



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

Processo n° 15563.000322/2006-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.335 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2013
Matéria IRPJ. Omissão de Receitas
Recorrente Comercial Moviguaçu Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. REJEIÇÃO.

Tendo tido a contribuinte todas as condições regulares para a apresentação de sua defesa contra o lançamento efetivado, descabe falar em cerceamento do direito de defesa.

A indicação, pela decisão de primeira instância administrativa, de dispositivos que, supostamente, não teriam sido mencionados na autuação não importa, por si só, inovação no lançamento, sobretudo quando essas disposições representam, na verdade, os fundamentos legais dos dispositivos regulamentares lá mencionados

DECADÊNCIA. IRPJ. OCORRÊNCIA.

Inexistindo, nos autos, qualquer prova a respeito da realização de “pagamento” (mesmo que apenas parcial) dos tributos lançados no exercício fiscalizado, é correta a aplicação das disposições do Art. 173, inciso I do CTN, na linha determinada pelo Colendo STJ a partir do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 973.733-SC.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS.

A existência de depósitos bancários não devidamente registrados e demonstrados na contabilidade da empresa autuada faz surgir a possibilidade de aplicação da presunção de omissão de receitas, contra a qual, opondo-se, o ônus da prova da eventual descon sideração possível caberia à contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 11/02/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 11/02/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca De Menezes (Presidente), Paulo Jakson Da Silva Lucas, Carlos Augusto De Andrade Jenier, Wilson Fernandes Guimaraes, Valmir Sandri, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior.

Relatório

Reproduzo, aqui, os termos do relatório apresentado pela r. decisão de origem:

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 571/604, lavrados no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu/RJ, em 22/12/2006, por meio dos quais estão sendo exigidos da interessada acima identificada, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 773.794,93 (fls. 571/578), a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 220.294,19 (fls. 579/586), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, no valor de R\$ 1.016.742,82 (fls. 587/594) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de 366.027,38 (fls. 595/604), todos acrescidos de multa de 75% e juros de mora calculados até 30/11/2006. O total 411 do crédito tributário constituído perfaz o valor de R\$ 6.182.576,57, conforme demonstrativo de fl. 04.

Como parte integrante do auto de infração veio o Termo de Verificação de Infração, fls. 296/301, que se resume a seguir:

- no Termo de Início, lavrado em 18/04/2006, fl. 05 foram exigidos, além da "...relação das contas-corrente, de cadernetas de poupança e demais investimentos mantidos junto à instituições financeiras no Brasil e no exterior, movimentadas pela empresa no período, discriminando instituição financeira, agência e número, bem como apresentar os respectivos extratos bancários ", os livros fiscais e comerciais;*
- os Termos de Reintimação de 12/05/2006, 22/05/2006 e 19/06/2006 reiteravam nos mesmos termos o pedido originário e insistiam na apresentação dos livros comerciais e fiscais (fls.06/08);*
- no Termo de Intimação, lavrado em 04/09/2006 (fls. 10/11), o contribuinte foi novamente alertado de que a não apresentação de seus registros contábeis poderia implicar no arbitramento de seus lucros;*
- como resultaram frustradas todas as seguidas tentativas de obtenção de livros e documentos fiscais da empresa, ficou evidenciada a recusa na entrega ou a possível*

inexistência dos elementos contábeis e fiscais que amparariam sua tributação, quanto aos anos-calendário de 2001 e 2002;

- de outro lado, com a apresentação dos extratos bancários, estes foram planilhados e consolidados, resultando no demonstrativo INGRESSOS BANCÁRIOS PASSÍVEIS DE COMPROVAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO E ORIGEM, que relacionava os créditos efetivados na conta-corrente mantida por conta e ordem da empresa, já desconsideradas as transferências interbancárias, os créditos oriundos de resgate de aplicações financeiras e outros que não representariam efetivas receitas (fls. 12/278);

- em 04/09/2006 foi lavrado o Termo de Intimação (fls. 10/11) no qual se exigia a comprovação por quaisquer meios, do oferecimento à tributação dos recursos objeto das operações bancárias arrolados no demonstrativo INGRESSOS BANCÁRIOS PASSÍVEIS DE COMPROVAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO E ORIGEM (fls. 12/278), e a justificativa de suas origens através de documentação comprobatória coincidente em datas e valores;

- após diversas solicitações informais de prorrogação do prazo estipulado, a empresa apresentou resposta datada de 17/11/2006 (fls. 279/293), na qual, no entanto, não logrou justificar a origem nem tampouco a tributação anterior dos créditos efetivados junto às instituições financeiras, exceção feita a DOC junto ao BRADESCO;

- diante do exposto, restou incomprovada as origens dos ingressos bancários, incompatíveis com os valores oferecidos à tributação quando das declarações apresentadas, permitindo a presunção de omissão de receitas, nos períodos de apuração de ABR/2001 a DEZ/2002;

- a infração foi enquadrada no artigo 42 da Lei 9430/96, complementada pelo art. 27, inciso I, da mesma Lei, e pelos arts. 532 e 537 do RIR199 (Decreto 3.000/99);

- em virtude da recusa na entrega ou a possível inexistência dos elementos contábeis e fiscais que amparariam sua opção de tributação fez-se necessário o arbitramento do lucro, com fundamento no artigo 47, inciso III, da Lei 8981/95, em seu art. 47, inciso III e no art. 1º da Lei 9430/96, regulamentada pelo inciso III, do art. 530 do RIR/99;

Da metodologia adotada:

- os extratos bancários apresentados, referentes às contas-corrente abaixo discriminadas, foram planilhados, consolidados e indexados por data:

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA		CONTA	
RAZÃO SOCIAL	AGÊNCIA	TIPO	NÚMERO
Banco Real S/A	0217	conta-corrente	2.721061-3
Banco Real S/A	0122	conta-corrente	7.730945-1
Banco Real S/A	0242	conta-corrente	8.716499-5
Bradesco S/A	0406-5	conta-corrente	126.400-1
HSBC	0266	conta-corrente	0266-53806-62
Banco do Brasil S/A	0081-7	conta-corrente	20.865-5

- como resultado deste trabalho foi gerada a planilha EXTRATOS BANCÁRIOS CONSOLIDADOS E INDEXADOS POR DATA, composto pelo somatório de todos os extratos, ordenando cronologicamente as operações efetuadas, que compõe os ANEXOS I e II ao presente processo;

- foram, então, excluídas as operações de débito, tais como, cheques emitidos, tarifas, pagamentos diversos, CPMF, -compras, etc.;

- dos créditos resultantes foram desconsiderados os estornos de depósitos, possíveis transferências interbancárias e os valores creditados em retomo de aplicações financeiras;
- os créditos restantes foram objeto do Termo de Intimação, lavrado em 04/09/2006 (fls. 10/278);
- na mesma oportunidade foi entregue ao procurador da empresa planilhas em meio magnético, elaboradas a partir dos extratos bancários obtidos e que refletiam a totalidade das operações;
- através de correspondência, datada de 17/11/2006, o contribuinte se manifestou formalmente, procurando justificar alguns créditos e para tanto elaborou planilhas, aparentemente em número de nove, sendo que no entendimento da fiscalização apenas o valor de R\$50.000,00, creditado via DOC, no BRADESCO, em 22/01/2006, teria sua origem justificada, tendo em vista que no mesmo dia ocorreram dois débitos, no Banco do Brasil, os quais somados alcançariam aquela quantia;
- no mais, a empresa limitou a listar valores opondo razões, sem, no entanto, apresentar documentos que embasassem suas assertivas;
- após todos os estornos e conciliações efetuadas resultou, ordenados os créditos mês-a-mês, foi elaborado o demonstrativo INGRESSOS BANCÁRIOS COM TRIBUTAÇÃO E ORIGEM NÃO COMPROVADAS (fls. 302/568), anexo ao Termo de Verificação (fls. 296/301);
- além dos Anexos I e II já referidos acompanham os autos os seguintes anexos - ANEXO III - constituído pelos extratos das contas-corrente 2.721061-3, 7.730945-1 e 8.716499-5, movimentadas junto ao Banco Real S/A e de parte dos extratos da conta-corrente 126.400-1, movimentada junto ao BRADESCO S/A;
- ANEXO IV - constituído pelo restante dos extratos referentes à conta-corrente 126.400-1, movimentada junto ao BRADESCO S/A e por parte dos extratos da conta-corrente 0266- 53806-62, movimentada junto ao HSBC Bank Brasil S/A;
- ANEXO - constituído pelo restante dos extratos referentes à conta-corrente 0266-53806-62, movimentada junto ao HSBC Bank Brasil S/A e pelos dos extratos da conta-corrente 20.865-5, movimentada junto ao Banco do Brasil S/A;
- as bases para o cálculo do lucro arbitrado (fl.300), apuradas por trimestre, foram obtidas a partir dos valores da planilha INGRESSOS BANCÁRIOS COM TRIBUTAÇÃO E ORIGEM NÃO COMPROVADAS, tomados inicialmente mês-a-mês, expurgados os cheques devolvidos e outros, conforme arrolados na planilha anexa CRÉDITOS ESTORNADOS, (fls. 569/570);
- o lucro arbitrado foi obtido pela aplicação do percentual de 8,0% sobre os Ingressos não Oferecidos, por trimestre — que representam a receita bruta omitida — acrescido de vinte por cento, perfazendo o total de 9.6%;
- o Auto de Infração referente à CSLL, se baseou nas omissões caracterizadas pelos Ingressos não Oferecidos - por trimestre, enquanto aqueles referentes ao PIS e à COFINS nos valores omitidos apurados mensalmente.

Inconformada com a autuação, a empresa apresentou, em 23/01/2007, as seguintes impugnações: quanto ao IRPJ (fls. 754/771), instruída com os documentos de fls. 772/984; quanto ao PIS (fls. 985/989), instruída com os documentos de fls. 990/994; quanto à COFINS (fls. 995/999), instruída com os documentos de fls. 1002/1012 e, quanto à CSLL (fl. 1.007), instruída com os documentos de fls. 1.008/1.12.

Em relação ao IRPJ a empresa alega resumidamente o que segue:

1 - Em sede de preliminar a nulidade do auto de infração e a decadência.

1.1 Da nulidade.

- *segundo a Fiscalização o pretense ilícito restou configurado após a verificação dos documentos referentes a operações realizadas nos anos-calendário de 2001 e 2002;*
- *de uma leitura preliminar do Termo de Verificação (fl. 296), poder-se-ia concluir que a Fiscalização, da análise de documentos, obteve elementos de convicção sobre a realização de operações mercantis de compra e venda efetivadas pela então Fiscalizada.;*
- *entretanto, a própria Fiscalização se contradiz, quando, a certa altura do Termo de Verificação, anuncia que a constituição do crédito tributário devido se daria pelo arbitramento do lucro;*
- *questiona se a Fiscalização teve ou não acesso a documentos referentes às atividades de compra e venda de mercadorias;*
- *destaca ser esta questão de suma importância, pois se a Fiscalização teve acesso aos "documentos referentes a operações realizadas nos anos-calendário de 2001 e 2002", teve, por consequência, plenas condições de verificar e/ou estipular as receitas auferidas nos períodos em tela, jogando por terra toda a justificativa utilizada para o arbitramento do lucro tendo como base de cálculo, tudo leva crer, na movimentação financeira do período;*
- *o arbitramento do lucro é medida extremada só utilizada na total impossibilidade de determinação do lucro tributável ou das receitas auferidas;*
- *como atividade plenamente vinculada, não cabe à Fiscalização o poder do discricionário, utilizando-se de metodologias mais, ou menos, benéficas e mais, ou menos, perto da realidade; - a tipificação e a descrição do ilícito fiscal devem ser exatas, em respeito aos ditames incertos no CTN;*
- *a dubiedade na descrição dos pretensos fatos que ensejaram a autuação prejudica a contestação de tais descrições, restando comprometida a impugnação do crédito tributário pretendido, como ocorre no caso em tela.;*
- *em seu Termo de Fiscalização, o Fisco assim pronuncia: "... as quais deram causa a fatos geradores de tributos, aparentemente não calculados ..." (grifado no original);*
- *com base nisto questiona, literalmente: "Mais uma vez é de se perquirir: o que vem a ser "aparentemente não calculados"? Será que "aparentemente não calculados" significa que a então Fiscalizada não entregou as declarações obrigatórias (DIPJ's, DCTF's, etc) onde constariam os valores devidos dos tributos? Ou será que, por ter, a Fiscalização, concluído trataram-se de tributos, "de fato, não recolhidos", conclui também, por ilação, trataram-se de tributos aparentemente não calculados?"*
- *em momento algum do trabalho fiscal faz referência ao tratamento dispensado aos valores informados nas DCTF e DIPJ, que, por já terem sido declarados, deveriam ser retirados da base de cálculo utilizada no auto de infração, sob pena de, assim não procedendo, penalizar a empresa, com bitributação de suas receitas e agravamento desnecessário da penalidade aplicada (multa e juros);*
- *mais adianta destaca que são muitas dúvidas que impedem qualquer tentativa de atacar as assertativas feitas no trabalho fiscal, posto em outro trecho do Termo de*

verificação, a Fiscalização assim afirmar: "Para tanto elabora planilhas, aparentemente em número de nove,

- sustenta que a Fiscalização intimou a empresa a justificar valores, no que foi prontamente atendida, não havendo o menor sentido em sua afirmação de que as planilhas seriam aparentemente em número de nove;
- a Fiscalização não analisou as justificativas prestadas pela empresa e se tivesse analisado discorreria em seu relatório fiscal sobre as mesmas, quantificando as informações prestadas e os motivos para a desconsideração das mesmas;
- ao auto de infração não se encontra em conformidade com o artigo 10 do Decreto 70.235/72;
- do auto de infração tem que constar obrigatoriamente a descrição do fato que gerou a autuação, sem margens a interpretações ou constatações mais ou menos corretas;
- por desatender aos requisitos previstos no artigo 10 do Decreto 70.235/72 o auto de infração deve ser declarado NULO;
- cita doutrina e jurisprudência;
- em momento algum do auto de infração ou do relatório fiscal a Fiscalização faz menção aos valores utilizados como base de cálculo para a imputação dos tributos contidos no auto de infração, alegando então não se saber de onde a Fiscalização "tirou" tais valores;
- entende que a Fiscalização limitou-se a dizer que o lucro seria arbitrado e no tópico "Metodologia Adotada" do Termo de Verificação passou a discorrer sobre valores desconsiderados e estornados dos extratos bancários, tudo levando a crer que a base de cálculo dos tributos foi obtida por meio dos extratos bancários, sem ficar estabelecido de forma clara e cristalina se este foi o procedimento adotado e, se foi, quais os valores considerados na base de cálculo dos tributos, em total afronta ao preceito incerto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72;
- por restar patente o prejuízo ao seu direito de ampla defesa e contraditório, requer que seja declarada a nulidade do auto de infração;

1.2 Da decadência.

- independentemente de se adentrar o mérito da exigência fiscal, não restam dúvidas que o prazo de constituição dos créditos tributários relativos ao ano-calendário de 2001 foi incontestavelmente fulminado pelo instituto da decadência, uma vez que o lançamento do tributo referenciado é feito por homologação cuja regra de decadência é estipulada claramente pelo art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, bem como se encontra o trabalho fiscal eivado de insanáveis irregularidades que prejudicam o direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo, portanto, nulo de pleno direito.

DO MÉRITO:

- a presente autuação decorre de arrematados equívocos;
 - no trabalho fiscal, em momento algum, restou comprovado que os depósitos bancários identificados pela Fiscalização são resultantes de receitas auferidas pela Impugnante;
- 0110 - caberia à Fiscalização, no desempenho de suas funções, aprofundar as investigações e PROVAR a ocorrência de omissões de rendimentos e não apenas supor que tais omissões tenham ocorrido;

- *tal conduta fica patente quando a Fiscalização em seu relatório fiscal assim afirma: "... o contribuinte promoveu atividades mercantis de compra e venda de mercadorias e operações financeiras, as quais deram causa a fatos geradores de tributos, aparentemente não calculados e, de fato, não recolhidos (...)"*
- *a própria Fiscalização admitiu tratar-se de indícios de receitas auferidas;*
- *cita jurisprudência na qual destaca que cabe à autoridade tributante comprovar os fatos jungidos à própria matéria objeto do lançamento de ofício, como corolário do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, sob pena de evidente nulidade do lançamento;*
- *ao deixar de produzir as provas necessárias quanto aos fatos que deram azo ao lançamento de ofício o auto de infração é nulo de pleno direito, por desatender ao requisito previsto em lei e IN para sua validade e por afrontar aos princípios constitucionais, pilares de qualquer estado de Direito, do contraditório e da ampla defesa;*
- *segundo o artigo 142 do CTN a atividade de lançamento não pode se contentar, tampouco objetivar um resultado ou um lançamento "aparentemente" próximo da realidade, ou que seja mais benigno, ou próximo do correto;*
- *os valores referentes aos depósitos em conta bancária não tiveram sua origem devidamente comprovada, supondo uma possível "omissão de receitas", mas, daí a dizer que tais valores depositados em conta corrente restaram identificados como oriundos de renda auferida pela Impugnante, vai uma distância enorme;*
- *cita jurisprudência para afirmar que a legislação tributária prevê como base de cálculo o faturamento, a receita bruta, a renda, mas, em momento algum, os depósitos bancários, por, obviamente, não representarem renda ou disponibilidade econômica ou jurídica;*
- *traz jurisprudência na qual consta que "o lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexos causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento";*
- *da análise dos valores estampados no relatório "Ingressos Bancários com Tributação e Origem não Comprovadas", anexo ao Auto de Infração, constata-se que, contrariamente ao afirmado, a Fiscalização não desconsiderou, para estipular a base de cálculo, os valores referentes às transferências bancárias, que, como o próprio nome sugere, não são novas operações bancárias, mas tão-somente, deslocamento de valores de uma determinada conta-corrente para outra, não sendo, portanto, passíveis de inclusão na base de cálculo do arbitramento;*
- *para comprovar a relevância dos valores referente às transferências bancárias, anexa à presente impugnação planilhas referentes ao 1º e 2º trimestres de 2001 (fls. 777/9830), nos mesmos moldes das preparadas pela Fiscalização, onde, excluídas as transferências bancárias, resta patente que o resultado encontrado é infimamente inferior ao estipulado pela Fiscalização;*
- *no seu pedido final requer a nulidade do lançamento relativo ao IRPJ e seus reflexos com o cancelamento integral dos créditos tributários constituídos.*

Dos lançamentos reflexos

Em relação à CSLL O contribuinte requer o cancelamento integral do lançamento pelas mesmas razões relativas ao lançamento matriz, conforme impugnação de fl. 1.007.

Em relação ao PIS e à COFINS

O contribuinte requer o cancelamento integral dos lançamentos pelas mesmas razões relativas ao lançamento matriz, conforme impugnações de fls. 985/989 e 995/999, adicionando ainda o seguinte:

- *o arbitramento levado a efeito teve como base de cálculo os depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, porém, quanto ao PIS e à COFINS tal procedimento não pode ser aplicado, por falta de previsão legal;*
- *a base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta;*
- *a base de cálculo por ter sido arbitrada não representa faturamento, não podendo incidir assim sobre o PIS e a COFINS lançados, por absoluta falta de previsão legal;*
- *a metodologia utilizada para cálculo do IRPJ não pode ser estendida ao PIS e a COFINS, sinteticamente por duas razões: por falta de previsão legal e por ser incompatível com a definição da base de cálculo do PIS e da COFINS;*
- *cita doutrina e jurisprudência;*
- *finaliza requerendo o cancelamento integral da autuação.*

A partir dessas específicas considerações fáticas, entendeu a d. DRJ de origem pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, em acórdão assim então ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade observa os devidos procedimentos fiscais previstos na legislação tributária.

DECADÊNCIA. IRPJ. OCORRÊNCIA.

O poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado, deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS.

Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS.

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

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**Ano-calendário: 2001, 2002**Ementa:**DECADÊNCIA.PIS/CSLL/COFINS.00ORRÊNCIA*

O Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2008, editou enunciado de Súmula vinculante nº 8, publicada no D.O.U. em 20 de junho de 2008, declarando a inconstitucionalidade do art. 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Segundo dispõe o art. 103-A da Constituição Federal de 1988 e o art. 2º da Lei nº 11.417/2006, a súmula, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Portanto, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como dispõe o art. 173, inciso I, do CTN.

PIS. COFINS. CSLL.

Na ausência de argumentos diferenciados, aplica-se ao lançamento decorrente aquilo que restou decidido em relação ao IRPJ. Mantido o lançamento principal igual sorte assiste aos lançamentos decorrentes.

Lançamento Procedente em Parte

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou então o seu competente recurso voluntário, redarguindo todos os argumentos antes apresentados em sua impugnação e pretendendo a reforma da decisão de primeira instância.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER – Relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário, dele conheço.

A questão discutida nos autos, conforme se verifica, refere-se ao lançamento efetivado pelos agentes da fiscalização, tendo em vista a constatação de omissão de receitas, advindas da análise efetivada de extratos bancários disponibilizados pela contribuinte, sem que com eles tivessem sido também apresentados quaisquer registros contábeis, apesar de intimada e diversas vezes reintimada a contribuinte, conforme ali então já especificamente apresentado.

Passemos então à análise dos específicos pontos abordados no recurso interposto:

Preliminar de nulidade do auto de infração

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

Autenticado digitalmente em 11/02/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 11/02/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Pelo que aqui assentado, a aplicação ou não das disposições do Art. 150, §4º do CTN, passam, agora, a depender da verificação da existência de "pagamento" pelo contribuinte no período respectivo, não importando ser ele suficiente ou não para o adimplemento do crédito tributário no exercício, sendo certo que, inexistente qualquer pagamento, aplicam-se, então, as disposições do mencionado Art. 173, I do CTN.

A aplicação desse entendimento, é bem verdade, ainda hoje tem sido objeto de relevantes debates no CARF, sobretudo porque, de fato, a discussão a respeito dos elementos para a aplicação do mencionado Art. 173, I do CTN ainda geram relevantes discordâncias, sobretudo em relação a o que, objetivamente, deve (ou não) ser considerado como sendo "*o exercício seguinte ao da ocorrência do fato impositivo*" apontado na referida decisão.

Nessas circunstâncias, essencial, aqui, é a verificação de qual regra decadencial deve ser aplicada, o que, a partir dos mandamentos contidos na decisão proferida pelo Colendo STJ, e aqui antes referenciada, necessária se faz a verificação, ou não, de pagamento de tributo no exercício respectivo, sendo destacável que, havendo pagamento no exercício, aplicam-se as disposições do Art. 150, §4º do CTN, ao passo que, sendo este inexistente, aplicam-se, então, as disposições do Art. 173, I.

Analisando os elementos contidos nos autos, não se verifica qualquer cópia de DARF apontando a efetivação de pagamento de tributo devido.

Diante dessas considerações, completamente impossibilitada, verifica-se, é a pretensão de aplicação das regras do art. 150 do CTN, sendo, portanto, perfeitamente corretas e

adequadas as considerações trazidas no voto vencedor lavrado, sendo, assim, irreprocháveis as considerações apresentadas.

Rejeito, portanto, a pretensão de reconhecimento de DECADÊNCIA da forma como pretendido pela recorrente.

Do mérito

Ultrapassadas as questões preliminares apontadas, verifica-se que, melhor sorte não assiste à recorrente, que, redarguindo suas considerações trazidas na impugnação, pretende ver desconstituído o lançamento, sustentando a invalidade do procedimento adotado pela fiscalização.

Ocorre que, conforme se verifica nos presentes autos, apesar de intimada e reintimada a contribuinte para a apresentação de seus respectivos documentos contábeis e fiscais, a contribuinte não teria apresentado à fiscalização qualquer elemento que pudesse, de alguma forma, ser utilizado como substrado para a análise das circunstâncias apontadas, limitando-se, apenas e tão somente, à apresentação dos extratos de suas contas bancárias, conforme, inclusive, aqui antes especificamente já apontados.

A contribuinte, sustentando a sua tese, sustenta que a simples existência de “depósitos bancários” não seria suficiente para admitir a “disponibilidade financeira” dos referidos valores e nem tampouco que tais valores representariam “receitas” propriamente ditas das operações por ela praticadas.

Ocorre que, como se sabe, está-se ali diante da aplicação de presunção legal, fundada, de fato, nas disposições da Lei 9.430/96, que, em seu artigo 42, assim especificamente se apresenta:

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.

§ 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)*

A partir dessas disposições, observa-se que a verificação de depósitos bancários não devidamente registrados e demonstrados na contabilidade da contribuinte faz surgir a possibilidade de aplicação da apontada *presunção de omissão de receitas*, tendo essa sido então aqui devidamente aplicada e, contra a qual, caberia à contribuinte o ônus da prova da eventual desconsideração possível, o que, com a toda a certeza, efetivamente não se verificou nos presentes autos.

Em face dessas considerações, completamente insubsistentes, verifica-se, são as ponderações apresentadas pela contribuinte, não podendo aqui, portanto, de forma alguma serem admitidas.

Diante de todo o exposto, encaminho o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo assim, em todos os seus termos, a autuação então efetiva e validamente lavrada.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator