transferências entre contas de mesma titularidade e empréstimos bancários, sem contudo ter apresentado provas para tais alegações.

A D. Autoridade Julgadora da DRJ pediu diligência para verificar o quanto alegado e afastou as argumentações por insuficiência de indícios que demonstrem tratar-se de movimentações entre contas de mesma titularidade e, tampouco foram demonstrados os empréstimos bancários ora alegados -- com exceção de um lançamento verificado no valor de R\$ 95.000,00, proveniente de mútuo, devidamente excluído da base de arbitramento, consoante se extrai do v. Acórdão à fl. 1199 dos autos.

Cabe ao Recorrente demonstrar as movimentações financeiras alegadas, o que deixou de fazer, não obstante os atendimentos aos pedidos de prorrogações de prazo para apresentação dos documentos comprobatórios.

7. Incompetência para autuação da Câmara de Julgamento

Alega ainda, de forma genérica, a incompetência da Câmara de Julgamento para lavratura de termo complementar e de novo auto de infração.

Não há que se falar em lançamento complementar ou nova autuação por parte da DRJ, uma vez que a infração fundamentada no art. 40 da Lei nº 9.430/96 permaneceu a

mesma, sobre os mesmos fatos. O que se corrigiu foi o critério de arbitramento, em razão da atividade do Recorrente, ato este que não majorou o valor do crédito tributário e não trouxe prejuízo à defesa do contribuinte.

8. Inexigência de juros e encargos sobre o período

O Recorrente aduz que não seriam devidos juros e encargos sobre o período em que não houve a possibilidade de pagamento/parcelamento em razão do erro que provocou uma diferença no valor da autuação.

Não assiste razão ao Recorrente, uma vez que o saneamento não inovou o lançamento; muito pelo contrário, tratou apenas, o parcial provimento da Impugnação, de reduzir o valor do Auto de Infração, ou seja, o direito de defesa, devidamente exercido pelo contribuinte, possibilitou o saneamento do lançamento em seu favor.

O fato ensejador da autuação – omissão de receita – restou mantido, razão pela qual não há que se falar em prejuízo causado pelo Fisco, como alega.

9. Valores declarados – momento da dedução

O Recorrente alega que o v. Acórdão da DRJ restou omissos por deixar de apreciar o pedido de realização de perícia a fim de separar supostos valores indevidamente apurados como fonte de receita.

Ao contrário do que alega o Recorrente, não houve omissão por parte do v. Acórdão, porquanto restou esclarecida a dúvida quanto à presunção dos valores creditados em conta bancária presumidos como receitas, presunção essa não afastada pelo contribuinte através dos documentos comprobatórios.

O ônus de demonstrar que tais operações não ensejariam a configuração de receita é do contribuinte, que teve a oportunidade de fazê-lo.

10. Exclusões da base de cálculo

a) ICMS

Como bem decidido em primeira instância, cabe ao Poder Judiciário a discussão sobre a constitucionalidade ou não da lei que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda, conforme ainda, o que determina a Súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A autoridade administrativa tem sua atividade vinculada, sendo, portanto, incabível o quanto alegado referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do lançamento.

b) Valores de pedágio

Mais uma vez caberia ao Recorrente demonstrar o quanto alega, consoante verificado no v. Acórdão à fl. 1201, cujo trecho destaco:

“A pretensão da impugnante foi contemplada no despacho que determinou a diligência nos seguintes termos:

‘Por último, a autuada reclama que os valores relativos a vale-pedágio devem ser deduzidos das bases de cálculo das exações lançadas. Com respeito a tal pretensão, cumpre reconhecer que a DISIT desta 9ª Região Fiscal, nas soluções de consulta nº 49 e 202, de 23/03/2012 e 18/10/2012, respectivamente, vem de declarar que o valor do vale-pedágio obrigatório, instituído pela Lei nº 10.209, de 2001, não é considerado receita operacional ou rendimento tributável para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da COFINS ou do PIS/PASEP.

Em face do exposto, entendo que os autos devem retornar à origem para que o autuante:

1 (...)

4 - conceda à autuada a oportunidade de elaborar os demonstrativos necessários e apresentar a documentação competente, com base na qual se pronuncie quais os valores relativos a vale-pedágio que, eventualmente, devam ser excluídos da base de cálculo das exações lançadas;’

Contudo, conforme informado no relatório da diligência (fls. 1.189), a contribuinte foi intimada a adotar as providências que entendesse cabíveis, mas quedou-se inerte. E em assim sendo, não há sequer como apreciar o mérito de sua pretensão.”

Portanto, todas as alegações de mérito do Recorrente careceram da respectiva demonstração e não devem ser acolhidas, consoante jurisprudência pacífica deste Conselho, a que exemplifica com o trecho da ementa de recente julgado, abaixo. Vejamos:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas, nem é possível buscar transferir essa obrigação para o Fisco.

Hipótese em que o recorrente não logrou comprovar a origem de parte dos depósitos bancários incluídos no lançamento e pretende transferir o ônus de obtenção das provas necessárias para o Fisco.”

(CARF - Acórdão nº 1102-001.098 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – 1ª SEJUL - Processo nº 11080.006057/2009-32 – Sessão de 06/06/2014 – grifou-se)

Em face do exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício e aos Recursos Voluntários para que seja mantido o lançamento, nos termos definidos no Acórdão nº 0641.334 proferido pela 1ª Turma da DRJ/CTA.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto