



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

Processo n° 14120.000621/2005-54
Recurso n° 167.745 Voluntário
Acórdão n° 1102-00.137 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ, CSLL, PIS e COFINS- Ano-calendário 2003
Recorrente Boi Verde Alimentos Ltda.
Recorrida 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

IRPJ- OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO- Legitima o arbitramento do lucro a não apresentação, pelo contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real, de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais..

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

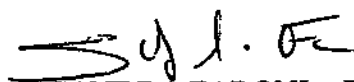
TRIBUTAÇÃO REFLEXA – COFINS, PIS e CSLL- DECORRÊNCIA - Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Em sede administrativa, é defeso discutir-se sobre a constitucionalidade de lei, cabendo o fiel cumprimento daquela em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.



SANDRA FARONI - Presidente e Relatora

01 MAR 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Carlos Passuello, Marcos Antônio Pires (suplente convocado) e Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado).

Relatório

O litígio em exame estabeleceu-se em torno de autos de infração lavrados contra Boi Verde Alimentos Ltda., para exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativos a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003.

A fiscalização acusou a empresa de omissão de receitas, presumida a partir de valores creditados em contas de depósito mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados, bem como de omissão de receitas caracterizada pelas vendas de produtos e prestação de serviços de transporte, conforme informado no livro Registro de Apuração de ICMS.

O lucro foi arbitrado com base no art. 530, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), em razão da não apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Conforme consta dos autos, a contribuinte respondeu apenas parcialmente às intimações, não apresentou os livros Diário e Razão e os extratos bancários. A fiscalização obteve informações sobre sua movimentação financeira diretamente dos bancos Bradesco S/A e BCN S/A, e intimou a empresa a comprovar a origem dos depósitos/créditos bancários em contas bancárias de sua titularidade. Foram elaboradas planilhas relativas aos depósitos bancários não comprovados, devidamente individualizados, (fls 406 a 487), considerados provenientes de receitas omitidas. Foram também acostadas cópias de livros fiscais (fls. 488 a 1.054) a partir dos quais foi apurada a omissão pela diferença não oferecida à tributação.

Em impugnação tempestiva foi alegado: (a) que a movimentação de valores em conta corrente não caracteriza, necessariamente, acréscimo patrimonial; (b) que o arbitramento não pode prosperar, uma vez que a escrita regular foi devidamente apresentada ao fisco; (c) que a movimentação financeira em conta corrente não é receita bruta, para fins de tributação pelo PIS e pela COFINS; (d) que entre os depósitos/créditos constantes nos extratos acostados aos autos existem valores provenientes de outras contas-correntes da própria empresa, e que não podem ser considerados como receita bruta ou faturamento; (e) que para a CSLL valem os mesmos argumentos relativos ao IRPJ; (f) que a multa aplicada ofende os princípios constitucionais de não-confisco e proporcionalidade. Requereu, afinal, a

improcedência dos autos de infração ou, supletivamente, que seja desconsiderada a multa de 75% , aplicando-se o percentual de 5%.

Mantidos integralmente os lançamentos, e tendo tomado ciência da decisão em.17 de julho de 2008, a interessada ingressou com recurso em 01 de agosto seguinte alegando, em síntese, que: (a) a omissão de receitas caracterizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é presunção legal, e não receita tributável; (b) a caracterização do fato gerador prescindiu de seu elemento mais importante, o acréscimo patrimonial; (c) o Conselho de Contribuintes decidiu que não basta a presunção de que os depósitos constituem renda, sendo imprescindível que se comprove a utilização dos valores depositados como renda consumida; (d) o antigo Tribunal Federal de Recursos editou súmula declarando ilegítimo o lançamento com base apenas em extratos ou depósitos bancários; (e) a Súmula do TFR, embora anterior à Lei nº 9.430/96, conserva-se atual dada a ausência de modificação do art. 43 do CTN; (f) o lançamento não considera as despesas realizadas e nem tudo que foi depositado na conta da Recorrente pode ser tomado como lucro; (g) a autuação não subtraiu os débitos do período; (i) o dever de demonstrar que a omissão de receitas é fato gerador do imposto de renda é da Recorrida, e não da Recorrente, que não tem o dever legal de elidir prova que não foi constituída; (j) consta da decisão recorrida que *“para a apuração, o auditor autuante procedeu da seguinte forma: da totalidade dos depósitos/créditos em conta bancária foram subtraídos os valores escriturados nos livros fiscais relativos a receitas de venda de produtos e prestação de serviços de transporte “* e, ainda, que a Recorrente *“atendeu à solicitação parcialmente, apresentando somente os livros fiscais de entrada, saída e apuração do ICMS, sendo injustificado o argumento de que não foi apresentado nenhum livro contábil; (k) não foi deduzida nenhuma das despesas realizadas, que foram demonstradas, e os extratos bancários demonstram que as contas foram objeto de créditos e débitos; (l) a Recorrente apresentou os livros e documentos solicitados, mas não lhe foi facultado acompanhar o processo de fiscalização, e o procedimento adotado ofende o contraditório e ampla defesa e o princípio da igualdade; (m) de acordo com o art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, a escrituração faz prova em favor do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a prova da inveracidade dos fatos nela registrados; (n) afora as irregularidades do arbitramento, esse não poderia ter sido praticado, visto que foi reconhecido, por ocasião do lançamento, que a Recorrente possui escrita regular, e se os documentos foram utilizados para justificar receitas tributáveis é porque merecem fé também para comprovar as deduções.*

Quanto aos demais lançamentos (PIS, COFINS e CSLL), as alegações recursais não diferem, na essência, das acima resumidas.

Contestou, ainda, a multa de 75%, alegando-a confiscatória e ofensiva ao princípio da razoabilidade.

É o relatório.



Voto

Conselheira Sandra Faroni, Relatora

Recurso tempestivo. Dele conheço.

A Recorrente contesta a possibilidade de utilização de depósitos para erigir presunção legal, porém o simples fato de estar prevista em lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico impede seu afastamento na esfera do Poder Executivo.

A oposição à utilização dos depósitos para caracterizar omissão de receitas remonta a prática anterior, que deu nascimento a extensa jurisprudência, finalizando por levar o Poder Executivo a editar o art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei 2.471/88, cancelando as exigências. Tal prática, muito utilizada na fiscalização de pessoas físicas, consistia em intimar o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos em contas correntes em razão de superarem os rendimentos brutos do exercício oferecidos à tributação. Se o contribuinte não oferecesse esclarecimentos suficientes ou não pudesse comprovar a origem dos depósitos, a autoridade fiscal fazia o lançamento suplementar, sem qualquer outra indagação. Inúmeras foram as manifestações do Poder Judiciário, culminando com Súmula do TFR, referida pela Recorrente, no sentido da ilegitimidade da tributação respaldada exclusivamente em depósitos bancários. E o Poder Executivo, além de, por intermédio do Decreto-lei nº 2.471/88, ter cancelado os débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos e comprovantes bancários, reiteradamente, por seus órgãos julgadores colegiados, manifestou-se no sentido de que o depósito bancário em si não é fato gerador de imposto de renda, mas apenas critério de mensuração, sendo necessário que o Fisco demonstre a existência de renda auferida e omitida. Mas tanto as manifestações do Poder Judiciário como do Poder Executivo relacionavam-se a lançamentos baseados **exclusivamente** em depósitos bancários, não alcançando os lançamentos em que presentes outros fatos, tais como, contas não contabilizadas, pesquisa mediante circularização dos cheques, confronto dos depósitos/créditos com os valores escriturados, etc.

A avaliação da idoneidade de lançamentos com base em depósitos bancários perdeu o sentido com a edição da Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe:

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.

Até o ano calendário de 1996, para que o depósito pudesse dar ensejo a lançamento como omissão de receitas, o fisco necessitava não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas também estabelecer uma conexão, um nexos causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo.

Após a edição da Lei nº 9.430/1996, a existência de valores depositados em instituição financeira sem comprovação da origem dos recursos autoriza a presunção de que provêm de valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, não mais se aplicando o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto TRF.

A introdução da presunção na legislação tributária, pelo art. 42 da lei, afasta qualquer discussão, que não seja no campo das provas que possam desconstituir a presunção. Ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. À contribuinte cabe comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, o que não foi feito em nenhum momento do processo, não restando alternativa a fiscalização senão presumir a omissão de receitas.

Alfredo Augusto Becker¹, falando sobre as conseqüências lógico-jurídicas da presunção ou ficção, reporta-se a Moacyr Amaral dos Santos para assinalar que *“as presunções ou são o resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, que raciocina pelo homem”*, e que nas presunções legais *“o raciocínio lógico, noutros casos conferido ao juiz, nesses é antecipadamente feito pelo legislador, consagrando-se num preceito legal que aquele deverá obedecer.”*

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, mas está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei.

As receitas omitidas influenciam também as bases de cálculo da CSLL, do PIS e da COFINS. Não procede a alegação de inaplicabilidade da omissão apurada para fins de PIS e COFINS. É ônus do contribuinte provar que os depósitos não se originam de seu faturamento.

O fundamento legal da autoridade fiscal para o arbitramento, expressamente indicado no auto de infração, foi o art. 530, inciso I do RIR/99 (art. 47, inciso I, da Lei nº 8.981/95), que dispõe que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras na forma da legislação fiscal.

Conforme consta do auto de infração, o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar os livros e documentos contábeis e fiscais relativos ao ano calendário de 2003, bem como os extratos bancários relativos a sua movimentação financeira no período, e atendeu apenas parcialmente à solicitação, apresentando somente os livros fiscais de entrada, saída e apuração do ICMS. Portanto, não é injustificado o argumento de que não foi apresentado nenhum livro contábil. Os livros apresentados foram, exclusivamente, os livros fiscais.

A alegação da Recorrente, de que apresentou os livros e documentos solicitados, não encontra respaldo nos autos.

Não prospera, também, a reclamação de ofensa ao contraditório e ampla defesa por não lhe ter sido facultado acompanhar o processo de fiscalização. Para exercer seu poder/dever legal de averiguar o cumprimento dos deveres tributários e efetuar o lançamento nos casos de seu descumprimento, a fiscalização detém amplos poderes investigatórios, podendo valer-se não só dos elementos colhidos junto ao contribuinte, mas também

¹ Becker, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário -3ª ed. São Paulo, Lejus:1998, 9. 508

informações detidas nos seus sistemas e até em elementos colhidos junto a terceiros. Diferentemente da fase litigiosa, os procedimentos de fiscalização e lançamento não estão regidos pelo princípio do contraditório, prevalecendo o princípio da inquisitorialidade.

É esdrúxula a menção ao art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, porque o contribuinte não apresentou sua escrituração, sendo descabido invocar que a mesma faz prova em seu favor, cabendo ao fisco a prova da inveracidade dos fatos nela registrados.

Finalmente, repita-se, em momento algum foi reconhecido que a Recorrente possui escrita regular, mas, ao contrário, os autos revelam que não foi apresentado nenhum livro contábil.

Por outro lado, as receitas tributáveis não foram apuradas a partir dos documentos da empresa, mas com base em presunção a partir de depósitos revelados pelas informações fornecidas por instituições financeiras. Como já se disse, tais depósitos, de origem não comprovadamente justificada, caracterizam presunção legal de omissão de receitas, mas não há disposição legal que autorize considerar as saídas como despesas. Além disso, a empresa teve seu lucro arbitrado, o que afasta qualquer consideração quanto a custos e despesas, que se presumem absorvidos pelo coeficiente de arbitramento.

A multa aplicada está conforme a lei. A alegação de caráter confiscatório da multa não merece consideração por parte deste Colegiado. Em razão de sua jurisdição limitada, não pode, o CARF, negar aplicação a dispositivo legal em vigor, enquanto não reconhecida pelo STF sua desconformidade com a Constituição. Essa matéria, inclusive, é objeto da Súmula CARF nº 2, cujo enunciado é o seguinte: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.


Sandra Faroni