



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

Processo nº 15540.000038/2009-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-00.782 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente COMETAL COM DE METAIS ALCANTARA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da existência de créditos em instituições financeiras cuja origem não seja comprovada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Consoante disposto na Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 04/01/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDE, Assinado digitalmente em 27/01/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/01/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDE

Impresso em 09/02/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 7ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ.

Cuida-se na espécie de autos de infração lavrado sem desfavor da ora recorrente referente ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (fls. 04 – 07) e o correspondente reflexo no lançamento da Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 44 – 51), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS (fls. 52 – 59), e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 60 – 67), referente ao ano-calendário de 2005.

Verifica-se consoante Termo de Constatação Fiscal (fls. 08 – 17) que em procedimento de Auditoria específica de movimentação financeira, foram digitados os extratos bancários dos bancos do Brasil, Itaú, Bradesco e Sudameris, sendo que do total dos valores lançados a crédito bancário diversas rubricas que não guardavam relação lógica e objetiva com possíveis receitas da atividade, como, por exemplo: resgate de aplicação financeira; bônus; CPMF; estornos; transferências entre Agências; etc...; que não foram inseridas da relação anexada ao Termo de Intimação.

Assentou-se ainda, que a recorrente foi intimada a comprovar a origem dos créditos/depósitos não identificados em suas contas bancárias, sendo o prazo prorrogado em virtude de solicitação, mencionando-se que a presunção legal em favor do Fisco prevista na Lei 9430/96, art 42, cuida de inverter o ônus da prova quanto à descaracterização do fato presumido omissão de receita, que é do sujeito passivo. Assim, em tendo havido a intimação ao contribuinte para comprovar a origem dos créditos em conta corrente de depósito mantida junto a instituições financeiras e a subsequente falta de comprovação no todo, perfeita estaria a situação fática no que se submete ao antecedente da norma presuntiva, que por sua vez, autoriza a afirmar que os recursos dos depósitos de origem não comprovada são provenientes de atividade produtiva da empresa.

Destacou a Fiscalização, que para o lançamento foi utilizado como base de cálculo do IRPJ o total dos valores correspondentes aos depósitos efetuados nas contas-corrente do contribuinte fiscalizado, presentes nas Tabelas I a XII, anexo ao Termo de Constatação Fiscal, cuja origem dos recursos não foi comprovada e depois de calculado o imposto foi subtraído o imposto de renda mensal declarado pelo contribuinte e, por consequência, já oferecido à tributação e em decorrência lógica, a caracterização de não oferecimento à tributação do somatório dos valores correspondentes a depósitos bancários de origem não comprovada, como omissão de receitas, conforme disposições dos artigos 25 e 42 da Lei 9430/96, assim como do artigo 528 do RIR199 (Regulamento do Imposto de Renda — Decreto 3000/99) com a consequente geração do Imposto de Renda devido, multa de ofício e

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

Autenticado digitalmente em 04/01/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDE, Assinado digitalmente em 27/01/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/01/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDE

Impresso em 09/02/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

juros de mora aplicáveis, juntamente com a apuração reflexa da Contribuição Social, da COFINS, bem como do PIS.

A recorrente, cientificada dos lançamentos pelo edital nº 38 de 11/02/2009, afixado na ARF/São Gonçalo em 16/02/2009 (fls. 70), apresentou Impugnação (fls. 443 – 462), acompanhada dos documentos de folhas 463 a 615, alegando em síntese que a referida impugnação fora apresentada tempestivamente, porquanto tomou ciência do lançamento em 11/02/2009, mediante o edital 38.

Sustentou a recorrente que os autos de infração padeceriam de nulidade na medida em que a Fiscalização inviabilizou o amplo direito de defesa e ao contraditório, quando aleatoriamente realizou diversas e concomitantes formas de intimar a recorrente do auto de infração, eis que procedeu à intimação via postal na residência de um dos sócios da recorrente, sendo esta recebida pelo funcionário do condomínio onde reside, o que contrariaria o disposto no artigo 23, II do Decreto 70235/72, que determina a intimação no domicílio fiscal do sujeito passivo, afirmando que caso o endereço daquela residência fosse o eleito como domicílio fiscal do sujeito passivo, estaria a referida intimação postal em consonância com o que dispõe a Súmula 9 do 1º Conselho de Contribuintes.

Na mesma ordem das ideias, afirmou que concomitantemente o Fisco realizou a intimação via edital, além da intimação via postal, que foi recebida por pessoa desconhecida, no endereço da residência de um dos sócios, sendo a intimação via edital, realizada sem observância do disposto no artigo 23, §1º do Decreto 70.235/72, não havendos autos prova das circunstâncias ali estabelecidas de forma a legitimar a publicação do edital, tanto que no Termo de Constatação Fiscal, assim como no Termo de encerramento do Auto de Infração constaria que a ciência se daria por edital.

Diante disso, aduziu que a concomitância de formas de intimação não lhe permitiria exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório, tendo em vista que não há possibilidade de saber, com precisão e clareza, qual o início e o término do seu prazo de defesa, afrontando assim, o devido processo legal e que tal fato seria ratificado pela falta de indicação, no termo de encerramento, da respectiva data, requerendo a nulidade da autuação.

Seguiu arrazoando a nulidade do auto de infração, porquanto presente, ao seu sentir, vício formal visto que o Auditor incluiu outros tributos sem fazer a comunicação eletronicamente no MPF, como determina o artigo 9º da Portaria RFB 11.371 de 2007.

No mais, sustentou que a alegada presunção legal em favor do Fisco, prevista na Lei 9430/96, que cuida em inverter o ônus da prova quanto à descaracterização do fato presumido omissão de receita, que é do sujeito passivo, seria uma afronta ao princípio da legalidade que impõe o dever de provar a ocorrência do fato gerador à autoridade tributária.

Argumentou que não pode o Fisco utilizar os depósitos bancários para apurar eventual crédito tributário e que os depósitos bancários podem ser utilizados como meros indícios para fins de lançamento e constituição do crédito tributário e que a lei não ampara a tributação unicamente com base em depósitos bancários, eis que falhos, já que os valores podem ser estornados ou mesmo cancelados pela insuficiência de fundos.

Aduziu que o Poder Público promulgou o Decreto Lei 2.471 de 1988 em que prevê o cancelamento e arquivamento de procedimentos administrativos que tomaram como

base apenas valores constantes de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários e que a jurisprudência pacificou entendimento neste sentido.

Destacou que mesmo com a alteração da legislação e o ingresso da Lei 9.430/96, a presunção de legitimidade da autuação e mesmo do CDA é relativa e que a dita lei deixaria claro que depósito não é necessariamente renda, apesar de o Fisco utilizá-lo sistematicamente para efetuar o lançamento, caberia à Fazenda fazer prova de que o contribuinte se beneficiou do depósito, requerendo a desconstituição do lançamento, por afronta ao princípio da legalidade.

Seguiu argumentando que a Fiscalização considerou todos os depósitos realizados aleatoriamente, inclusive os de receitas não tributáveis, como por exemplo, as de exportação, concluindo a partir daí pela ocorrência de omissão de receita, no entanto, argumentou que teria cometido um erro na elaboração de sua contabilidade, tendo em vista que deveria ter optado pelo regime de tributação com base no lucro real e não no presumido, sendo certo que em decorrência de tal equívoco, não ficou clara a origem de algumas receitas não tributáveis creditadas em suas contas bancárias, afirmando, todavia, que tal erro seria afastado na medida em que refaz toda a sua contabilidade, com isso demonstrando a retidão e a efetiva inexistência de omissão.

Insurgiu-se contra a multa aplicada, arrazoando acerca da vedação ao confisco e requereu a improcedência do lançamento.

A 7ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ, nos termos do acórdão e voto de folhas 622 a 636, manteve integralmente as exigências fiscais, destacando que a Impugnação seria considerada tempestiva, contando-se da data da afixação do edital, afastando as alegações de nulidade, não constatando qualquer prejuízo ao contraditório.

Afastou-se também a alegação de nulidade formal, considerando-se correta a exigência dos tributos reflexos ao lançamento de IRPJ, que teve sua base de cálculo alterada.

No mais, fundamentou a decisão recorrida que o lançamento se deu com base em presunção legal, transferindo o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada como receita omitida, assentando que a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Autoridade julgadora Administrativa, julgando procedentes os lançamentos acrescidos da multa de ofício e juros de mora com base na taxa SELIC, por expressa determinação legal.

Devidamente cientificada (fl. 643), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 647 – 663), alegando em síntese que o lançamento se pautou unicamente em presunção, ferindo o princípio da legalidade porquanto a Fiscalização não teria provado a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Reiterou seus argumentos quanto à impossibilidade de utilização de depósitos bancários para glosar-se a base de cálculo do imposto de renda, citando precedentes e doutrina que entende favoráveis.

Defendeu a possibilidade do CARF afastar a aplicação de lei contrária à Constituição Federal, reiterando que deverá prevalecer a verdade material, pela qual se poderá observar que recompôs toda a contabilidade, demonstrando a origem das receitas não tributáveis creditadas em sua conta bancária.

Processo nº 15540.000038/2009-99
Acórdão n.º **1301-00.782**

S1-C3T1
Fl. 3

Insurgiu-se contra a multa aplicada, afirmando padecer de inconstitucionalidade, porquanto tendente ao confisco e afrontosa ao princípio da proporcionalidade, pugnando pelo provimento do seu Recurso.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

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

Autenticado digitalmente em 04/01/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDE, Assinado digitalmente em 27/01/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/01/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDE

Impresso em 09/02/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

A questão colocada para análise se relaciona à presunção legal de omissão de receitas, apurada mediante a constatação de depósitos bancários cuja origem, devidamente intimada a fazê-lo, a contribuinte não demonstra.

Sustenta a contribuinte, como se lê no relatório acima, que os depósitos bancários não têm, por si só, o condão se subsumirem ao conceito de renda, bem como a presunção empregada na autuação, a despeito de basear-se em lei, afrontaria princípios constitucionais.

O inconformismo da recorrente tem seu cerne, por qualquer ângulo que se queira analisar, no fato de a Fiscalização ter baseado o auto de infração unicamente nos aventados depósitos bancários, afirmando que esses, por não refletirem a real materialidade tributável da contribuinte, não seriam aptos a ensejar o combatido auto de infração.

Oportuno registrar, afastando os argumentos da recorrente, que não se desconhece que os depósitos bancários, por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, consagrador de que caracterizam-se como 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.

Tem-se na espécie, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação, não foi a simples existência dos depósitos, como sugere a recorrente, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, essa sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria à recorrente afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos.

Nesse passo, vale registrar que cumpria à recorrente demonstrar a origem dos valores depositados, fazendo-o por meio de documentação hábil e idônea que evidenciasse, quais receitas seriam tributáveis e quais não o seriam. Assim sendo, não basta a mera refazer a escrituração indicando que os depósitos bancários não teriam natureza tributável, era mister, trazer aos autos, nos precisos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, prova da origem dos aludidos depósitos.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbeto da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzido, pelo qual se observa que o Fisco está dispensado, até mesmo, de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

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

Autenticado digitalmente em 04/01/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDE, Assinado digitalmente em

27/01/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/01/2012 por EDWAL CASONI DE P

AULA FERNANDE

Impresso em 09/02/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

***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. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.*

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

No que toca à sustentada inconstitucionalidade da legislação que estabelece a referida presunção, bem como a aplicabilidade da multa de ofício, andou bem a decisão recorrida ao firmar entendimento dando conta da impossibilidade de tais perquirições na estreita via do julgamento administrativo, adstrito que está ao exame do quadro legal vigente, consagrado tal posicionamento no verbete da Súmula CARF nº. 02.

Com essas considerações, conheço do Recurso Voluntário afastando as preliminares suscitadas e no mérito voto por NEGAR provimento.

Sala das Sessões, em 24 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.