



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

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 16004.001024/2007-61 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 1102-001.177 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 26 de agosto de 2014 |
| Matéria | IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS |
| Recorrente | DALMAR INDUSTRIA DE MOVEIS DE ACO LTDA (Co-responsáveis Clodovil Aparecido da Silva, Antonio Claudio Sperandio e Sebastião José de Souza Filho) |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

INEXISTENCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há cerceamento de defesa pela primeira instância quando não há a juntada tempestiva do Livro Caixa, documento que não se encontra nos autos.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - APURAÇÃO TRIMESTRAL. Inexiste nulidade pelo lançamento trimestral do lucro arbitrado, uma vez que esse é o ditame legal.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEIS. FALTA DE COMPETÊNCIA. No termos da Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária que institua a presunção legal de omissão de receitas ou incidência da TAXA SELIC como juros moratórios.

NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. Inaplicável o art. 150, §4º. do CTN quando verificado a utilização dolosa de expedientes com a finalidade de não realizar o pagamento de tributos sabidamente devidos.

MULTA QUALIFICADA. Aplicável a multa qualificada diante de evidente intuito de fraude/sonegação do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Documento assinado digitalmente conforme (assinado digitalmente).

Autenticado digitalmente em 11/06/2015 por FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES, Assinado digitalmente em 18/06/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 11/06/2015 por FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES

Impresso em 25/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre Dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, Antonio Carlos Guidoni Filho e João Otávio Oppermann Thomé.

Relatório

Trata-se o processo em epígrafe de Auto de Infração, cuja ciência se deu em **03/12/2007**, para cobrança de **IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS/PASEP e COFINS)** devidos no período compreendido entre **01/2002 a 12/2004** no valor, com multa, de **R\$ 28.890.406,99 (vinte e oito milhões, oitocentos e noventa mil, quatrocentos e seis reais e noventa e nove centavos)**.

A origem do crédito tributário é a seguinte:

Em fiscalização, constatou-se movimentação financeira incompatível com as receitas declaradas, motivo pelo qual foi a recorrente intimada diversas vezes para prestar esclarecimentos e comprovar a origem dos depósitos.

Nesse interim, foram apresentadas as notas fiscais de saída (**fls. 698-699**) e o Livro Registro de Saídas (**fls. 834-835**) com a finalidade de comprovar que os valores creditados em sua conta corrente provinham de operações mercantis.

Após análise dessa documentação, a fiscalização concluiu pela idoneidade das informações e pela comprovação de que parte da movimentação financeira realmente advinha de operações mercantis, conforme as tabelas constantes no termo de verificação fiscal (**fls. 897 à 900**).

De se ressaltar que a parcela da receita que restou comprovada como tendo origem na venda de produtos teve a exclusão do **IPI** no montante de **10% (dez por cento)**, conforme demonstrativo da fiscalização acostado às **fls. 900-902**.

Também foi a recorrente intimada para apresentar o **Livro Caixa**, o qual, apesar da prorrogação do prazo de entrega por diversas vezes, não foi apresentado no curso da fiscalização, dando ensejo ao **arbitramento do lucro**, fato do qual a recorrente foi devidamente científica (**fls. 452**).

Importante observar que no período fiscalizado a recorrente não apresentou **DCTF** e apresentou a **DIPJ** tão somente para o período de **2002**, conforme consulta às bases do sistema **ReceitanetLog** acostado pela fiscalização às **fls. 454-456**.

Assim, diante dessa situação, foi lavrado auto de infração por **omissão de receitas**, tendo sido realizado, ainda, o **arbitramento do lucro** e aplicada **multa qualificada (150%)**, por considerar o fiscal que os expedientes utilizados pela recorrente configurariam o intuito de fraude.

A fiscalização imputou, ainda, a responsabilidade tributária pelos créditos tributários aos sócios **Antonio Carlos Sperandio** (termo de sujeição passiva – fls. 979/980), **Clodovil Aparecido da Silva** (termo de sujeição passiva – fls. 977/978) e **Sebastião José de Souza Filho** (termo de sujeição passiva – fls. 981/982), por entender configurada a hipótese prevista no **art. 135, III do CTN**.

Foi apresentada **Impugnação** conjunta da empresa e seus sócios (**fls. 987 a 1025**) aduzindo, em suma:

- *a nulidade do lançamento por erro na identificação temporal do lançamento, o qual foi realizado considerando o final de cada trimestre, quando supostamente deveria ter sido apurado mensalmente;*
- *a decadência parcial do crédito tributário pela aplicação do art. 150, § 4º. do CTN;*
- *o cancelamento da penalidade qualificada, pois não restou caracterizado o intuito de fraude;*
- *a ilegalidade do arbitramento do lucro, tendo em vista que o Livro Caixa seria juntado antes do julgamento de primeira instância;*
- *a impropriedade da presunção de omissão de receita;*
- *a impropriedade da aplicação da SELIC;*

O julgamento de primeira instância (fls. 1273 à 1288) manteve integralmente a autuação, diante:

- *da inexistência de decadência, pela inaplicabilidade do art. 150, §4º. do CTN, uma vez que não houve pagamento antecipado pelo contribuinte;*
- *da devida caracterização de intuito de fraude;*
- *da impossibilidade de juntada posterior de documentos;*
- *da existência de presunção legal de omissão de receita;*
- *da impossibilidade de discussão de matéria relacionada a aplicação da SELIC, por extrapolar a competência do julgador administrativo;*

Contra a aludida decisão foi apresentado **Recurso Voluntário** conjunto (**fls. 1301 à 1336**), o qual repetiu basicamente a impugnação apresentada, adicionando o argumento acerca da nulidade da decisão recorrida diante do cerceamento de defesa, uma vez que a decisão não levou em consideração a suposta juntada do **Livro Caixa** e do **Balancete Analítico**.

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

Autenticado digitalmente em 11/06/2015 por FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES, Assinado digitalmente em 18/06/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 11/06/2015 por FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES

Impresso em 25/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares - Relator

Atendidos os pressupostos legais, é de se conhecer o recurso voluntário interposto.

Da inexistência de cerceamento de defesa

Alega a recorrente a nulidade do julgamento de primeira instância diante de um suposto cerceamento de defesa, pois, por ocasião da impugnação, teria juntado o **Livro Caixa** e o **Balancete Analítico**, mas, mesmo assim, foi mantido o arbitramento do imposto de renda.

Acontece que nos autos se encontra somente o **Balancete Analítico** (fls. 1074 à 1168), de maneira que remanesce a causa do arbitramento pela falta de apresentação do **Livro Caixa ou do Livro Razão e Diário**, nos termos do **art. 530, III e IV do RIR/99**, os quais dispõem:

RIR/99

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

[...]

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

[...]

Importante observar, ainda, que a mera apresentação superveniente do **Balancete Analítico** desacompanhado da escrituração de suporte não permite aferir a verdadeira base de cálculo do IRPJ por outra maneira que não pelo arbitramento.

Sendo assim, mantém-se nesse ponto a decisão recorrida.

Da inexistência de nulidade em razão do lançamento trimestral

Argui a recorrente a nulidade do lançamento por erro na identificação temporal do lançamento, o qual foi realizado considerando o final de cada trimestre, quando supostamente deveria ter sido apurado mensalmente.

Ocorre que o **art. 1º. da Lei nº. 9.430/96** e o **art. 220 do RIR/99** determinam claramente o período de apuração trimestral para o lucro arbitrado:

Lei nº. 9.430/96

Art. 1º. A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

[...]

RIR/99

Art. 220. O imposto será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário (Lei nº. 9.430, de 1996, art. 1º).

[...]

Sendo assim, correta a fiscalização ao proceder com o lançamento trimestral, não podendo prosperar o recurso voluntário nesse ponto.

Da impossibilidade de se discutir no âmbito administrativo a legalidade da presunção de omissão de receita ou da aplicação da Taxa SELIC

Outros pontos do recurso questionam a validade da presunção de omissão de receitas bem como a aplicação da SELIC.

Em relação à omissão de receitas, sua base legal se encontra no **art. 42 da Lei nº. 9.430/96**, que aduz:

Lei nº. 9.430/96

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.

Quanto a aplicação da SELIC, sua aplicação decorre do art. 13 da Lei no. 9.065:

Lei nº. 9.065/95

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Produção de efeito (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Como se sabe, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal deve limitar-se a aplica-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua validade, sob pena de extrapolar sua competência.

Portanto, não serão analisados os questionamentos relacionados à aplicação da SELIC e à possibilidade de presunção de omissão de receitas diante de depósitos bancários não comprovados.

Da não ocorrência da decadência

A recorrente defende a aplicação do **art. 150, § 4º. do CTN** ao caso em epígrafe, de maneira que o prazo decadencial seria de 5 (cinco) anos a contar dos fatos geradores. Com isso, restariam decaídos os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos em 2002.

Entretanto, o **art. 150, §4º. do CTN** não se aplica aos casos em que se constate dolo, fraude ou simulação do contribuinte para se eximir do pagamento de tributos devidos.

No caso em epígrafe, é evidente o intuito de fraude/sonegação (dolo) do recorrente, senão veja-se:

Em relação ao **ano-calendário 2002**, para o qual foi apresentado a **DIPJ**, a discrepância entre a receita declarada e a movimentação bancária detectada pela fiscalização é da ordem de **92,51% (fls. 904)**.

Para os **anos-calendário 2003 e 2004**, em que não houve apresentação nem da **DIPJ** nem da **DCTF**, verifica-se que foi mantida à margem da tributação depósitos/créditos em instituições financeiras no montante expressivo de **R\$ 90.913.882,39 (noventa milhões, novecentos e treze mil, oitocentos e oitenta e dois reais e trinta e nove centavos) (fls 903)**.

Vale dizer que uma parte dessas receitas teve a origem posteriormente comprovada em operações mercantis da empresa, o que torna mais clarividente o intuito de sonegação, uma vez que não se trata de uma divergência interpretativa, de alguma celeuma jurídica, mas de uma ação deliberada da recorrente de não levar à tributação receitas sabidamente tributáveis, para as quais, inclusive, foram emitidas notas fiscais.

Também não foram apresentados os livros fiscais ou contábeis da empresa, que sequer devem ter sido escriturados, demonstrando cabalmente a vontade de dificultar o acesso às informações pelo fisco.

Logo, aplicável o **art. 173, I do CTN**, de maneira que, tendo em vista a sujeição da recorrente à tributação pelo lucro arbitrado (trimestral), o prazo decadencial para os fatos geradores ocorridos no primeiro, segundo e terceiro trimestre do ano calendário **2002** iniciou-se em **01/01/2003** e teria seu termo final em **31/12/2007**. De outra parte, para o fato gerador ocorrido no quarto trimestre de 2002 (31/12/2002), o prazo decadencial iniciou-se em **01/01/2004** e teria seu termo final em **31/12/2008**.

Portanto, tendo em vista que a ciência do auto de infração se deu em **03/12/2007**, não merece reparo a decisão de primeira instância, inexistindo a alegada decadência dos créditos tributários.

Da correta aplicação da multa qualificada

O **Art. 44, II da Lei nº 9.430/96**, na redação da época dos fatos geradores, determinava a aplicação de multa de **150% (cento e cinquenta por cento)** quando caracterizado o evidente intuito de fraude/sonegação, definido nos **arts. 71 da Lei nº 4.502/64**:

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

[...]

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...]

Lei nº 4.502/1964

Art . 71. Sonegação é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Sendo evidente o intuito de fraude da recorrente, como já demonstrado anteriormente, correta a decisão de primeira instância, não havendo que se alterar a multa aplicada.

Isto posto voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitando as preliminares de cerceamento de defesa, decadência e nulidades, e no mérito negar provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares