



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

Processo nº 14751.000032/2006-21
Recurso nº 173.388 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.788 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria AI IRPJ E OUTROS
Recorrente PEIXE BOI COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida 3ª TURMA DRJ RECIPE (PE)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/09/2001, 31/12/2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Por expressa determinação legal contida na Lei nº 9.430/96 e consoante dispõe a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida no art. 42 deste diploma legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada, materializando assim a omissão de receitas ou rendimentos.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/09/2001, 31/12/2001

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LUCRO PRESUMIDO.

Impõe-se o arbitramento do lucro, quando descumpridas as obrigações acessórias que permitem a opção pelo regime de tributação do lucro presumido, como a ausência completa de escrituração regular ou livro caixa contendo o registro da movimentação financeira inclusive bancária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/09/2001, 31/12/2001

NULIDADES. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA.

Não configura nulidade o indeferimento de perícia, que pretende modificar o critério jurídico do lançamento de ofício possibilitando a alteração do regime de tributação do lucro arbitrado para o lucro presumido ou arbitrado. O arbitramento do lucro não é condicional sendo negada a pretensão de posterior apresentação de livros e documentos das operações.

LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Em virtude da íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos tidos como reflexos ou decorrentes (CSLL, PIS e COFINS) o decidido em relação ao lançamento principal ou matriz (IRPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira De Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

EDITADO EM: 31/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocêncio dos Santos, Walter Adolfo Maresch e Marcelo Fonseca Vicentini.

Relatório

PEIXE BOI COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RECIFE (PE), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

Contra a empresa acima mencionada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/06 e, por decorrência, os de natureza reflexa constantes às fls. 07/09, 11/14 e 15/18 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente ao ano-calendário de 2001, adiante:

(...)

Os referidos Autos são decorrentes de fiscalização efetuada junto à empresa quando foi constatada omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada e arbitramento do lucro no ano-calendário de 2001 tendo em vista o fato de a contribuinte não ter apresentado sua escrituração, conforme Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 179/185 e ter declarado, fls. 45/46, não possuir o livro caixa, Livro de Apuração do ICMS, Livro de Registro de ISS, Livro de controle de combustíveis e extrato bancário do Banco Alvorada SA. Apresentou apenas o contrato social e alterações, extrato bancário do Banco Mercantil do Brasil SA, CNPJ provisório, alvará de licença de funcionamento e FAC —cadastro de contribuintes do ICMS.

Foi apurada omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados nas contas correntes bancárias da contribuinte bem como da origem das transferências de recursos creditadas em conta corrente de sua titularidade, no ano calendário de 2001 (após intimada e reintimada a fazê-lo), nos termos do artigo 42 da Lei nº 9,430/1996, conforme Relatório de Trabalho Fiscal acima mencionado

O enquadramento legal dado ao lançamento objeto do presente processo, consta dos Autos de Infração retrocitados.

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação às fls. 213/245, argumentando o que segue:

Alega que a "forma de lançamento adotada pelo autuante" qual seja, a do arbitramento, só poderia ser utilizada caso não dispusesse das escritas fiscal e contábil atualizadas, tornando-se, portanto, ilegal o arbitramento efetuado.

Afirma que ante os documentos apresentados, seria possível a tributação pelo lucro real ou presumido e que a fiscalização havia tomado como receita bruta valores de pretensos depósitos bancários não contabilizados, desprezando sem justificativa os lançamentos existentes e documentos relativos ao lucro real ou presumido, passíveis de apuração, cujos tributos recolhidos relativamente ao que fora escriturado não havia sido contestado.

Aduz que estaria comprovado que pretensos depósitos não contabilizados deveriam ter feito parte do cálculo da receita inclusa na obtenção do lucro presumido.

Requer a realização de perícia a fim de comprovar quais as verdadeiras bases de cálculo quer do lucro presumido quer do lucro real, formulando os quesitos elencados à fl. 223, todos no sentido de que fosse apurado se os referidos depósitos bancários haviam sido escriturados e qual o montante de tributos devidos pelo regime de lucro real e presumido, com o acréscimo dos mencionados depósitos bancários.

Afirma que a jurisprudência administrativa lhe favoreceria no sentido de que "não poderia ser responsabilizado pela pretensão fazendária constante do auto de infração, reproduzindo ementas do Conselho de Contribuintes e do TRF da 1ª região acerca de depósitos bancários, e que a matéria tributável não estaria determinada com certeza.

Quanto ao PIS e à COFINS alega que a Medida Provisória nº2158-3412001 havia efetuado distinção entre a contribuinte e as instituições financeiras, as quais estariam autorizadas a recolher as mencionadas exações com deduções e exclusões da base de cálculo, ferindo frontalmente o princípio da isonomia tributário insculpido no artigo 150, II da Constituição Federal, citando jurisprudência e doutrina.

Finaliza requerendo a improcedência do lançamento por falta de amparo legal, posto que fundado em arbitramento ilegal e por afronta ao artigo 110 do CTN, "a persistir a tributação do PIS e da COFINS na forma da Lei nº 9.718/98, cujo artigo 30 foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

A DRJ RECIFE/PE, através do acórdão 11-21.839, de 28 de fevereiro de 2008 (fls. 275/283), julgou procedente o lançamento , ementando assim a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO:

Por não existir arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração cuja falta de apresentação foi a causa do arbitramento, ainda mais quando a contribuinte não traz aos autos prova de sua existência, apresentando apenas alegações, as quais não são aptas a infirmar a presunção fiscal, idealizada pelo legislador como salvaguarda do crédito tributário posta a serviço da Fazenda Pública.

PERÍCIA CONTÁBIL: *Descabe perícia quando as informações necessárias à fundamentação da autuação encontram-se nos autos e os termos processuais. forem confeccionados em estrita observância da legislação aplicável.*

APRESENTAÇÃO DE PROVA: *O momento oportunizado pela legislação para apresentação de prova no processo administrativo fiscal é quando da apresentação da impugnação.*

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO:

A tributação reflexa deve, em relação ao respectivo Auto de infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude da íntima relação dos fatos tributados.

DECISÃO JUDICIAL: *A sentença judicial faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, e tão-somente em relação ao fato a que a decisão se refere, não possuindo efeito erga omnes.*

INCONSTITUCIONALIDADE *A Secretaria da Receita Federal como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.*

Ciente da decisão em 18/04/2008, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 286), apresentou o recurso voluntário em 12/05/2008 - fls. 288/322, onde pugna pela nulidade da decisão de primeira instância e reitera parcialmente os argumentos da inicial.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de autos de infração IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, lavrados em virtude da constatação de omissão de receitas, pela manutenção de depósitos bancários sem origem, relativos aos fatos geradores 30/09/2001 e 31/12/2001, tributação pelo regime do lucro arbitrado.

Alega a recorrente em síntese:

a) A nulidade da decisão de primeira instância pelo não deferimento de perícia e a necessidade de concessão desta em sede de recurso voluntário para permitir a tributação pelo regime do lucro presumido ou real;

b) Haveria infração ao art. 142 do CTN pois a matéria tributável não está determinada com certeza;

c) São improcedentes as exigências de PIS e COFINS pois ferem o princípio da isonomia ao não permitir as mesmas exclusões das instituições financeiras, e sua base de cálculo configura ofensa ao art. 110 do CTN por alterar o conceito de faturamento ao incluir receitas diversas da simples venda de mercadorias e serviços.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, não há qualquer nulidade no indeferimento do pedido de perícia por parte da decisão de primeira instância que fosse possível a alteração do regime de tributação do lucro arbitrado para o lucro presumido ou real.

Pretende a recorrente na verdade uma revisão no critério jurídico do lançamento o que não é possível de acordo com as normas que regem o lançamento e julgamento do crédito tributário.

Conforme se depreende dos elementos constantes dos autos, a contribuinte sofreu ação fiscal em decorrência de suspeitas na participação de ilícitos na comercialização de combustíveis, tendo sido constatada total ausência de escrituração contábil e dos documentos que compõem a atividade comercial, relativo ao ano calendário 2001.

Após diversas solicitações forneceu a contribuinte os extratos bancários do período fiscalizado, tendo sido intimada a comprovar a origem dos recursos movimentados, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A empresa apresentou sua DIPJ relativa ao ano calendário 2001, com opção pelo lucro presumido, mas não declarou qualquer importância a título de receita auferida no período.

Não tendo sido fornecida qualquer comprovação da origem dos depósitos/créditos e na ausência de escrituração contábil regular ou livro caixa contendo a movimentação financeira, para que pudesse ser validada a opção pelo lucro presumido, foi realizado o lançamento de ofício pelo lucro arbitrado, forte no art. 530, III do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda).

O mencionado dispositivo tem sua matriz legal no art. 47 da Lei nº 8.981/95, dirigindo-se especificamente às empresas que efetuando a opção pelo regime de tributação do lucro presumido, deixam de observar a exigência de manutenção de escrituração contábil regular ou livro caixa contendo a escrituração de toda a movimentação financeira inclusive bancária.

Como o arbitramento do lucro não é condicional, não sendo permitida a mudança do critério jurídico do lançamento por força do art. 146 do Código Tributário Nacional, não merece acolhida a pretensão da recorrente.

Se sequer mantinha em boa guarda e ordem a documentação do período e tampouco mantinha escrituração contábil regular ou livro caixa registrando a movimentação financeira, não pode pretender após a realização do lançamento, mediante simples perícia, alterar a modalidade do regime de tributação para o lucro real ou presumido.

Rejeito portanto o pedido de perícia que tem por finalidade alterar o regime de tributação para o lucro presumido ou arbitrado.

Tampouco se vislumbra qualquer ofensa às disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional no que tange a determinação da matéria tributável.

Com efeito, constata-se que a autoridade fiscal seguiu rigorosamente o rito determinado no art. 42 da Lei nº 9.430/96, relacionando de forma individualizada os depósitos e créditos sujeitos à comprovação e submeteu à contribuinte para manifestação.

A fiscalizada quedou-se inerte limitando-se a afirmar que a movimentação decorre de operações comerciais de venda de combustíveis que foram registradas em nome de outra empresa (Posto Nossa Senhora das Graças), não produzindo qualquer outro adicional exceto algumas notas de compra de combustíveis em nome do mencionado estabelecimento.

O citado art. 42 da Lei nº 9.430/96, dispõe: (verbis)

Depósitos Bancários 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 comprova, 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:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II -no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Mencionado dispositivo instituiu presunção *juris tantum* que além de inverter o ônus da prova em favor do Fisco, utiliza como forma de quantificar a grandeza tributável a título de omissão de receitas, o valor dos depósitos e créditos não comprovados.

De se notar que a comprovação deve ser feita de forma individualizada, não bastando simples alegações genéricas de comprovação, como receitas declaradas em nome de terceiros ou mesmo as próprias receitas declaradas se não guardarem qualquer vinculação com os depósitos cuja origem se indaga.

Sendo assim, não tem guarida as afirmações de que a matéria tributável não se encontra definida pois é a própria lei que assim determina, não cabendo ao intérprete negar-lhe vigência ou cumprimento sob qualquer pretexto.

Neste sentido, a Súmula CARF nº 02 cujo teor é de cumprimento obrigatório pelos seus julgadores:

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

Também com relação à quantificação da matéria tributável através dos depósitos bancários, constata-se que os mesmos valem per si como receita tributável, não

havendo necessidade de comprovação de acréscimo patrimonial ou renda consumida, conforme entendimento cristalizado na Súmula CARF nº 26:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Diante do exposto, rejeito as alegações de ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional.

Por último, com relação às bases de cálculo do PIS e COFINS, constata-se que o lançamento é decorrente e reflexo da constatação de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados, conforme ditame do § 2º art. 24 da Lei nº 9.250/95:

Art 24. 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.

No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP.

Não procedem destarte, as alegações de irregularidades na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS posto que decorrentes da tributação de receitas auferidas, não havendo se falar em tributação de receitas diversas da atividade operacional (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por alargamento da base de cálculo), não havendo qualquer ofensa ao art. 110 do CTN.

No que tange à suposta falta de observância do princípio de isonomia esculpido no art. 150, inciso II da Constituição Federal, por não facultar as mesmas deduções das instituições financeiras às exações do PIS e COFINS, a questão é eminentemente constitucional sendo sua apreciação vedada ao julgador administrativo, conforme preconiza a Súmula CARF nº 02 já transcrita neste voto.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator

Processo nº 14751.000032/2006-21
Acórdão n.º **1803-00.788**

S1-TE03
Fl. 328



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WALTER ADOLFO MARECH em 31/01/2011 10:17:22.

Documento autenticado digitalmente por WALTER ADOLFO MARECH em 31/01/2011.

Documento assinado digitalmente por: SELENE FERREIRA DE MORAES em 03/02/2011 e WALTER ADOLFO MARECH em 31/01/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 27/03/2017.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP27.0317.16194.R8L5

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.