



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

Processo n° 15586.000288/2007-31
Recurso n° 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-001.376 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2015
Matéria IRJP/Reflexos
Recorrentes PROTECTION SISTEMAS DE VIGILÂNCIA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia não se presta a suprir a inércia do sujeito passivo que deixou de apresentar, no momento processual devido, provas documentais que já poderiam ter sido carreadas aos autos.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS DE JULGAMENTO.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de observar ou afastar a aplicação de leis validamente inseridas no ordenamento jurídico, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PARCELAS A SEREM EXCLUÍDAS DA BASE TRIBUTÁVEL. TRIBUTAÇÃO DOS VALORES OMITIDOS.

Presumem-se receitas omitidas os valores creditados em conta-corrente bancária, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

Para efeito de determinação da receita omitida, serão desconsiderados os créditos decorrentes de transferências entre contas do mesmo titular, bem assim os oriundos de empréstimos e financiamentos bancários.

Configurada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto de renda a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período a que corresponder a omissão. Na falta de elementos que possibilitem apurar o lucro real do

período, deverá a autoridade fiscal lançar o imposto com base no lucro arbitrado.

LANÇAMENTO DO IRPJ COM BASE NO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO. INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELO REGIME DE APURAÇÃO ANUAL.

A opção pelo lucro real anual considera-se manifestada com o pagamento da estimativa referente ao mês de janeiro ou então com o levantamento do respectivo balanço ou balancete de suspensão. Não havendo, no caso concreto, qualquer evidência de que o contribuinte tenha optado pelo regime de apuração anual, não é lícito à autoridade fiscal fazê-lo por ato de ofício.

A pretensão fazendária de calcular o imposto de renda da pessoa jurídica mediante aplicação da alíquota de 15% diretamente sobre o lucro líquido do exercício é indevida. Se o contribuinte não fornece elementos que possibilitem identificar os referidos ajustes, a única forma de a autoridade fiscal apurar o imposto devido é pelas regras do lucro arbitrado. O lançamento com base no lucro real é insustentável.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

A obrigatoriedade de efetuar o pagamento de estimativas mensais só alcança as pessoas jurídicas que manifestam sua opção pelo lucro real anual. Não havendo, no caso concreto, qualquer evidência de que o contribuinte tenha optado pelo referido regime, é de afastar a aplicação da multa por falta de recolhimento de estimativas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DECORRÊNCIA. CSLL

As normas que tratam da apuração da base de cálculo e da forma de pagamento do imposto de renda da pessoa jurídica aplicam-se, também, à contribuição social sobre o lucro.

Verificada a omissão de receita, a autoridade fiscal efetuará o lançamento da contribuição social sobre o lucro de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período a que corresponder a omissão. Na falta de elementos que possibilitem apurar o lucro real do período, a contribuição social deverá ser lançada com base nas regras do lucro arbitrado.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, tendo a aplicação da taxa SELIC previsão legal, cuja verificação de constitucionalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Processo nº 15586.000288/2007-31
Acórdão n.º **1401-001.376**

S1-C4T1
Fl. 1.580

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator e Presidente em exercício

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Luiz Gomes de Mattos, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Carlos Mozart Barreto Vianna, Maurício Pereira Faro e Antonio Bezerra Neto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e voluntário no Acórdão nº 12-23.936, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória - ES, foram lavrados contra a empresa em epígrafe os autos de infração de fls. 523/556, para exigência do crédito tributário abaixo discriminado:

(...)

As infrações que motivaram a autuação encontram-se descritas no relatório fiscal de fls. 517/522, cuja transcrição é a que segue:

"RELATÓRIO FISCAL

I-INTRODUÇÃO

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em cumprimento ao MPF nº 0720100.2006.00627-2, foi realizada a Auditoria na Empresa PROTECTION SISTEMAS DE VIGILÂNCIA LTDA, CNPJ 02.210.878/0001-87.

A fiscalização foi motivada em virtude da discrepância entre as receitas informadas pelos clientes da fiscalizada, a movimentação financeira da empresa e as receitas conhecidas através dos sistemas, diferença esta detectada pelos controles da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A composição do Capital Social segundo a última alteração contratual é a seguinte:

Nome	CPF/CNPJ	Participação
Jesus Guarnieri	679.762.558-00	50,00%
Pedro Garschagen Filho	525.777.167-53	50,00%

II-DA AUDITORIA

Através do Termo de Início de fls. 0086 a 0090, datado de 28/12/2006, enviado por via postal e recebido em 03/01/2007, intimou-se a empresa a apresentar Livros Contábeis, Fiscais e demais documentos. Em 29/01/2007 e nova Intimação foi enviada a empresa já que a primeira ainda não havia sido respondida, fls. 0091 a 0094.

Examinando-se o Dossiê da empresa preparado pelo Setor de Seleção desta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Vitória constatamos divergência entre os valores Declarados na DCTF, fls. 0084 a 0085, de onde se pode obter a Receita, as DIRF's de 53 clientes, fls. 0016 a 0024 e a movimentação financeira da empresa obtida pelas Declarações de CPMF dos Bancos, fls. 0011 a 0014.

AC	RECEITA DIPJ	RECEITA DCTF	DIRF'S CLIENTES	MOVIMENTAÇÃO FINANC. (gastos) CPMF
2003	0,00	85.652,00	5.612.434,33	11.077.528,83

Caracteriza-se, portanto, a hipótese de gastos realizados incompatíveis com a receita conhecida.

Em virtude disto e da não apresentação de documentação e dos extratos bancários pedidos, solicitamos aos bancos através de RMFa movimentação bancária do ano de 2003.

De acordo com os extratos obtidos através de RMF, fls. 0203 a 0509, os valores creditados nas contas-correntes da empresa são os mostrados na planilha abaixo:

MÊS	BANESTES	RURAL	BRASIL	REAL	UNIBANCO	TOTAL
jan/03	356.929M	194.X37.45	41.407.X7	0,00	115.856.12	709.031.32
fev/03	290.724.44	114.705.05	34.903.55	0,00	125.286.64	565.619.68
mar/03	300.5*1.112	13X677.56	132.24X.23	0,00	211.4X1.57	782.989.18
abr/03	322.272.16	149.1X4.03	156.221.50	0,00	116.221.25	743.898.94
mai/03	476.693.34	116.73X.07	14X260.49	0,00	192.247.54	933.939.44
jun/03	320.466.95	151.771.45	192.567.60	0,00	126.778.60	791.584.63
jul/03	326.417.57	101.5X2.49	202X77.69	100,00	130.749.61	761.727.36
ago/03	312.093.53	30.771.X0	157.539.17	13.244.52	122.427.60	636.376.62
set/03	361.389.56	11.727.52	194.114.33	33.110.X0	110.541.43	710.883.64
out/03	405.465.76	9.95X.81	124.863.31	51.132.62	97.944.94	689.365.44
nov/03	352.X74.97	0,00	143.226.55	50.2X6.93	81.705.45	628.093.90
dez/03	591.923.97	0,00	197.603.16	63.450.00	224.657.70	1.077.634.83
TOTAL	4.417.833,98	1.019.954,23	1.726.133,45	2U.324.X7	1.655.898,45	9.031.144,98

Em vista da movimentação financeira ocorrida em contraste com os valores informados pela empresa na DCTF, enviamos mais uma Intimação em 26/02/2007, fls. 0095 a 0127, solicitando mais uma vez os Livros da empresa, bem como que fosse explicada e comprovada a origem dos créditos ocorridos nas contas-correntes da PROTECTION. Em 03/2007 recebemos os primeiros documentos da empresa, isto é, Diário de 2003, Razão de 2003 e notas fiscais do ano de 2003.

Só a título de comparação apresentamos abaixo tabela com os valores das contas bancárias contabilizadas:

(...)

Vê-se claramente a diferença entre os valores bancários contabilizados, 0162 a 0167 e os apurados através dos extratos bancários, fls. 0203 a 0509.

Em 19/03/2007 através de outra Intimação, fls. 0129 a 0140, solicitamos à empresa entre outras coisas o LALUR, uma vez que como optante pela tributação pelo Lucro Real este livro é obrigatório. Solicitamos também mais uma vez que explicasse e comprovasse a origem dos créditos recebidos em suas contas correntes. Até a presente data ainda não recebemos resposta a estes questionamentos.

III-INFRAÇÕES

Examinando-se a documentação da empresa bem como consultando os nossos sistemas detectamos os seguintes fatos:

a) A DIPJ do ano calendário de 2003, fls. 0029 a 0083, com opção pelo Lucro Real Trimestral foi preenchida com os campos zerados, ou seja, sem apuração do IRPJ e da CSLL.

b) Apuramos também que as DCTF's, fls. 0084 a 0085, informaram valores de PIS e COFINS não condizentes as receitas constantes da contabilidade, fls. 0175 a 0176. Os respectivos Autos de Infração foram lavrados em processo apartado.

c) Nas DCTF's também não foram declarados valores de IRPJ e CSLL.

d) Observando-se os valores escriturados no RAZÃO, no DIÁRIO e no Balanço do ano de 2003 constata-se que a apuração do IRPJ foi feita de forma anualizada e com lucro de R\$ 306214,95, fls. 0161 a 0192.

e) Embora na contabilidade conste como tendo sido paga IRPJ e CSLL tendo como contrapartida a conta CAIXA, fls. 0161, pelo exame dos pagamentos efetuados conforme sistema SINAL, fls. 0026 a 0028, vê-se que nada foi pago em relação a estes tributos.

J) A empresa não apresentou balanços de suspensão nem efetuou pagamentos por estimativa do IRPJ.

Diante do todo o exposto lavramos os seguintes Autos de Infração:

1 - OMISSÃO IRPJ E REFLEXOS

A diferença entre os depósitos bancários fornecidos pelos bancos e o valor das receitas escrituradas não foram devidamente explicadas nem tiveram sua origem comprovada. São consideradas receitas omitidas de acordo com a legislação.

MÊS	RECEITA CONTABILIZADA	CRÉDITOS BANCOS	OMISSÃO
jan/03	460.209,35	710.148,16	249.938,81
fev/03	445.451,97	565.619,68	120.167,71
mar/03	507.900,51	783.539,18	275.638,67
abr/03	554.203,66	743.898,94	189.695,28
mai/03	597.381,87	945.265,44	347.883,57
jun/03	528.738,14	791.682,11	262.943,97
jul/03	526.361,25	761.727,36	235.366,11
ago/03	495.071,95	636.376,62	141.304,67
set/03	529.787,18	710.883,64	181.096,46

MÊS	RECEITA CONTABILIZADA	CRÉDITOS BANCOS	OMISSÃO
out/03	545.260,94	689.365,44	144.104,50
Nov/03	519.088,61	628.093,90	109.005,29
Dez/03	468.768,72	1.077.636,98	608.868,26

De acordo com o RIR/99 artigo 287RIR

Art. 287. 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 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 1º).

2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR ESTIMATIVA

Em virtude da opção pela tributação pelo Lucro Real e na falta de apresentação de Balanços de Suspensão, o não recolhimento das estimativas devidas ou o seu recolhimento com insuficiência sujeita a empresa à cobrança da multa isolada a que se refere o art. 44, parágrafo 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/96. Apesar de na DIPJ haver a opção pelo Lucro Real trimestral os quadros da mesma estão sem preenchimento, não houve apresentação de balanços trimestrais à fiscalização e a contabilidade, Diário, Razão e Balanço, está toda anualizada, ou seja, foi apurado lucro anual e não trimestral.

Por este motivo lavramos Auto de Infração para cobrança da multa isolada prevista na legislação.

MÊS	RECEITA Razão	ESTIMATIVA	MULTA(75%)
jan/03	460.209,35	36.816,75	27.612,56
fev/03	445.451,97	35.636,16	26.727,12
mar/03	507.900,51	40.632,04	30.474,03
abr/03	554.203,66	44.336,29	33.252,22
mai/03	597.381,87	47.790,55	35.842,91
jun/03	528.738,14	42.299,05	31.724,29
jul/03	526.361,25	42.108,90	31.581,68
ago/03	495.071,95	39.605,76	29.704,32
set/03	529.787,18	42.382,97	31.787,23
out/03	545.260,94	43.620,88	32.715,66
nov/03	519.088,61	41.527,09	31.145,32
dez/03	468.768,72	37.501,50	28.126,12
	6.178.224,15	494.257,93	370.693,45

3 - FALTA DE RECOLHIMENTO E DECLARAÇÃO DO IRPJ E CSLL APURADOS NA CONTABILIDADE

Conforme Balanço apresentado pela empresa constante de seu Livro Diário e respectiva conta do Razão o contribuinte apurou Lucro Líquido de R\$ 306.214,95, fls. 0188. A DIPJ tem seus campos zerados, não tendo apresentado Lalur (apesar de intimada) e apurado adições e exclusões.

O IRPJ e CSLL sobre este lucro apurado na contabilidade deveriam ter sido declarados em DCTF e pagos, o que não ocorreu.

Em virtude do exposto lavramos os competentes Autos de Infração do IRPJ e da CSLL não pagos/declarados acompanhados das respectivas multas de ofício.

LUCRO APURADO IRPJ CSLL

306.214,95 45.932,24 27.559,35

IV-FINALIZAÇÃO

1- Os procedimentos adotados nesta fiscalização foram preconizados para a Operação 91231 - Movimentação Financeira incompatível com receita declarada, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Pública, dentro do prazo decadência!, proceder a outras fiscalizações, nestas ou em outras ações fiscais.

2- Os fatos, bases de cálculo, créditos tributários e enquadramentos legais encontram-se no Auto de Infração, folhas de continuação ao Auto de Infração, Demonstrativo de Apuração e Demonstrativo de Multa e Juros.

3- Este Termo de Verificação, os demonstrativos, quadros e demais documentos nele mencionados são partes integrantes e inseparáveis do Auto de Infração.

Inconformada com a exigência, de que foi cientificada em 09/05/2007, a Interessada apresentou, em 08/06/2007, as impugnações de fls. 561/574 (IRPJ), fls. 776/789 (PIS), fls. 994/1007 (COFINS) e fls. 1205/1218 (CSLL), instruídas com a documentação anexa de fls. 575/775, fls. 790/993, fls. 1008/1204, fls. 1219/1420 e fls. 1423/1428, alegando, em síntese:

- que, ao analisar os extratos das contas-correntes bancárias, a autoridade fiscal

deixou de considerar transferências entre contas de mesma titularidade, adiantamentos de créditos futuros, descontos de duplicatas, depósitos em cheque entre contas bancárias da própria empresa, financiamentos e outras operações de crédito que não configuram faturamento;

- que a multa de ofício é excessivamente gravosa e sua aplicação ofende o princípio constitucional da vedação de utilização de tributo com efeito de confisco;

que a aplicação da taxa Selic também é inconstitucional, uma vez que não foi criada por lei, além do que não se presta, tampouco, à atualização de débitos fiscais.

Finalizando seu arrazoado, requereu a Interessada a realização de perícia nos seus extratos bancários, a fim de demonstrar a existência de transferências entre contas de mesma titularidade, adiantamentos de créditos futuros, descontos de duplicatas, depósitos em cheque entre contas bancárias da própria empresa, financiamentos e outras operações de crédito que não configuram faturamento.

É O RELATÓRIO.

A DRJ, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento e RECORRENDO DE OFÍCIO da parte CANCELADA, nos seguintes termos:

a) JULGAR IMPROCEDENTE o auto de infração relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

b) JULGAR IMPROCEDENTE o auto de infração relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

c) JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, o auto de infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, para considerar, afinal, devido o valor principal de R\$ 24.328,24 (vinte e quatro mil, trezentos e vinte e oito reais e vinte e quatro centavos), acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, na forma da legislação vigente;

d) JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, o auto de infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, para considerar, afinal, devido o valor principal de R\$ 44.233,16 (quarenta e quatro mil, duzentos e trinta e três reais e dezesseis centavos), acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, na forma da legislação vigente

O Acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia não se presta a suprir a inércia do sujeito passivo que deixou de apresentar, no momento processual devido, provas documentais que já poderiam ter sido carreadas aos autos.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS DE JULGAMENTO.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de observar ou afastar a aplicação de leis validamente inseridas no ordenamento jurídico, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PARCELAS A SEREM EXCLUÍDAS DA BASE TRIBUTÁVEL. TRIBUTAÇÃO DOS VALORES OMITIDOS.

Presumem-se receitas omitidas os valores creditados em conta-corrente bancária, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

Para efeito de determinação da receita omitida, serão desconsiderados os créditos decorrentes de transferências entre contas do mesmo titular, bem assim os oriundos de empréstimos e financiamentos bancários.

Configurada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto de renda a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período a que corresponder a omissão. Na falta de elementos que possibilitem apurar o lucro real do período, deverá a autoridade fiscal lançar o imposto com base no lucro arbitrado.

LANÇAMENTO DO IRPJ COM BASE NO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO. INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELO REGIME DE APURAÇÃO ANUAL.

A opção pelo lucro real anual considera-se manifestada com o pagamento da estimativa referente ao mês de janeiro ou então com o levantamento do respectivo balanço ou balancete de suspensão. Não havendo, no caso concreto, qualquer evidência de que o contribuinte tenha optado pelo regime de apuração anual, não é lícito à autoridade fiscal fazê-lo por ato de ofício.

De mais a mais, a pretensão fazendária de calcular o imposto de renda da pessoa jurídica mediante aplicação da alíquota de 15% diretamente sobre o lucro líquido do exercício é descabida. O lucro líquido contábil, em si mesmo, não pode ser tomado como base de cálculo do imposto, devendo ser ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstas na legislação tributária. Se o contribuinte não fornece elementos que possibilitem identificar os referidos ajustes, a única forma de a autoridade fiscal apurar o imposto devido é pelas regras do lucro arbitrado. O lançamento com base no lucro real é insustentável.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

A obrigatoriedade de efetuar o pagamento de estimativas mensais só alcança as pessoas jurídicas que manifestam sua opção pelo lucro real anual. Não havendo, no caso concreto, qualquer evidência de que o contribuinte tenha optado pelo referido regime, é de afastar a aplicação da multa por falta de recolhimento de estimativas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. DECORRÊNCIA.

As normas que tratam da apuração da base de cálculo e da forma de pagamento do imposto de renda da pessoa jurídica aplicam-se, também, à contribuição social sobre o lucro.

Verificada a omissão de receita, a autoridade fiscal efetuará o lançamento da contribuição social sobre o lucro de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período a que corresponder a omissão. Na falta de elementos que possibilitem apurar o lucro real do período, a contribuição social deverá ser lançada com base nas regras do lucro arbitrado.

LANÇAMENTO DA CSLL COM BASE NO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO. INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELO REGIME DE APURAÇÃO ANUAL.

A opção pelo lucro real anual considera-se manifestada com o pagamento da estimativa referente ao mês de janeiro ou então com o levantamento do respectivo balanço ou balancete de suspensão. Não havendo, no caso concreto, qualquer evidência de que o contribuinte tenha optado pelo regime de apuração anual, não é lícito à autoridade fiscal fazê-lo por ato de ofício.

De mais a mais, a pretensão fazendária de apurar a contribuição social mediante aplicação da alíquota de 9% diretamente sobre o lucro líquido do exercício é descabida. O lucro líquido contábil, em si mesmo, não pode ser tomado como base de cálculo da contribuição, devendo ser ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstas na legislação tributária. Se o contribuinte não fornece elementos que possibilitem identificar os referidos ajustes, a única forma de a autoridade fiscal apurar a contribuição devida é pelas regras do lucro arbitrado. O lançamento com base no lucro real é insustentável

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. DECORRÊNCIA.

O valor da receita omitida, apurado para fins de exigência do imposto de renda da pessoa jurídica será considerado, também, na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. DECORRÊNCIA.

O valor da receita omitida, apurado para fins de exigência do imposto de renda da pessoa jurídica será considerado, também, na determinação da base de cálculo da COFINS.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

A aplicação da multa de ofício de 75%, na hipótese de falta de pagamento de tributo, está prevista, expressamente, em lei. A alegação de que a referida penalidade violaria o princípio constitucional de vedação do confisco em matéria tributária não comporta exame pelos órgãos administrativos de julgamento.

TAXA SELIC. QUESTIONAMENTO DE SUA UTILIZAÇÃO PARA EFEITOS DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA DE DÉBITOS FISCAIS.

A utilização da taxa Selic, para efeitos de atualização de débitos tributários, está prevista expressamente em lei. A alegação de que o uso da referida taxa, para fins de cálculo dos juros de mora, violaria o princípio constitucional da estrita legalidade em matéria tributária não comporta exame pelos órgãos administrativos de julgamento.

Irresignada com a decisão de primeira instância na parte mantida, a interessada interpôs recurso voluntário de fls. 1466/1480 para este CARF, bem assim se insurgindo sobre suposto arbitramento do lucro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os recursos de ofício e voluntário preenchem os requisitos de admissibilidade.

A DRJ cancelou os autos de infração do IRPJ e CSLL, fundamentalmente, por erro no critério temporal do lançamento de ofício. O Contribuinte optou pela apuração trimestral do IRPJ e CSLL e a fiscalização lançou de ofício com apuração anual.

Eis os exatos termos do cancelamento feito pela DRJ:

A segunda infração apontada na peça acusatória diz respeito à suposta falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL calculados com base na contabilidade.

No caso em questão, sabe-se que a Interessada apurou, no ano-calendário de 2003, um lucro líquido contábil de R\$ 306.214,95 — cfr. demonstração do resultado do exercício, transcrita no Livro Razão (cópia à fl. 188). A partir do referido lucro, a autoridade lançadora calculou o IRPJ e a CSLL anuais da seguinte forma:

$$\text{IRPJ} = (15\%)(\text{R}\$ 306.214,95) = \text{R}\$ 45.932,24 \quad \text{CSLL} = (9\%)(\text{R}\$ 306.214,95) = \text{R}\$ 27.559,35$$

Ora, a pretensão fazendária de tributar o lucro líquido do exercício como se fosse "lucro real anual" é descabida. O lucro líquido contábil não pode ser equiparado diretamente ao lucro real, devendo ser ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstas na legislação tributária (art. 247, caput, do RIR/99).

Se o contribuinte não fornece à autoridade fiscal elementos que lhe possibilitem identificar os referidos ajustes, torna-se simplesmente impossível apurar o lucro real. Neste caso, a única saída admissível seria o arbitramento do lucro (art. 275, inciso II, c/c art. 530, inciso I, in fine, do RIR/99).

E mesmo que se admitisse como correta a forma de apuração adotada pela autoridade lançadora, ainda assim não haveria fundamento para manter a autuação com base no lucro real anual. Afinal, a opção pelo regime de apuração anual cabe exclusivamente ao contribuinte, não havendo norma legal que autorize ao Fisco adotá-la por ato de ofício.

A propósito do assunto, vale lembrar que, nos termos da legislação tributária vigente, a opção pelo lucro real anual considera-se manifestada com o pagamento da estimativa referente ao mês de janeiro ou do início de atividade, ou então com o levantamento do respectivo balanço ou balancete de suspensão (art. 222, parágrafo único, c/c art. 230, § 2º, do RIR/99; e art. 17, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa SRF nº 93, de 24/12/1997):

(...)

Pois bem. No caso concreto, não se tem conhecimento de qualquer ato do contribuinte que possa ser interpretado como opção pelo lucro real anual. Antes pelo contrário: — ao preencher a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica referente ao

ano-calendário de 2003, a Interessada indicou, expressamente, o regime de apuração trimestral — cfr. DIP J/2004 - Ficha 01, à fl. 29. O fato de a empresa haver elaborado uma demonstração de resultado para o exercício de 2003 não significa dizer que tenha optado pela tributação pelo lucro real anual. A apuração do resultado econômico ao fim de cada exercício social constitui, antes de mais nada, uma exigência da lei societária (art. 1.020 c/c art. 1.053, do Código Civil).

Pelas razões acima expostas, reputo improcedente esta parcela da exigência

Como se vê, o fiscal deveria ter lançado no lucro real trimestral e não no lucro real anual e na falta de elementos, no máximo ter arbitrado o lucro.

Portanto, revisados os autos, constato a correção do Acórdão recorrido, adotando as mesmas razões de decidir do voto condutor, negando provimento ao recurso de ofício.

Da falta de recolhimento das estimativas mensais

O terceiro item da autuação também foi cancelado pela DRJ e submetido à Recurso de Ofício. Esse item se refere à aplicação de multa isolada em virtude de falta de recolhimento de estimativas mensais.

Ora, tal autuação é reflexo da anterior que foi cancelada. É que a obrigatoriedade do recolhimento das estimativas mensais só alcança as pessoas jurídicas que manifestam a opção pelo lucro real anual (arts. 221 e 222 do RIR/99).

Como o contribuinte não optou pelo referido regime, é de se afastar a aplicação de qualquer penalidade por falta de recolhimento de estimativas.

Portanto, nego também provimento ao recurso de ofício neste item.

Transferências entre contas da mesma titularidade/empréstimos e financiamento

Por fim, a DRJ expurgou da base de cálculo do lançamento de omissão de receitas oriundas de depósitos bancários de origem não comprovada as transferências entre contas de mesma titularidade, como manda a Lei, bem assim quando pelo nomenclatura dos extratos bancários se comprova efetivamente que a origem de tais depósitos na verdade se deve a empréstimos ou financiamentos.

Portanto, revisados os autos, constato também a correção do Acórdão recorrido nesse item, adotando as mesmas razões de decidir do voto condutor e negando provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Perícia

A Recorrente requer a realização de diligência bem assim se insurge contra a decisão de primeira instância que a considerou prescindível.

Nesse ponto reproduzo as bem colocadas razões de decidir da DRJ que para justificaram bem a negativa de se baixar o feito em diligência:

Com relação à perícia requerida na peça impugnatória, não vejo motivo que justifique a sua realização. A comprovação das parcelas que a Interessada pretende ver excluídas da base tributável — transferências entre contas do mesmo titular, liberações de empréstimos, financiamentos etc. — é tarefa simples, que requer não mais que a juntada de extratos bancários. Em algumas situações, pode até ocorrer que as rubricas constantes dos extratos não sejam suficientemente esclarecedoras, suscitando dúvida quanto à natureza das operações. Neste caso, porém, é ônus do contribuinte apresentar documentos hábeis e idôneos que sejam capazes de elucidar a questão.

No caso em exame, cumpre destacar que a Interessada foi intimada, por TRÊS VEZES, a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias e não foi capaz de justificar um único lançamento sequer— cfr. Termo de Intimação de 26/02/2007, às fls. 95/97; Termo de Intimação de 19/03/2007, às fls. 129/130; e Termo de Constatação e Intimação de 25/04/2007, às fls. 158/159.

À vista de tais circunstâncias, indefiro o pedido da impugnante e passo a julgar o feito exclusivamente com os elementos que se encontram no processo, deixando claro que a perícia não se presta a suprir a inércia do sujeito passivo que deixou de apresentar, no momento processual devido, provas documentais que já poderiam ter sido carreadas aos autos.

Ademais, o deferimento de diligência e perícia é uma decisão do âmbito de discricionariedade do julgador, cabendo a ele fazê-la ou não a depender da formação de sua convicção (diligência) ou mesmo que se lhe exigirá conhecimentos técnicos específicos que somente um perito especializado poderia ter (perícia), o que não é o caso dos autos em que se requer apenas análise de meros dados contábeis, fiscais e legais, perfeitamente dentro da alçada de competência do Auditor Fiscal

Portanto, indefiro o pedido de perícia/diligência.

PRESUNÇÃO LEGAL - Depósitos Bancários Sem Comprovação da Origem dos Recursos

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação suficiente que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos que foram mantidos pela fiscalização (listagens de fls. 106/109,110/117,118/119, 120/126 e

132/139). A recorrente não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos recebidos em conta bancária.

Em sede impugnatória e recursal, a interessada não contesta a base legal do lançamento, mas sim o seu *quantum* tributado como omissão de receitas, alegando que a autoridade lançadora deixou de considerar dos extratos bancários vários lançamentos que não poderiam lá constar como faturamento ou receita: descontos de duplicatas, transferências entre contas do mesmo titular, adiantamentos de créditos futuros, financiamentos e outras operações de empréstimo.

Em relação ao primeiro ponto, descontos de duplicatas, a DRJ já justificou a contento a manutenção do lançamento:

No que diz respeito aos valores provenientes de descontos de duplicatas, a alegação da impugnante não procede. Afinal, se houve uma duplicata descontada, é porque houve uma operação mercantil sujeita a tributação. Considerando-se que a autoridade lançadora já excluiu do somatório de depósitos bancários não comprovados o montante das receitas escrituradas nos livros do contribuinte, não há qualquer risco de os valores referentes às duplicatas descontadas estarem sendo tributados duas vezes.

Ora, partindo da premissa que por trás de todo desconto de duplicata há uma operação mercantil sujeita à tributação, de fato essa operação deveria estar entre aquelas receitas escrituradas que o fiscal já excluiu da tributação. De fato, não há perigo de bitributação, mas caso ela não tenha sido escriturada aí sim, não há como não ser tributada nos moldes que o foi.

Em relação aos valores que transitaram entre contas do mesmo titular a DRJ já considerou tudo que havia para ser considerado.

No que concerne aos empréstimos/financiamentos também a DRJ já cancelou tudo aquilo que a terminologia dos extratos bancários permitiram:

Quanto aos ingressos provenientes de empréstimos e financiamentos, a Interessada tem razão, em tese, quando requer o expurgo de tais valores da base tributável. O problema está na identificação das referidas operações: — em alguns casos, a simples análise dos extratos já elucida a natureza da transação; em outros, porém, o histórico do lançamento não é suficientemente esclarecedor. Considerando que a impugnante não apresentou nenhum documento, além dos extratos, capaz de provar suas alegações,- limito-me, aqui, a excluir os valores em relação aos quais pode-se afirmar, com razoável segurança, serem provenientes de operações de empréstimos e financiamentos bancários:

LANÇAMENTOS PROVENIENTES DE EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS						
BANCO	AGÊNCIA	CONTA-CORRENTE	DATA	HISTÓRICO	VALOR (RS)	EXTRATO FLS.
409	7363	131184-9	03/01/2003	LIBER. CRED. C/C	7.576,51	404
409	7363	13M84-9	10/01/2003	LIBER. CRED. CC	6.781,30	407
409	7363	131184-9	13/01/2003	LIBER. CRED. C/C	4.861,76	408
409	7363	131184-9	15/01/2003	LIBER. CRED. C/C	11.826,74	409
409	7363	131184-9	15/01/2003	LIBER. CRED. C/C	5.328,49	409
409	7363	131184-9	20/01/2003	LIBER. CRED. C/C	5.036,27	409
409	7363	131184-9	22/01/2003	LIBER. CRED. C/C	4.307,20	410
409	7363	131184-9	29/01/2003	LIBER. CRED. C/C	5.197,62	412
409	7363	131184-9	07/02/2003	LIBER. CRED. C/C	11.216,58	416
409	7363	131184-9	10/02/2003	LIBER. CRED. C/C	9.678,19	417
409	7363	131184-9	11/02/2003	LIBER. CRED. C/C	1.966,86	418
409	7363	131184-9	12/02/2003	LIBER. CRED. C/C	6.208,49	418
409	7363	131184-9	13/02/2003	LIBER. CRED. C/C	5.701,41	419
409	7363	131184-9	25/02/2003	LIBER. CRED. C/C	4.878,52	423
409	7363	131184-9	26/02/2003	LIBER. CRED. C/C	7.686,64	423
409	7363	131184-9	05/03/2003	LIBER. CRED. C/C	16.490,06	425
409	7363	131184-9	07/03/2003	LIBER. CRED. C/C	6.277,25	428
409	7363	131184-9	11/03/2003	LIBER. CRED. C/C	3.107,41	429
409	7363	131184-9	19/03/2003	LIBER. CRED. C/C	4.620,39	432
409	7363	131184-9	24/03/2003	LIBER. CRED. C/C	10.595,50	434
409	7363	131184-9	20/02/2003	LIBER. CRED. C/C	16.006,61	436

Processo nº 15586.000288/2007-31
Acórdão n.º 1401-001.376

S1-C4T1
Fl. 1.593

409	7363	131184-9	27/03/2003	LIBER. CRED. C/C	2.921,04	437
409	7363	131184-9	01/04/2003	LIBER. CRED. C/C	4.503,35	439
409	7363	131184-9	08/04/2003	LIBER. CRED. C/C	3.767,35	442
409	7363	131184-9	08/04/2003	LIBER. CRED. C/C	7.747,72	442
409	7363	131184-9	09/04/2003	LIBER. CRED. C/C	1.578,30	443
409	7363	131184-9	16/04/2003	LIBER. CRED. C/C	15.897,46	448
409	7363	131184-9	05/05/2003	LIBER. CRED. C/C	21.868,94	455
409	7363	131184-9	19/05/2003	LIBER. CRED. C/C	16.834,28	463
409	7363	131184-9	21/05/2003	LIBER. CRED. C/C	12.445,01	463
409	7363	131184-9	23/05/2003	LIBER. CRED. C/C	6.594,35	466
021	0051	6.060.651	23/05/2003	LIB. FIN. CRED. CONS.	130.000,00	223
L ANÇAMENTOS PROVENIENTES DE E MPRÉSTIMOS E F INANCIAMENTOS						
BANCO	AGÊNCIA	CONTA-CORRENTE	DATA	HISTÓRICO	VALOR (RS)	EXTRATO FLS.
409	7363	131184-9	26/05/2003	LIBER. CRED. c/c	2.448,62	468
409	7363	131184-9	04/06/2003	LIBER. CRED. c/c	13.193,23	470
409	7363	131184-9	10/06/2003	LIBER. CRED. OC	10.745,90	472
409	7363	131184-9	13/06/2003	LIBER. CRED. C/C	9.000,41	474
409	7363	131184-9	26/06/2003	LIBER. CRED. C/C	3.068,12	477
409	7363	131184-9	01/07/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	25.128,44	479
409	7363	131184-9	02/07/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	9.925,57	479
409	7363	131184-9	14/07/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	3.401,04	479
409	7363	131184-9	21/07/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	38.831,26	480
409	7363	131184-9	05/08/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	14.846,44	481
409	7363	131184-9	06/08/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	21.452,38	481
356	0349	7.721551-4	18/08/2003	REALGIRO	3.607,50	370
356	0349	7.721551-4	19/08/2003	REALGIRO	1.392,50	371
409	7363	131184-9	04/09/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	15934,86	483
409	7363	131184-9	11/09/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	22.035,40	483
409	7363	131184-9	25/09/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	7.614,37	484
409	7363	131184-9	09/10/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	16.472,65	486
356	0349	7.721551-4	11/11/2003	REALGIRO	1.100,00	378
409	7363	131184-9	04/12/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	11.001,89	490
409	7363	131184-9	11/12/2003	LIBERAÇÃO DE CREDITO CFO	64.625,71	490
021	0051	6.060.651	16/12/2003	LIB. FIN. RÉD. CONS.	50.000,00	259
409	7363	131184-9	18/12/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	10.538,69	491
409	7363	131184-9	19/12/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	14.566,22	491
409	7363	131184-9	22/12/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	6.611,89	491
409	7363	131184-9	23/12/2003	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO	1.354,52	491

Outrossim, em seu recurso a Recorrente se insurge sobre a ilegalidade de suposto arbitramento. Ora, não houve arbitramento no caso concreto. Tratou-se, como já se disse alhures, de uma presunção legal de omissão de rendimentos, onde o ônus da prova fica invertido e a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito nessa tarefa que se lhe impunha, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se toma como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Por se tratar de uma presunção relativa *juris tantum*, somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida, o que só ocorreu em parte como já foi demonstrado.

Por todo o exposto, mantenho o lançamento nesse aspecto.

Multa confiscatória

Sobre a arguição de ser confiscatória e gravosa a multa aplicada, cumpre dizer que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Como se vê, a aplicação da multa de 75% prevista em norma legal e vigente não pode ser afastada, muito menos substituída pela multa de mora de 20%, aplicável apenas em situações pagamento em atraso mas de forma espontânea.

Legalidade dos Juros de Mora

Em relação aos juros de mora, determina a legislação que sobre os débitos pagos fora de prazo, independente de qualquer causa, incidirão eles a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Não cabe, portanto, a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive nas Súmula nº 4 do CARF, *in verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício e voluntário

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto