



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

Processo n° 15586.001513/2010-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.785 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria Auto de Infração - IRPJ e reflexos - Omissão de receitas.
Recorrente DOCELAR MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. LIVRO DE REGISTRO DO ICMS. PROVA DIRETA.

No Livro de Escrituração do ICMS o contribuinte confessa o auferimento de receitas, tratando-se, portanto, de prova direta, e não indiciária ou presuntiva, da base de cálculo dos tributos federais, sendo perfeitamente válido o lançamento com base nessa prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Roberto Massao Chinen - Relator

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Leonardo Mendonça Marques, Maria de Lourdes Ramirez e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata o processo de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, ano calendário 2007.

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

Autenticado digitalmente em 09/12/2013 por ROBERTO MASSAO CHINEN, Assinado digitalmente em 09/12/2013

por ROBERTO MASSAO CHINEN, Assinado digitalmente em 11/12/2013 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 13/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O auto de infração de IRPJ (fls. 390/398) exige o recolhimento de R\$ 135.562,55 de imposto e R\$ 101.671,90 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações:

Omissão de receitas. Revenda de mercadorias: nos períodos de 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007. Enquadramento legal nos arts. 532 e 537 do RIR/99. Multa de 75%;

Receitas operacionais. Revenda de mercadorias: nos períodos de 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007. Enquadramento legal no art. 532 do RIR/99. Multa de 75%;

O auto de infração de PIS (fls. 399/406) exige o recolhimento de R\$ 39.571,99 de contribuição e R\$ 29.678,95 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações:

PIS sobre omissão de receitas: nos períodos de 01/2007 a 12/2007. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 24 §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º inciso I “a” §único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

O auto de infração de Cofins (fls. 407/414) exige o recolhimento de R\$ 182.640,12 de contribuição e R\$ 136.980,04 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações:

Cofins sobre omissão de receitas: nos períodos de 01/2007 a 12/2007. Enquadramento legal nos arts. 2º inciso II §único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

O auto de infração de CSLL (fls. 415/422) exige o recolhimento de R\$ 66.468,87 de contribuição e R\$ 49.851,64 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações:

CSLL sobre o Lucro Arbitrado: nos períodos de 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007. Enquadramento legal nos art. 2º §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

CSLL sobre o Omissão de receita: nos períodos de 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007. Enquadramento legal nos art. 2º §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

Foi interposta impugnação (fls. 559/572), que foi julgada improcedente pela DRJ/Rio de Janeiro, conforme acórdão de fls. 684/691, prolatado em 13/06/2013. Cientificada da decisão em 23/08/2013, conforme AR de fl. 701, tempestivamente, em 11/09/2013, o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário de fls. 703/714, 724/735, 745/756 e 768/770, que se resume a seguir:

Da nulidade do auto de infração.

a. Alega que o auto de infração deveria conter em seu bojo e não em anexos, a descrição tática e a consequência infracional do suposto ato praticado;

b. Cita doutrina sobre nulidade;

c. Reclama que a ausência de descrição fática, bem como a ausência de disposição legal infringida no corpo do auto de infração impede o exercício da ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV da CF/88;

d. Conclui que não é porque o auto de infração foi lavrado por autoridade competente que se pode considerar válido. Deve-se observar as questões aqui postas, para ter validade e eficácia. O Acórdão merece reforma para se anular o auto de infração ante a nítida ocorrência de vício formal insanável em sua constituição por meio de lançamento de ofício;

Da ilegalidade do lançamento de ofício

e. Afirma que o auto de infração foi lavrado em virtude de suposta presunção. Deve-se ao fato de o auditor fiscal ter presumido o lucro da empresa Impugnante no ano-calendário de 2007, com base em apurações de ICMS. Ainda, com base no arbitramento do lucro, este acabou servindo de base de cálculo para o lançamento de ofício de PIS, consubstanciado nos auto de infração supra mencionado;

f. Justifica que o arbitramento do lucro utilizado como base de cálculo para apuração de suposta diferença a ser paga pela Impugnante a título de PIS, baseou-se em indícios apenas, não conseguindo o auditor demonstrar a ocorrência do fato gerador, um dos elementos necessários para constituição do crédito tributário;

g. Pondera que, ainda que se tenha acessado as informações do Estado do Espírito Santo, não se há certeza do valor supostamente omitido, momento em que o fiscal autuante optou por presumir operações e arbitrar valores;

h. Com base em doutrina, assevera que para se utilizar da presunção se faz necessária a ocorrência de duas hipóteses: 1) Existir previsão legal de que se determinada hipótese ocorrer, presumir-se-á o restante da operação (fato investigado); 2) Tal previsão legal subsumir ao fato concreto;

i. Reclama que, no caso em comento o Auditor baseou-se apenas em indícios para arbitrar o suposto lucro e receita bruta auferido pela Impugnante no ano-calendário de 2007, não podendo ditos indícios terem força probante de uma presunção, esta, aliás, requisito legal indispensável para que se possa utilizar o arbitramento de lucro como base de cálculo para cobrança do tributo objeto desta impugnação;

Da ausência de análise de quebra do sigilo bancário do impugnante.
Necessidade de remeter à Turma da DRJ competente para análise da questão.

j. Aponta que um dos temas abordados na impugnação foi a quebra do sigilo bancário. Contudo, o Acórdão não menciona uma linha sequer acerca de tal argumentação. Dessa forma, se faz necessária a análise da Turma competente do DRJ. Mas caso assim não entenda, e adote-se o entendimento que o CARF pode enfrentar a questão, vale dizer que, conforme trecho do TVF, o referido procedimento teve por norte informações

obtidas de instituições bancárias pátrias, sem autorização prévia do Impugnante ou do Poder Judiciário;

k. Entende que houve violação ao artigo 5o, Inciso XII, da CRFB de 1988 além do Principio da Dignidade Humana, alicerce da Carta Magna de 1988;

l. Argumenta que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808 oriundo do Estado do Paraná julgado em 15 de dezembro de 2010, entendeu ser inconstitucional a violação do sigilo fiscal por parte da autoridade fazendária sem prévia autorização judicial, como no caso em tela;

PEDIDOS

m. Ao final, requer: i) Seja anulado o auto de infração, ante a ocorrência de vícios insanáveis; ii) Seja desconstituído o auto de infração por utilizar do arbitramento indevidamente; iii) Seja desconstituído o auto de infração por quebra do sigilo bancário sem autorização judicial; iv) Por fim, se houver desconstituição integral ou parcial do tributo, que seja desconstituído integralmente ou parcialmente o valor da multa e dos juros, de modo que, ao proferir o voto de primeira instância, a junta da DRJ deve observar a necessidade de redução da multa e dos juros na devida proporção da redução do tributo; v) Por fim, seja anulado o auto de infração ante a existência de vícios que maculam o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Massao Chinen, Relator.

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

O contribuinte foi autuado, mediante auto de infração, pelo qual foram exigidos créditos tributários de IRPJ e reflexos, relativo ao ano calendário de 2007. A fiscalização constatou que a empresa declarou somente parte de suas receitas, as quais foram obtidas no Livro de Escrituração do ICMS, nos seguintes valores:

| PERÍODO | RECEITAS ICMS | RECEITAS DECLARADAS | RECEITAS OMITIDAS |
|--------------|---------------------|---------------------|---------------------|
| jan/07 | 778.062,42 | 126.506,44 | 651.555,98 |
| fev/07 | 547.411,61 | 84.316,22 | 463.095,39 |
| mar/07 | 678.211,10 | 106.464,31 | 571.746,79 |
| abr/07 | 654.626,70 | 98.997,86 | 555.628,84 |
| mai/07 | 564.432,76 | 83.809,40 | 480.623,36 |
| jun/07 | 514.478,89 | 78.630,87 | 435.848,02 |
| jul/07 | 565.114,69 | 85.979,54 | 479.135,15 |
| ago/07 | 714.785,01 | 107.570,85 | 607.214,16 |
| set/07 | 488.526,54 | 77.412,26 | 411.114,28 |
| out/07 | 621.521,74 | 104.880,23 | 516.641,51 |
| nov/07 | 561.458,53 | 86.079,31 | 475.379,22 |
| dez/07 | 520.245,82 | 80.222,56 | 440.023,26 |
| TOTAL | 7.208.875,81 | 1.120.869,85 | 6.088.005,96 |

A DRJ/Rio de Janeiro manteve integralmente os lançamentos, em decisão resumida nas seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA REGISTRADA EM LIVRO DE SAÍDA SEM A RESPECTIVA INCLUSÃO NA DECLARAÇÃO E SEM RECOLHIMENTO

Cabe ao contribuinte registrar em sua declaração e efetuar o recolhimento sobre a totalidade de suas receitas auferidas.

IRPJ. CSLL. LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DE DOCUMENTOS FISCAIS.

A lei exige o lançamento por arbitramento do lucro quando o contribuinte, regularmente intimado, não apresenta os livros e os documentos fiscais representativos de sua real escrituração.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. COFINS. DECORRÊNCIA DA OMISSÃO DE RECEITA APURADA NO IRPJ

A omissão de receita é base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins. Assim, verificada a procedência da omissão de receita, são devidos os lançamentos decorrentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

No recurso voluntário, a recorrente levanta, em síntese, os seguintes pontos: i) nulidade por falta de descrição fática e disposição legal no corpo do auto de infração, o que impede o exercício da ampla defesa; ii) ilegalidade do lançamento por ser baseado em presunção ou indícios, sem prova do fato gerador; iii) inconstitucional quebra do sigilo bancário sem autorização judicial; iv) multa deve ser reduzida.

Tem-se que todos os argumentos são nitidamente protelatórios.

A descrição dos fatos encontra-se muito bem descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 423/436, e não faz a mínima diferença para o exercício da defesa estar no corpo do auto de infração ou fora dele. Aliás, para um melhor entendimento da autuação, é preferível que os fatos sejam explicados num documento à parte em vez de constar no corpo do auto, o que geralmente ocorre em fiscalizações de baixa complexidade, em que basta um parágrafo para explicar os fatos. No caso, o autuante foi eloquente, pois gastou 14 páginas, o que é muito mais do que o suficiente para explicar os fatos. Quanto aos dispositivos legais, estão todos indicados no corpo dos autos de infração.

A alegação de que não houve prova do fato gerador, por suposta vedação do uso de prova indiciária ou presuntiva, também é igualmente superada. Se o contribuinte declara que auferiu receitas para o fisco estadual, não há o menor motivo para a fiscalização aprofundar a investigação. A declaração de receitas é uma confissão, pelo contribuinte, de que houve faturamento. E sendo confissão do próprio fato que se quer provar, trata-se de prova direta e não de indício ou presunção. O indício e a presunção se contrapõem à prova direta, por serem formas de prova indireta. Essas duas espécies de prova, no fundo, transmitem a mesma idéia do uso de raciocínio indutivo para deduzir, a partir de um fato provado, a existência de outro, não provado, sendo o primeiro termo mais utilizado no processo penal e o segundo no processo civil. O indício tem conceito legal no art. 239 do CPP: “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. A presunção possui significado similar, e também transmite a idéia de que, a partir de um fato antecedente, infere-se outro, conseqüente, a partir da experiência sobre o que ocorre normalmente com os fatos da vida. O que importa aqui, em resumo, é que no indício e na presunção, tem-se dois fatos: um provado e outro deduzido. No caso do uso do ICMS, não há dois fatos, mas apenas um, já que a receita é a mesma, tanto para o fisco estadual quanto para o federal. Além disso, é tranquila a jurisprudência do CARF no sentido da validade dessa prova para sustentar o lançamento:

Número do Processo 11040.720262/2011-03 Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 10/05/2012 Relator(a) ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA Nº Acórdão 1402-001.039 LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITA. As diferenças existentes entre as receitas registradas nos Livros Registros de Apuração do ICMS e as receitas informados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, constitui omissão de receita passível de tributação.

Número do Processo 11070.000387/2007-71 Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 10/04/201 Relator(a) LAVINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA Nº Acórdão 1302-00.855

LIVRO DE ICMS. OMISSÃO SIMPLES DE RECEITA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. A autoridade fiscal verificou que o contribuinte declarou receita à autoridade fiscal estadual e deixou de fazer o mesmo e tributar a receita no âmbito federal. Devido é o lançamento de IRPJ e CSLL pelo lucro presumido. Como o contribuinte deixou de apresentar o Livro Razão, a partir do quarto trimestre de 2003, devido é o lançamento desses tributos pelo lucro arbitrado.

Número do Processo 10950.005188/2008-62 Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 11/09/2012 Relator(a) PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS Nº Acórdão 1301-001.036

RECEITA BRUTA APURAÇÃO. PROVA EMPRESTADA As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte ao qual cabe o ônus da prova da existência de saídas que não configurou receitas.

O último argumento, a respeito da quebra do sigilo bancário, também é infundado e impertinente, pois os lançamentos não foram feitos com base em depósitos bancários. A recorrente cita o seguinte trecho do TVF:

Além disso, o contribuinte realizou expressiva movimentação financeira no mesmo período, conforme informado por instituições bancárias, totalizando, no ano-calendário 2007, o valor de R\$ 6.618.193,84 (seis milhões seiscentos e dezoito mil e cento e noventa e três reais e oitenta e quatro centavos).

Nessa passagem, a fiscalização apenas justifica que utilizou a informação da movimentação financeira – frise-se, a movimentação, ou seja, o volume de ingressos bancários e não os dados dos depósitos – como critério para seleção de contribuintes a serem fiscalizados. Os dados da movimentação são de posse da RFB, enviados pelos bancos sem requisição nenhuma, de modo que não pode haver quebra de sigilo pelo simples uso de uma informação interna pelo órgão.

Por fim, esclareço que a recorrente elaborou quatro petições, uma para cada tributo (IRPJ, PIS, Cofins e CSLL) com idêntico teor, de modo que o presente voto se aplica a todas as exigências.

CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, voto pela rejeição da preliminar de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Roberto Massao Chinen