



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

**Processo nº** 13808.000170/2002-11  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-001.285 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2014  
**Matéria** IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA  
**Recorrente** CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Atendidos todos os requisitos do PAF e proporcionado plenas condições do contraditório, descabe a alegação de nulidade.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. QUEBRA DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

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

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a presunção legal de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Quando há harmonia entre as irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, o que foi decidido em relação àquele é aproveitado nos lançamentos destas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

**ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/02/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente

em 18/02/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por ALBER

TO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 24/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

**GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA - Relator.**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcelo de Assis Guerra, Helio Eduardo de Paiva Araujo, Eduardo de Andrade, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referente ao ano-calendário 1998, no valor de R\$ 5.056.136,89, aí já incluídos juros e multa regulamentar de 75%. A ação fiscal decorreu do confronto dos valores depositados em contas correntes e as receitas declaradas em DIPJ.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, no ano-calendário de 1998, a movimentação financeira, da matriz e filial, totalizou R\$ 23.803.262,82, ao passo que o total de receita declarada em DIPJ foi de R\$ 6.432.166,00.

Ainda de acordo com o referido termo, a Contribuinte intimada a apresentar os extratos das contas bancárias que deram origem à movimentação financeira, apresentou os extratos e o Livro Razão.

A Fiscalização detectou inúmeros depósitos não contabilizados e verificou que a Autuada procedia da seguinte maneira: (...) *No final de cada mês, a empresa procedia a acertos por diferença entre débito e crédito, tendo como contrapartida as contas a Receber e/ou Duplicatas a Pagar. Tal procedimento possibilitava coincidência de saldo inicial e final entre os extratos bancários e o Razão.*

Intimada a comprovar a origem dos depósitos não contabilizados, identificou só parte deles como recebimento de Notas Fiscais.

A Fiscalização apresentou o resultado da análise da movimentação financeira, com os montantes mensais das receitas auferidas que totalizou R\$ 13.775.268,87, excluídas às transferências de mesma titularidade, os créditos relativos a empréstimos e resgates de aplicações financeiras.

Como a receita auferida superou os valores declarados pela Contribuinte, foi tributada a diferença a cada trimestre, já que sua declaração era pelo lucro real trimestral. A fiscalização ainda procedeu a compensação de R\$ 1.151.667,59 por ter constatado prejuízos fiscais.

Cientificado, em 03/04/2001, e transcorrido o prazo legal sem a apresentação de impugnação, foram lavrados os Termos de Revelia e de Inscrição da Dívida e enviada Carta de Cobrança.

A Interessada impetrou o Mandado de Segurança nº 2004.61.00.011887-0, contra a revelia e anexou cópia da sentença que considerou tempestiva a peça impugnatória juntada pela Impetrante, conforme consta na parte dispositiva da sentença “in verbis”:

“(....)

*Ante o exposto, **JULGO PARCIAL PROCEDENTE** a demanda, **CONCEDENDO EM PARTE A ORDEM**, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários acima analisados, até o julgamento final do processo administrativo em questão.”*

Às fls. 745/751, foi juntada cópia da peça impugnatória, e os autos foram encaminhados para a DRJ para julgamento.

Em sua peça impugnatória a Autuada discorre acerca do que denomina "ditadura tributária fiscal", para depois, alegar, em síntese, que:

- é inconstitucional a Lei nº 105/2001, assim como o é o Decreto nº 3.724/2001, que autorizaram a Receita Federal a requisitar documentos dos bancos e iniciar fiscalização, violando os princípios constitucionais da irretroatividade, da anualidade da lei tributária e confisco.

- que o custo das mercadorias deverá ser abatido dos valores considerados como receita, para depois se apurar o lucro líquido e se aferir a consequente tributação do IR sobre o Lucro, o que não foi feito.

- que para maior clareza, junta planilhas de custo das mercadorias vendidas nos exercícios de 1996 a 2000, as quais demonstram de forma insofismável, que somente com a aquisição das mercadorias vendidas a Requerente gasta em média 83,34% de seu valor de venda, sendo certo que o seu lucro líquido médio anda abaixo de 3% sobre o faturamento bruto.

