



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

Processo nº 13802.004243/95-86
Recurso nº 159.567 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.088 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria IRPJ e outros
Recorrente NAVE GUIA EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1991, 1992

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. PROVA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. Uma vez não comprovado pelo sujeito passivo a origem do suprimento de numerário auditado pela autoridade fiscal, deve ser mantida a presunção de omissão de receitas.

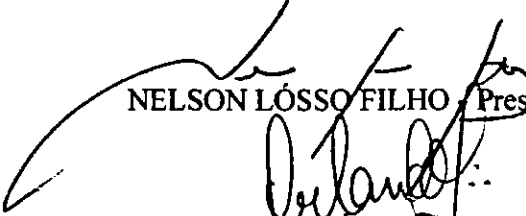
Por outro lado, o arbitramento de lucro sobre simples depósitos bancários, isoladamente, não pode subsistir, mormente antes da Lei nº 9.430/96, posto que tal procedimento somente se aplica se apurado conjunto de fortes indícios que conduzam a sustentação de omissão de receitas.

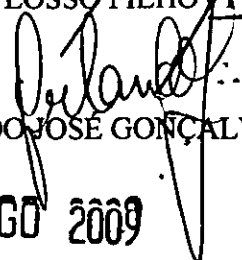
Uma vez válida no ordenamento jurídico, com base na Lei nº 8.383/91, deve-se manter a UFIR.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência contida no Termo de Constatação nº 02 – Omissão de receitas por falta de origem de depósitos bancários, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator.

EDITADO EM:

26 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de autuação de IRPJ e reflexos, relativos aos períodos de 1991 e 1992, relativamente a apuração de suposta omissão de receitas pela falta de comprovação de origem e/ou efetividade de entregas de numerários.

Mais especificamente falta de origem de recursos referentes aos valores pagos a título de lance e das prestações de consórcio para aquisição de aeronave da Embraer, vez que o contribuinte não escriturou, nem explicou a origem dos recursos.

Assim como deixou de comprovar a origem de depósitos e aplicações não contabilizadas.

O contribuinte alega, em sua defesa inicial, que a autoridade fiscal desconheceu a escrituração contábil/fiscal, posto que ofereceu o Livro Diário onde consta todos os valores considerados omitidos.

Que se trata de empresa "holding", mas que pode eventualmente obter renda própria com a venda de bem de seu patrimônio.

Que foram omitidos os empréstimos tomados juntos à controlada "Consórcio Nacional Hiroshima S/C Ltda", o que gerou a ausência de alguns depósitos.

Que a diferença no ano de 1991 se deve ao pagamento, em 25/09/1991, da inicial à "Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A – Embraer" e esse pagamento foi feito com recursos emprestados do Consórcio Hiroshima, em 01/09/91, aplicados em fundo financeiro.

Que o resgate da aludida aplicação, em 25/09/91, com os rendimentos agregados, possibilitou o pagamento, conforme extratos bancários.

Que o mesmo procedimento foi adotado em 1992.

Quanto a origem, justifica operações com fundo de aplicação do Bradesco e empréstimos do Consórcio Hiroshima e igualmente assim fazendo com relação aos Bancos Safra.

Se insurge contra a UFIR e requer o cancelamento da exigência.



A 1ª Turma da DRJ de Salvador/BA julgou o lançamento procedente em parte, adotando a seguinte ementa:

(copiar ementa)

Rejeita a preliminar de nulidade do auto de infração por carecer de fundamento legal, vez que o sujeito passivo defendeu-se plenamente e teve acesso a todos os elementos processuais na fase impugnatória.

Indeferiu a juntada de provas documentais em razão da falta de justificativa de força maior por não ter apresentado durante o procedimento fiscalizatório.

Indefere, igualmente, o pedido de perícia pois entendeu dispensável, em face a existir nos autos todos os elementos considerados necessários ao conhecimento da infração imputada.

Quanto ao mérito, sustenta que os próprios documentos emitidos pela pessoa jurídica (cinco ordens de pagamentos) por si só não elidem a presunção de omissão de receitas, vez que ausentes outros elementos comprobatórios para fortalecimento da justificativa alegada. Por outro lado somente os extratos bancários também nada comprovam quanto a origem dos recursos omitidos.

Cancelou a exigência do PIS, uma vez lançado com base no Decreto nº 2.445/88, julgado inconstitucional pelo STF e retirado do mundo jurídico pela Resolução nº 49/95.

Cancelou também a exigência do IRFonte sobre o Lucro Líquido, uma vez que o art. 35 da Lei nº 7.713/88 veio a ser declarado inconstitucional, não prevalecendo a exigência em relação às sociedades por quotas de responsabilidade cujo contrato social não preveja a distribuição automática dos lucros.

Reduziu a multa para o percentual de 75% em face ao art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96 e Ato Declaratório(Normativo) COSIT nº 01/1997.

O Contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, aduzindo o seguinte:

- em preliminar, alega cerceamento do direito de defesa, por violação das disposições do art. 142 do CTN, por que a fiscalização ignorou a escrituração contábil/fiscal, posto no Livro Diário nº 11, registrado na JUCESP certifica valores constantes do Termo de Constatação nº 02 do lançamento de ofício, cf. fls. 255/256 e a fiscalização não verificou tais registros contábeis. E, portanto, constata-se que ocorreu o lançamento sem a devida verificação do fato gerador, cerceando o direito de defesa da Recorrente;

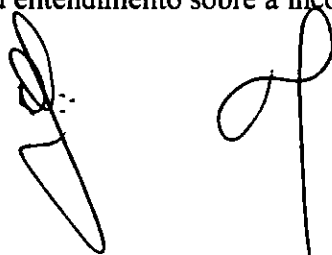
- no mérito, quanto ao Termo de Constatação nº 1, alega empréstimo tomado da empresa controlada Consórcio Nacional Hiroshima S/C Ltda., que foram aplicados no Bradesco e que geraram os recursos para pagamento inicial a Embraer. Quanto ao Termo de constatação nº 02 elenca a fls. 268/270 as operações de aplicações e resgates perante instituições bancárias, envolvendo empréstimos também da controlada acima citada.

- que a fiscalização não infirmou, pois sequer analisou tais documentos, de invalidade tais provas, deixando de investigar a matéria tributável como determina o art 142 do CTN.

- insurge-se contra a presunção que deve ser robusta e embasada em fortes indícios, o que não ocorreu nestes autos, trazendo copiosa doutrina sobre a necessidade de que a presunção legal seja fortemente evidenciada pelo trabalho fiscal, sendo certo que a presunção legal de falta de comprovação de origem por depósitos bancários somente existe a partir da edição da Lei nº 9.430/96, posto que, anteriormente, incumbia a investigação de robusta prova, direta e objetiva de omissão de receitas por depósitos bancários sem comprovação de origem, o que não sucedeu no presente caso, lembrando que a autuação se refere ao período de 1991 e 1992. Cita jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes nesse sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

- manifesta seu entendimento sobre a inconstitucionalidade da indexação pela UFIR.

Eis o relatório. :-



Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como relatado, suscita a Recorrente a preliminar de cerceamento do direito de defesa, argumentando não examinados os documentos apresentados relativos aos lançamentos efetuados no Diário nº 11, conforme argüido a fls. 255 da peça defensiva, no que se refere ao termo de constatação nº 02 – omissão de receitas por ausência de comprovação de origem de depósitos bancários.

Tal preliminar, a meu ver, uma vez que enfrenta a questão meritória, deve ser apreciada mais adiante, notadamente por que se decidirá a respeito do arbitramento do lucro sobre suposta receita omitida com base em depósitos bancários.

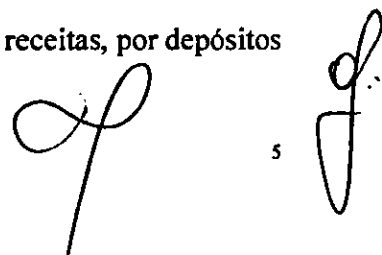
No que concerne ao termo de constatação nº 01, para se comprovar a origem dos recursos dos valores pagos a título de lance e de prestações de consórcio para aquisição de aeronave, a decisão de primeira instância foi categórica - fls. 230 - no entendimento de que o sujeito passivo deixou de comprovar as justificativas dessas operações, manifestando de que os documentos emitidos pela pessoa jurídica (cinco ordens de pagamentos – fls. 175 a 177) não podem ser opostos ao Fisco, isoladamente, sem qualquer outro elemento de origem externa, assim como a juntada de mais 62 extratos bancários identicamente nada comprovam sobre a origem do numerário em tais pagamentos.

Nesse sentido, a própria Recorrente assevera, a fls. 267: “... No caso vertente, foram omitidos os empréstimos tomados junto à controlada Consórcio Nacional Hiroshima S/C Ltda., o que ocasionou a ausência de registro de alguns depósitos.” Evidenciando, confessadamente, sua responsabilidade pela ausência de documentação hábil e idônea para explicar a omissão de receitas descrita no Termo de Constatação nº 01. Seja na fase impugnatória, seja nesta fase recursal, a Recorrente igualmente deixa de apresentar documentação que ensinasse comprovar os alegados empréstimos da empresa controlada para pagamentos à Embraer, apenas reitera a juntada dos extratos bancários e de documentos – ordens de pagamentos- já analisados pela autoridade de julgamento de primeira instância, não elidindo, portanto, o trabalho fiscal de caracterização da infração de omissão de receitas por suprimimento de numerário, conforme Termo de Constatação nº 01.

Isto posto, não trazendo elementos, mas apenas argumentando existência dos mesmos, sem prová-los nestes autos, não há como reexaminar, neste item, a acertada decisão “a quo”, devendo a mesma ser mantida, pelos seus próprios fundamentos, ou seja, ausência de provas substanciais e documentais que pudessem justificar as origens dos suprimentos de numerários como constatado pela autoridade fiscalizadora.

Sou, neste item, por negar provimento ao recurso.

Quanto ao item 02, ou seja, a presunção de omissão de receitas, por depósitos bancários sem comprovação de origem, assiste razão à Recorrente.



O antigo Primeiro Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais já consolidou jurisprudência no sentido de que não cabe o arbitramento de lucro sobre meros depósitos bancários, uma vez que a presunção legal, quanto a origem, somente veio a ser criada com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo necessário e indispensável, para caracterização da acusação de omissão de receitas por falta de comprovação de origem, baseado em depósitos bancários, o levantamento de outros elementos e/ou indícios fortes e subsistentes para evidenciar sinais exteriores de riqueza, injustificável, com o que deve a autoridade fiscalizadora proceder o lançamento de ofício, vale dizer, deve a mesma reunir um conjunto de provas indiciárias que indiquem e configurem a apontada omissão de receitas.

Não é o caso destes autos, e isso se confirma uma vez que o Termo de Constatação nº 02, a fls.39 e seguintes, apenas e, tão-só, efetua a descrição dos fatos imputados à Recorrente descrevendo depósitos bancários e junta fotocópias de extratos, o que é insuficiente para autorizar o arbitramento do lucro tributável apenas sobre tais indicações de depósitos, isoladamente, sem maiores investigações relativas as operações supostamente ditas como omissivas quanto as receitas da Recorrente.

Sobre esse item também argüiu a Recorrente o cerceamento do direito de defesa, como relatado, posto que argumenta que a fiscalização, mesmo na posse do Livro Diário nº 11, não o examinou corretamente para auditar a contabilidade da Recorrente, na busca da justificativa de tais operações consideradas como omissão de receitas, porém como o lançamento, neste particular aspecto, apenas se limitou sobre os indigitados depósitos bancários, entendo que a preliminar antes suscitada fica absorvida pelo mérito, como ora examinado.

Desta feita, quanto a esse item, por inexistirem outros indícios que justifiquem o arbitramento do lucro como lançado pela autoridade administrativa, as exigências tributárias não podem, simplesmente, serem efetuadas em simples depósitos bancários, eis que tal presunção legal somente veio a constituir-se como tal com a Lei nº 9.430/96, posterior, pois, aos fatos apurados neste processo administrativo fiscal.

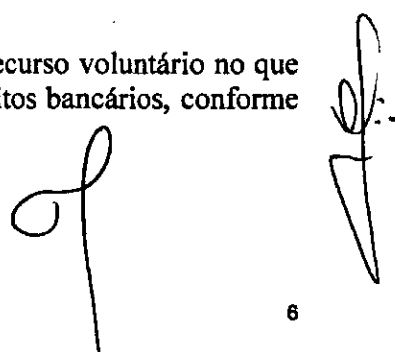
Neste item, assim, sou por dar provimento ao recurso voluntário.

Quanto a UFIR, constando apenas argumentos da Recorrente quanto a duvidosa constitucionalidade de tal indexador da correção monetária, não cabe a este órgão de julgamento administrativo manifestar-se sobre matéria constitucional, atribuição privativa do Poder Judiciário.

Nesse sentido o antigo Primeiro Conselho de Contribuintes já editou súmula para firmar a jurisprudência da incompetência administrativa na apreciação de argüições de inconstitucionalidades.

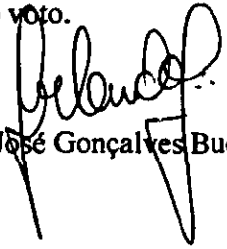
Assim sendo, estando válida no ordenamento jurídico a Lei nº 8.383/91, que estabeleceu a UFIR, não há como deixar de afastar sua aplicação.

Ante o exposto, sou por dar provimento parcial ao recurso voluntário no que se refere ao item de omissão de receitas por falta de origem de depósitos bancários, conforme Termo de Constatação nº 02, do auto de infração em julgamento.



Ante conexão estende-se o mesmo efeito para a CSLL, o FINSOCIAL e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.

Eis como voto.


Orlando José Gonçalves Bueno - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 13802.004243/95-86

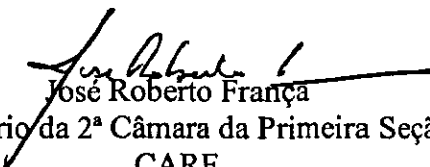
Recurso : 159.567

Acórdão : 1202.00.088

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do **Acórdão nº 1202.00.088**.

Brasília - DF, em 27 de agosto de 2009


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional