

S1-C2T2

Fl. 1



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

Processo nº 13558.000867/2006-12
Recurso nº 159.998 Voluntário
Acórdão nº **1202-00.371 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de agosto de 2010
Matéria IRPJ e reflexos
Recorrente JANTEL ESTIVAS E CEREAIS LTDA
Recorrida DRJ em Salvador/ BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexos

Anos-calendários: 2001, 2002, 2003

Ementa:

NULIDADE - Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado nos termos da legislação vigente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS/OMISSÃO DE RECEITAS - Caracteriza omissão de receitas, por presunção legal, os valores creditados em conta-corrente de depósito bancário mantido junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Quando não for expressamente contestada pela recorrente, bem como restar demonstrado nos autos o motivo que a embasou, cabe a multa qualificada.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - No caso de omissão de receitas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão do lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Nelson Lósso Filho - Presidente.

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Assinado digitalmente em 01/12/2010 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HO, 20/12/2010 por NELSON LOSSO FILHO

Autenticado digitalmente em 01/12/2010 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HO
Emitido em 26/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente), Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Flávio Vilela Campos (Suplente Convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando José Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma)

Relatório

Trata de Auto de Infração relativos:

- ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) - no valor de R\$78.247,90;
- à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - no valor de R\$69.217,68;
- à COFINS - no valor de R\$192.271,46;
- à Contribuição para o PIS - no valor de R\$41.658,70; e,
- à multa de ofício (150%) e juros de mora, os quais somados aos tributos acima

totalizam o valor de R\$1.233.540,18.

Consoante fls. 6 a 8 dos autos, o lançamento foi efetuado com base em omissão de receitas decorrentes de “*Depósitos bancários não contabilizados*”, tendo em vista que a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, nem justificou, legalmente, a ausência de escrituração ou tributação de referidos valores.

DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (fls. 51 a 64)

Tanto o Termo de Início de Fiscalização como o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e todas as demais correspondências contendo termos lavrados pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal — SRF foram remetidas não só ao domicílio tributário da empresa sob fiscalização, mas também ao domicílio de seus sócios. Para tanto, a fiscalização verificou não somente a composição societária atual, mas também aquela referente aos períodos sob fiscalização. Também foram encaminhadas correspondências aos contadores responsáveis pelo preenchimento de declarações apresentadas à SRF, relativas aos períodos fiscalizados.

O Termo de Início de Fiscalização tem data de 11 de agosto de 2006 e foi recebido em 18 de agosto de 2006 (conforme AR s, fl 69 a 72), nova reintimação foi feita em 11 de setembro de 2006, a qual foi recebida em 15 de setembro de 2006 (fls 75 a 79), com a solicitação dos livros contábeis e fiscais, a saber: (i) Livros Diário e Razão (Lucro Real), (ii) Livro Registro de Entradas, (iii) Livro Registro de Saídas, (iv) Livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, (v) Contrato Social e alterações, (vi) extrato bancário de todas as contas –correntes, contas poupança e aplicações financeiras; e, (vii) procurações.

Em 25/09/06, foi emitido, pelo Delegado da Receita Federal em Itabuna, a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (fis. 80/81) dirigida ao Banco do Brasil, solicitando, dentre outros, extratos bancários e dados cadastrais.

Em 02/10/2006, a contribuinte apresentou a maioria da documentação solicitada (conforme fl. 82), todavia, o auditor fiscal fez as seguintes ressalvas:

- Livro Caixa – não tinha assinaturas;

- Livro Registro de Inventário – sem autenticação do SEFAZ e com registros para o período de 31/12/02 a 31/12/03;
- Livro Registro de Entradas, de Saídas e Livro Registro de Apuração do ICMS – sem autenticação SEFAZ, com escrituração para o período de Janeiro/2001 a Dezembro/2005, sem Termo de Encerramento;
- DIPJ: (i) ano-calendário de 2001 – foi entregue em 17/5/2002 com a SIMPLES; (ii) ano-calendário de 2002 – entregue em 15/9/2006 (normal); e (iii) ano-calendário de 2003 – entregue em 5/9/2006, a ‘retificadora’;
- Contrato Social e alterações – consta apenas 1 alteração.
- Extratos bancários entregues em relação aos anos de 2001 a 2003, do Banco do Brasil;
- Nenhuma procuração foi entregue pela empresa, razão pela qual foi lavrado Termo de Intimação Fiscal datado de 19/10/2006, intimando a contribuinte a sanar estas inconsistências, o qual foi recebido em 26 e 27/10/2006 (fl 85 a 90), tendo o prazo de atendimento, de 5 (cinco) dias, expirado em 03/11/2006.

Em 6/11/2006, a contribuinte entregou o Contrato Social bem como duas alterações, mas não entregou as procurações. A carta de encaminhamento foi assinada pelo Sr. Eugenildo Almeida Nunes, sócio administrador (fl 91).

Consoante o contrato social e alterações, a composição societária que se verifica é (fl 92):

o Etevaldo Almeida Nunes	o 50%
o Jane Oliveira	o 50%

Alteração datada de 3 de março de 2000 (fl 94):

Rita Almeida Nunes	98%
Telma Fernandes dos Santos	2%

Próxima alteração, datada de 11 de abril de 2002, que se conconsolida em 8 de janeiro de 2004 (fls 97 e 99) da seguinte forma:

Rita Almeida Nunes	5%
Eugenildo Almeida Nunes	95%

Foi entregue Declaração SIMPLIFICADA para os anos-calendários 2001 e 2002 (fls 180 a 187). A DIPJ referente ao ano-calendário de 2002 foi cancelada e uma nova foi entregue, (fls 188 a 219), em 15 de setembro de 2006. A DIPJ válida registra um total de receita bruta de R\$292.987,87, enquanto que a anterior registrava Zero. Na DIPJ referente ao ano-calendário de 2003, que foi retificada em 5 de setembro de 2006, (fls 255 a 298), consta um total de receita bruta de R\$398.238, 86, enquanto que a anterior estava zerada (fls 221 a 254).

Como verificado pelo auditor, as DIPJ foram entregues intempestivamente somente após ciência do início do procedimento fiscal.

Outra verificação que foi feita é que os valores constantes nas DIPJS estão muito próximos dos constantes no Livro Caixa e no Livro de Registro de Apuração do ICMS.

As Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais — DCTF (fls 154 a 176), relativas aos trimestres dos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, foram entregues sem qualquer débito declarado, portanto, "zeradas".

Ficou constatado nos extratos da conta corrente nº 6.301-0, da agência 1164-0, do Banco do Brasil, que havia 278 (duzentos e setenta e oito) lançamentos a crédito. A contribuinte, intimada a explicar as origens dos recursos e créditos, respondeu, em correspondência datada de 31/10/2006 e recebida pela fiscalização em 06/11/2006, que *"a diferença do valor declarado em sua declaração do imposto de renda e a constante na sua movimentação financeira da sua conta-corrente nº 6301-0 da agência 1164-9 do Banco do Brasil dos anos de 2001 e 2002 originou-se de receitas da Atividade Rural do sócio Administrador Eugenildo Almeida Nunes, de outra empresa do grupo denominada Ubatã Comércio de Estivas e Cereais Ltda e no ano de 2003 originou-se só da Atividade Rural; justificando que toda esta junção de receitas em uma só conta, foi para ter uma melhor projeção de crédito junto à instituição financeira"*. Todavia, não entregou quaisquer documentos.

O auditor fiscal constatou que houve um equívoco de datas na resposta, tendo em vista que o referido sócio administrador Eugenildo Almeida Nunes ingressou na sociedade apenas em 17/04/2002. Por essa inconsistência, considerou-se como não respondida tal intimação.

O auditor fiscal conclui, no TVF, pelo auto de infração nos seguintes termos:

"Enfim, considerando a ausência de justificativas legais, combinada ainda com as irregularidades descritas anteriormente, que, por oportuno, repetimos, tais como: DCTF s "zeradas", nenhum pagamento/recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, manutenção indevida do "Simples", DIPJ intempestivas, dentre outras, não há outra alternativa legal à fiscalização tributária federal que não seja a de tributar todos os lançamentos a crédito na conta corrente bancária já mencionada e detalhada, e, por ter sido constatado dos fatos o evidente intuito de fraude, aplica-se multa de ofício de 150%, bem como lavra-se a competente Representação Fiscal para Fins Penais"

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte tomou ciência do referido Auto de Infração em 04/12/2006, e em 2/1/2007, apresentou a impugnação (fls 356 a 363). Alegando que:

- O Auto de Infração foi lavrado com base apenas na movimentação bancária, sem nenhuma outra prova que embasasse tal entendimento.
- O Conselho de Contribuintes já decidiu favoravelmente ao contribuinte sobre questão semelhante e transcreve a ementa (fl 357) do Acórdão 104-17.494, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 13.09.2000:.
- O STJ já decidiu nesses termos, conforme Súmula 182 do antigo TRF, fl 358, *Processo RESP 158690 / RS*.
- Deve ser julgado totalmente nulo o Auto de Infração pelas razões anteriormente expostas.

- Caso não sejam consideradas as alegações acima, requer a redução dos tributos, considerando-se não apenas a soma dos créditos em conta-corrente, mas também os débitos (retiradas).

- O Conselho de Contribuintes tem entendimento nesse sentido, consoante o Acórdão n.º 108-05581 (fls 361 e 362).

- Não foi feita prova efetiva dos sinais exteriores de riqueza, contrariando decisão da 4ª Câmara no Processo nº 10.630.001004/96-68 (fl 363), onde consta que “ o confronto de débitos em conta corrente, apurados através de extratos bancários, com os rendimentos declarados pelo contribuinte, não caracteriza a existência de sinais exteriores de riqueza, face à legislação proibir lançamento com base em extratos bancários”

- Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente em relação ao IRPJ e seus reflexos.

DA DECISÃO DA 1ª INSTÂNCIA (DRF SALVADOR/BA)

A decisão foi por rejeitar a preliminar de nulidade e , no mérito, julgar procedente o Auto de Infração, tendo em vista que;

- Em relação à alegação de nulidade, entende que não há o que se aventar porque o Auto de Infração não foi lavrado por pessoa incompetente, como dispõe o artigo 59, I, do Decreto nº 70.235, de 1972. As demais irregularidades, incorreções ou omissões, que não é o caso, são passíveis de saneamento, conforme prevê o artigo 60 do mesmo Decreto. Ainda, nos autos não ficou comprovada qualquer das determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos arts. 10 e 59 do mesmo Decreto.

- Quanto às alegações no mérito, conforme relatado e demonstrado no Auto de Infração, o lançamento do IRPJ foi efetuado pela sistemática de tributação baseada no Lucro Presumido, tomando-se como base para o cálculo as receitas omitidas correspondentes aos depósitos bancários efetuados em conta-corrente da contribuinte.

- Como não foi apresentada nenhuma outra documentação ou comprovação da origem dos depósitos bancários, constitui, portanto, hipótese de presunção legal prevista na Lei nº 9430/96, artigo 42 e §§, *in verbis*:

“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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados.

1– os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física

.....

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira”

Assim sendo, ao contrário do alegado pela impugnante, a tributação com base em depósitos bancários não representa uma suposição arbitrária, ou presunção desprovida de qualquer indício probatório, ou abuso, mas de mero cumprimento de disposições legais.

- Com relação à jurisprudência e à doutrina citadas na impugnação, não podem ser consideradas à luz do artigo 96 do CTN, como fontes formais do direito tributário e também não tem força vinculante para a Administração Pública.

- Em relação aos Acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes bem como dos julgados do STJ trazidos aos autos, esse se referem a fatos geradores ocorridos antes da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

- O critério de determinação da base de cálculo sugerido para que sejam subtraídas as retiradas, e depois aplicado o coeficiente de arbitramento no percentual de 9,6%, não pode ser acolhido por não ter base legal.

- A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, não foi expressamente impugnada, mas, mesmo assim, fundamentou que foram apontadas a existência dos ilícitos com evidente intuito de fraude e perfeitamente tipificada nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

Ciente em 16 de maio de 2007, conforme AR (fl 390), apresenta o Recurso Voluntário em 4 de junho do mesmo ano, reiterando o que já havia sido dito na Impugnação, com maior ênfase ao conceito de presunção legal. Explica que, para a presunção, entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável), deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação. Entende que a experiência cotidiana demonstra que não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos o fato desconhecido pode ser de outra natureza. Ademais, a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda. Continuando, explica, numa linguagem econômica, que depósito bancário é estoque e não fluxo; em não sendo fluxo, não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial.

É o relatório.

Voto

Conselheira NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração lavrado para alteração dos valores relativos ao IRPJ, à contribuição ao PIS, à COFINS e à CSLL, para os anos-calendários de 2001 a 2003, pela omissão de rendimentos constantes em extratos bancários fornecidos pelo Banco do Brasil, por não terem sido comprovados com documentação hábil e idônea.

Preliminarmente, requer a nulidade do procedimento fiscal por basear-se somente em extratos bancários. Ora, os motivos de nulidades no processo administrativo tributário estão elencados, de forma expressa, no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. Ali não encontramos o motivo alegado pela recorrente, portanto, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, ficou vastamente demonstrado nos autos que a recorrente, intimada por diversas vezes, não procedeu à comprovação da origem dos recursos, resultando esse seu procedimento, assim, na causa de lançar, isto é, na ocultação de contas bancárias, nos anos-calendários de 2001 a 2003. Nesse período, constatou-se que foram movimentadas importâncias de aproximadamente R\$ 6,5 milhões, enquanto que as informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, através das declarações enviadas, foram inicialmente zeradas, e, com as retificadoras, equivalentes à R\$292mil, em 2002, e R\$398mil, em 2003. Logo, representam valores bem distintos e distantes entre si.

Outros pontos que também foram levantados e levados em conta é que a recorrente:

1º - após início do procedimento de fiscalização, retificou as declarações já mencionadas, que inicialmente foram entregues 'zeradas', para registrar valores na linha de receita bruta equivalentes ao Livro Caixa e Registro do ICMS apresentados;

2º - quando apresentou a explicação da origem dos recursos referente aos anos-calendários de 2001 a 2003, além de não juntar nenhuma documentação, explicou que as movimentações se referiam à outra empresa do sócio Eugenildo Almeida Nunes, o qual, como bem apontou a autoridade fiscal, somente ingressou na sociedade em 2002. Como poderia a conta-corrente da contribuinte se confundir com outros negócios de um sócio que somente veio administrar a sociedade um ano depois? Ora, evidente que não houve comprovação da origem dos recursos.

A contribuinte não forneceu os esclarecimentos necessários dos fatos detectados na ação fiscal. Assim sendo, a autoridade fiscal fez o lançamento com base no artigo 42 da Lei nº 9430/1996, uma vez que ficou configurado que a contribuinte foi regularmente intimada e não comprovou por meio de documentação hábil e idônea a origem dos recursos, que indubitavelmente foram depositados em sua conta-corrente. Com o cotejo dos valores declarados para o fisco federal e a movimentação financeira mantida à margem de qualquer registro oficial, em nome da pessoa jurídica, restou demonstrada, inequivocamente, a omissão de receita.

Diante desses fatos, a autoridade fiscalizadora, suportada no normativo retromencionado, não pode simplesmente desprezá-las, aliás, deve usá-las para suportar o seu lançamento.

Os acórdãos da Câmara Superior e as decisões judiciais trazidas à colação ocorreram sob vigência da Lei nº 8021/1990 e a Súmula 182 do antigo TRF, não sendo mais aplicáveis aos dias atuais. A mudança se fez através da Lei nº 9430/1996, que concedeu aos depósitos bancários força jurídica para suportar o lançamento. Para afastar essa assertiva, a recorrente é que deveria apresentar, com propriedade, a verdade e as provas dos fatos.

Nesse sentido, temos o Acórdão nº 108-09238, da contribuinte “C. VIMAR COMERCIAL DE VIDROS MARINGA LTDA-EPP”, relatado pelo conselheiro dessa turma Sr. Orlando José Gonçalves Bueno, cuja ementa assim se apresenta:

“IRPJ E OUTROS – SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – APLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO LEGAL A PARTIR DE 1996 - Como se tratam de fatos geradores de 1997, 1998 e 1999, plenamente aplicável a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, incumbindo ao contribuinte o ônus de comprovar o contrário, qual seja, de que a movimentação bancária de sua titularidade tem origem e justifica-se em não constituir hipótese de omissão de receitas. Todavia, nestes autos, o contribuinte não logrou afastar totalmente a presunção legal indigitada, por prova hábil e idônea, principalmente sobre movimentação bancária à margem da escrituração contábil e em valores superiores à média das receitas declaradas nos períodos fiscalizados, remanescendo, assim, valores injustificados, consubstanciando válida e eficaz a imputação legal de omissão de receitas na conduta sobre os mesmos. Recurso negado.”

Quanto à multa de ofício de 150%, não foi contestada pela recorrente e decorreu da falta reiterada de informações requeridas pela autoridade fiscalizadora, o que, de fato, ficou comprovado nos autos.

Quanto aos lançamentos reflexos, por conta da vinculação existentes com o IRPJ, as mesmas conclusões são aplicáveis.

Diante do exposto, voto no sentido de Rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento fiscal e, e quanto ao mérito, Negar provimento ao recurso.

NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA - Relatora