A 3ª Turma da DRJ/SP1, através do Acórdão nº 16-31143, unanimemente, negou provimento a impugnação, conforme ementa a seguir:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 1998

**OMISSÃO DE RECEITA. REGIME TRIBUTÁRIO**

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

**IRPJ. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL.**

Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal. Não o fazendo, presume-se a omissão conforme determina a legislação.

**CSLL. PIS. COFINS. RECEITA OMITIDA. BASE DE CÁLCULO.**

O valor da receita omitida é considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da CSLL, COFINS e PIS.

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.**

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

**LEGISLAÇÃO POSTERIOR À OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO. AMPLIAÇÃO DOS PODERES DE INVESTIGAÇÃO.** Aplica-se ao lançamento a

legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de Apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas

Intimado da decisão da DRJ em 17/12/12, a Interessada apresentou recurso voluntário, tempestivo em 15/01/13, reiterando os argumentos alegados em sede de impugnação e acrescentando basicamente o seguinte:

- em preliminar argui a nulidade do auto por ausência de fundamento e por ter se baseado em mera presunção.
- contesta a quebra de sigilo e alega sua inconstitucionalidade.
- alega que o STF já se posicionou pela inconstitucionalidade de lançamentos baseados em depósitos bancários. (juntar decisão de sobrestamento)
- que a base de cálculo apurada é inexistente e não constitui renda
- que o lucro deveria ter sido arbitrado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva

O Recurso Voluntário é tempestivo, e reúne os demais requisitos de admissibilidade estabelecidos no Decreto 70.235/72, razão porque dele conheço.

Trata o processo de constituição de créditos tributário decorrente de receitas não declaradas, obtidas pelo confronto dos valores depositados em conta corrente e os declarados em DIPJ e não explicados pela Recorrente.

Portanto, em relação a preliminar de nulidade, não posso acatar o recurso já que o Decreto nº 70.235/1972, através de seu artigo 59, estabelece todas as situações em que os atos administrativos possam ser considerados nulos, *"in verbis"*:

*"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."*

Assim, somente estes vícios são capazes de determinar a nulidade de um ato administrativo, como nenhum deles veio, efetivamente a ocorrer descarto qualquer pretensão de nulidade levantada.

Além do mais depreende-se da leitura da impugnação e do recurso que a Recorrente conhece plenamente todas as acusações que lhe foram atribuídas, tendo-as rebatido, de forma meticulosa.

Inexistiu também cerceamento de defesa por qualquer ato ou omissão da autoridade administrativa que implicasse em prejuízo ou preterição do direito de defesa. A Recorrente teve ciência de todos os elementos de que necessitava para sua defesa, tendo sido intimada de todos os atos praticados, inclusive quando impetrou mandado de segurança e teve sua impugnação recebida. Totalmente descabida, assim sua pretensão de nulidade.

Com relação as alegadas inconstitucionalidades e ilegalidades, é pacífico o entendimento deste Órgão que a apreciação dessas matérias encontra-se reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão nesse sentido deve ser submetida ao crivo daquele Poder.

Cabe ao Poder Executivo, e bem assim como a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais regularmente editados, conforme determina a súmula a seguir que determina o seguinte:

"Súmula CARF Nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Sendo assim, também não há como se prover o recurso voluntário nestes pontos suscitados.

Em relação a presunção legal de receita, baseada em depósitos bancários, este entendimento já foi pacificado por este E. Conselho que entende que com o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 à presunção de omissão de receita passou a ser legal, e com isso os depósitos bancários cuja origem não forem comprovadas caracterizam omissão de receita,

independentemente da existência ou não de acréscimo patrimonial, e por isso devem ser tributados.

Vejamos a jurisprudência mais recente, neste sentido:

*OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.*

*CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES Aplicamse aos lançamentos decorrentes o resultado do julgamento proferido em relação à exigência tida como principal, dado o liame fático que os une. (Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 10323640, sessão de 17.12.2008)*

*OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. BASE DE CÁLCULO PARA PIS E COFINS. O artigo 24, parágrafo 2º, da Lei nº 9.249/95, determina que os valores apurados de ofício, como omissão de receitas, serão utilizados para base de cálculo para o Pis e a Cofins, não distinguindo, a norma, entre as omissões presumidas ou efetivamente apuradas.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL. (Acórdão nº 19100046, sessão de 11.12.2008).*

**DEPÓSITO BANCÁRIO, EMPRÉSTIMO DE SÓCIOS E AUMENTO DE CAPITAL SEM ORIGEM COMPROVADA.**

Caracterizam omissão de receita, suprimentos de numerários à conta/banco e aumento de capital, quando não comprovada a origem dos recursos com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores.

(Acórdão nº 1301-000.491, sessão de 27.01.2011).

A Recorrente alega ainda que o STF já se posicionou de forma definitiva sobre a inconstitucionalidade da quebra de sigilo fiscal e de lançamentos baseados em depósitos bancários.

Porém, na verdade, a matéria ainda se encontra sob apreciação do Supremo Tribunal Federal em diversos processos, entre os quais cumpre destacar o Recurso Extraordinário 601314, com a decisão que segue<sup>1</sup>:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE**

*MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cármen Lúcia e Cezar Peluso.*

Ainda não se decidiu definitivamente sobre a matéria, e nós julgadosres em razão disto vínhamos sobrestando o julgamento de processos que tais em razão do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Assim quando estas matérias faziam parte do processo administrativo o mesmo era sobrestado.

Porém, com a posterior edição da Portaria nº 545, de 18/11/13, foi alterado o Regimento Interno do CARF, e revogados os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o sobrestamento, e portanto os processos voltaram a ser julgados normalmente.

Não lhe assiste razão também, quando alega que o lucro deveria ter sido arbitrado e que devem ser abatidos, das diferenças a tributar, os custos e despesas das mercadorias vendidas.

Reiterada e incontroversa é a jurisprudência administrativa no sentido de que o arbitramento do lucro, em razão das consequências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando no exame de escrita a Fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício. Eventuais e pretensas irregularidades formais, genéricas apontadas, não são suficientes para justificar a desclassificação da escrituração contábil e o conseqüente arbitramento dos lucros.

Se o contribuinte é intimado diversas vezes para apresentar os livros e documentos fiscais e deixa de fazê-lo, ou sua escrita é imprestável não resta alternativa à autoridade fiscalizatória senão realizar o arbitramento do lucro em cumprimento ao art. 530, III, do RIR/99.

Dúvidas pontuais, mormente as relacionadas aos lançamentos contábeis, bem como a forma utilizada pela o registro das operações, mas que não resulte devidamente caracterizada as irregularidades, não podem produzir tal efeito, ainda mais quando a legislação oferece ao fisco as ferramentas das presunções legais aplicáveis a certos eventos verificados nessas contas.

No ano-calendário 1998, a Impugnante apurou o IRPJ, com base no lucro real trimestral, conforme cópia da DIPJ, e, portanto, as receitas omitidas, não podem ser deduzidas do custo das mercadorias vendidas, ou mesmo das despesas, uma vez que há presunção de que as deduções permitidas já foram consideradas na apuração do resultado de cada trimestre. Portanto, em se tratando de lucro real, as receitas omitidas constituem a própria base de cálculo do IRPJ e qualquer abatimento deve estar amparado nos livros e nos lançamentos fiscais, o que não ocorreu.

Sendo assim, qualquer prova que se queira produzir, com a finalidade de aumentar as deduções já realizadas na DIPJ, deve passar, necessariamente, pela comprovação de que os correspondentes incrementos de custos e/ou de despesas foram contabilizados na escrita comercial e fiscal da empresa e que se encontram devidamente respaldados em documentos hábeis e idôneos. A Recorrenete, contudo, não apresentou estas provas nem alega que tenha cometido qualquer equívoco.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator