



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

Processo nº 16832.000085/2009-10
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-001.347 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrentes METALIGHT COMÉRCIO DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. NECESSIDADE.

Justifica-se a necessidade da emissão de Requisição de Movimentação Financeira quando demonstrada de forma inequívoca a hipótese de sua indispensabilidade para o andamento do procedimento fiscal em curso, nos termos do artigo 4º, § 6º, do Decreto n. 3724/2001.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. POSSIBILIDADE.

Quando a empresa faz opção pelo lucro presumido e não tem a sua escrituração desqualificada pela autoridade fiscal, o valor da receita omitida na determinação da base de cálculo deve obedecer ao regime de tributação escolhido para o período-base.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante a oferta de provas hábeis e idôneas. A ausência de tal providência valida o lançamento regularmente efetuado.

CSLL.PIS.COFINS.LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da estreita relação de causa e de efeito existente entre ambos, afastando-se da tributação as parcelas de PIS e COFINS deslocadas de seus períodos de apuração para o último mês de cada trimestre, sem que isso implique novação ou prejuízo ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Gilberto Baptista, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Os fatos que ensejaram a autuação são bastante claros e podem ser descritos a partir do relatório elaborado pela autoridade lançadora, a seguir transcrito:

- 1. A pessoa jurídica em lide, apesar de "Ativa" nos cadastros desta Secretaria, foi encontrada fechada, sem funcionamento, no endereço cadastral;*
- 2. Apresentou as DIRPJ/2005, DIRPJ/2006 e DIRPJ/2007 na qualidade de microempresa, tendo apurado seu imposto pela modalidade de "Lucro Presumido";*
- 3. Foi dirigida intimação ao sócio, que se fez representar pela contadora atual e procuradora, que acompanha a fiscalização e assina os Termos lavrados;*
- 4. Não conseguiu apresentar todos os elementos a que foi repetidas vezes intimada, razão pela qual teve o sigilo bancário suspenso e seus extratos bancários obtidos diretamente junto as instituições financeiras com que operou nos anos-calendário em lide;*
- 5. A partir das informações contidas nos extratos bancários, foram levantados e relacionados, em planilhas elaboradas pela fiscalização, os lançamentos a crédito, identificados por data, valor e histórico, com o objetivo de apurar a receita efetivamente auferida pelo contribuinte nos períodos em exame;*

6. O contribuinte foi sucessivas vezes intimado a justificar/ explicar/comprovar, com base em documentação hábil e idônea, os lançamentos a crédito, dentre os relacionados nas mencionadas planilhas, que não configurassem receita auferida pelo exercício da atividade social, para serem, por isso, excluídos do levantamento de interesse fiscal;

7. Desta forma, restaram consideradas as operações a crédito por fim constantes das planilhas ora anexadas como partes integrantes e complementares do presente feito, discriminadas por instituição financeira e conta-corrente e consolidadas ao mês;

8. Os somatórios dos totais mensais apurados na forma descrita acima, que configuram Receitas Apuradas mês a mês, foram então consolidados por trimestre e confrontados com as Receitas Brutas declaradas ao trimestre, conforme Quadro Demonstrativo - Apuração de Valores Omitidos, também anexo, integrante e complementar ao presente feito;

9. Dada a dificuldade encontrada na perfeita identificação individualizada de cada uma dessas operações na escrita contábil, a fiscalização preferiu optar pela alternativa mais favorável ao contribuinte, de presumir que a receita declarada estaria totalmente contida e representada dentre os créditos em conta bancária considerados;

10. Assim, as diferenças aritméticas encontradas, que mensuram a superioridade das receitas apuradas em relação às receitas declaradas, demonstradas no dito Quadro, configuram, portanto, receita auferida e omitida, nos moldes do que autoriza o disposto no art. 528 do Decreto 3.000/99, RIR/99, o que constitui interesse fiscal e obriga à lavratura de auto de infração, para lançamento do crédito tributário devido;

11. Intimado a explicar as diferenças encontradas, o contribuinte alegou que as irregularidades apuradas foram involuntárias, fruto dos erros cometidos na área de contabilidade, devido a serviços terceirizados contratados a época;

12. Foram desprezados das apurações fiscais, por sua insignificância ou tipo de operação, os extratos das contas havidas no BRADESCO, nas agências 31102, 32622 e 16291, de nº 40158, 144260, 150126, respectivamente, e no HSBC, agência 317, conta nº 19834-10.

Ciente da intimação, a empresa apresentou impugnação, na qual, em síntese, alegou que:

1. Através da leitura dos termos da presente autuação contata-se que foram indicados os artigos 25 e 42 da Lei nº 9.430/1.996 e o artigo 528 do RIR/99;

2. O procedimento fiscal está ancorado em diversas requisições de movimentação financeira (RMF), utilizadas para acessar as informações sobre as contas bancárias do autuado, sendo que a

quebra do sigilo bancário somente poderia ser feita de acordo com procedimento estabelecido na legislação fiscal, mais precisamente a Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, o Decreto nº 3.724/2001 e a Portaria SRF nº 180 de 1º de fevereiro de 2001;

3. A mera juntada aos autos de cópia da RMF não serve como fundamento que especificou os suportes legal e fático, os quais permitiram a expedição daquela;

4 Portanto, as provas trazidas aos autos são imprestáveis para suportar a autuação, já que a Constituição Federal de 1988 não permite a utilização de provas obtidas por meio ilícito;

5. Deveria ter sido adotado o Lucro Arbitrado, não podendo a fiscalização adotar o regime de tributação que mais lhe convém, ainda que seja o mesmo lucro presumido adotado pelo contribuinte;

6. Da leitura do artigo 530 do RIR/99 chega-se à conclusão de que se o contribuinte não possui escrituração, ou recusar-se a apresentá-la, ou mesmo sendo esta imprestável, deverá a autoridade proceder ao arbitramento do lucro;

7. Inequivocamente foi o que aconteceu no caso em tela, pois, em primeiro lugar, o Termo de Constatação Fiscal noticia que no endereço cadastral a empresa não fora encontrada;

8. Por outro lado, a própria auditora assevera que a empresa “não conseguiu apresentar todos os documentos a que foi repetidas vezes intimada” e que “o contribuinte foi, sucessivas vezes, intimado a justificar/explicar/comprovar, com base em documentação hábil e idônea, os lançamentos a crédito, dentre os relacionados nas mencionadas planilhas”;

9. Percebe-se ter a apuração ocorrido somente com suporte nos extratos bancários disponibilizados pelas instituições financeiras, e não com fulcro na escrita contábil do autuado;

10. Então não poderia a fiscalização adotar o regime do lucro presumido, pois a contribuinte não disponibilizou, dentre outros livros e documentos, o Livro Caixa, obrigatório por lei;

11. Por outro lado, como poderia apurar o lucro presumido se a própria fiscalização afirmou que não era possível identificar a efetiva movimentação financeira?

12. O parágrafo primeiro do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 determina claramente que os valores creditados em contas de depósitos ou de investimento fossem analisados de forma individualizada para fins de apuração da receita omitida, o que não ocorreu, pois a intimação não relacionou os depósitos cuja origem o contribuinte deveria demonstrar;

13. Foram indicados valores não correspondentes ao montante dos depósitos bancários feitos nas contas bancárias, mas meros indicadores do valor da movimentação financeira do titular da

conta, não cabendo exigir deste que comprove de forma individualizada sua origem se a própria intimação não os individualiza;

14. Ao intimar genericamente sobre a origem dos depósitos bancários apenas pelos valores globalizados a autoridade fiscal praticamente transferiu para o contribuinte o ônus de realizar todo o procedimento;

15. Para corroborar o exposto é mister dizer que a própria fiscalização assevera que em função da “dificuldade encontrada na perfeita identificação individualizada de cada uma destas operações na escrita contábil, a fiscalização preferiu optar pela alternativa mais favorável ao contribuinte, de presumir que a receita declarada estaria totalmente contida e representada dentre os créditos em conta bancária considerados”;

16. Não caberia à autoridade fiscal fazer o que considerava mais favorável ao contribuinte já que a lei deve ser aplicada sempre, devendo ter sido arbitrado o lucro em decorrência da inexistência dos livros contábeis;

17. Ainda que se considere que os poucos documentos a que a fiscalização teve acesso justificassem a adoção do lucro presumido deveria a auditora ter laborado com mais vigor para identificar os depósitos de forma individualizada, quando então teria descoberto que vários créditos correspondem, por exemplo, a meras transferências bancárias. No HSBC o contribuinte possuía duas contas recebendo em uma delas valores referentes à cobrança/desconto das vendas realizadas e cobradas por meio de boleto bancário e, na outra, os valores correspondentes às cobranças feitas diretamente aos clientes. Quando certo cliente não pagava o boleto, o contribuinte costumava quitar o débito, efetuando ele mesmo o pagamento, para num segundo momento efetuar a cobrança diretamente e, assim, proceder ao depósito do valor na segunda conta bancária mencionada;

18. Portanto, para caracterização da infração de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários com origem não comprovada existem duas condições: que o sujeito passivo seja regularmente intimado e que os créditos sejam analisados individualizadamente, o que implica intimação para a comprovação dos mesmos;

19. Houve equívoco na apuração da base de cálculo do PIS e COFINS, haja vista que a lei tributária determina que tais contribuições sejam apuradas mensalmente e a fiscalização as apurou trimestralmente.

Em sessão de 17 de março de 2001 a 9ª Turma da Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação, para manter os lançamentos a título de IRPJ e CSLL, mas afastando parte dos lançamentos de PIS e COFINS, por erro na sistemática utilizada na autuação.

Da decisão foi apresentado Recurso de Ofício, por força do limite de alçada.

Por seu turno, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual repetiu, basicamente, os argumentos da impugnação, acrescidos à tese de que a decisão de 1ª instância teria inovado o lançamento.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Em primeiro lugar, alega a Recorrente que não foram trazidos aos autos os motivos que ensejaram a “quebra do sigilo bancário” promovida pelas requisições de movimentação financeira.

Ocorre que a empresa foi, por diversas vezes, na pessoa de seu representante legal, intimada para apresentar documentos e informações, sendo que, em nenhuma delas, se dignou a responder à fiscalização. Não existe nos autos qualquer documento produzido ou apresentado pela empresa, razão que considero suficiente para as requisições de movimentação financeira, pois, de outro modo, não teria a autoridade fiscal condições de levar adiante os trabalhos de auditoria.

Entendo que os procedimentos legais foram seguidos e, neste ponto, não assiste razão à interessada.

A Recorrente também alega que os lançamentos não poderiam ser efetuados pelo lucro presumido, pois a fiscalização deveria ter arbitrado o resultado, visto que não foi apresentado qualquer documento, inclusive o Livro Caixa, que seria obrigatório.

O regime de tributação no caso de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários está previsto nos artigos 287 e 288 do Regulamento do Imposto de Renda:

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).

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação

específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §2º).

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §3º, inciso I).

Tratamento Tributário

Art. 288. Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24). (grifamos)

Percebe-se que a legislação é clara no sentido de indicar que o regime de tributação deverá ser aquele a que estiver submetida a empresa. No caso dos autos, a interessada fez opção pelo lucro presumido, apurado trimestralmente, e assim foram lançados os valores decorrentes da omissão, a título de IRPJ e CSLL.

Este Turma tem decidido que o arbitramento do lucro é medida extrema, aplicável somente em casos específicos. Entendo correto, portanto, o tratamento jurídico utilizado pela fiscalização, conforme descrito no Termo de Verificação, a seguir transcrito:

- a partir das informações contidas nos extratos bancários, foram levantados e relacionados, em planilhas elaboradas pela fiscalização, os lançamentos a crédito, identificados por data, valor e histórico, com o objetivo de apurar a receita efetivamente auferida pelo contribuinte nos períodos em exame;*
- o contribuinte foi sucessivas vezes intimado a justificar/explicar/comprovar, com base em documentação hábil e idônea, os lançamentos a crédito, dentre os relacionados nas mencionadas planilhas, que não configurassem receita auferida pelo exercício da atividade social, para serem, por isso, excluídos do levantamento de interesse fiscal;*
- desta forma, restaram consideradas as operações a crédito por fim constantes das planilhas ora anexadas como partes integrantes e complementares do presente feito, discriminadas por instituição financeira e conta-corrente e consolidadas ao mês;*
- os somatórios dos totais mensais apurados na forma descrita acima, que configuram Receitas Apuradas mês a mês, foram então consolidados por trimestre e confrontados com as Receitas Brutas declaradas ao trimestre, conforme Quadro Demonstrativo - Apuração de Valores Omitidos, também anexo, integrante e complementar ao presente feito.*

No mesmo sentido, temos que a base legal do auto de infração é o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que confere presunção de omissão de receita aos depósitos cuja origem não seja comprovada pelo titular, nos seguintes termos:

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).

A presunção contida no artigo 42 tem o condão de inverter o ônus da prova, normalmente a cargo do Fisco, nas hipóteses em que o Contribuinte omite os valores depositados em conta de sua titularidade.

Nesses casos, a lei determina que compete ao interessado fazer prova da origem de tais recursos, até então desconhecidos. A prova exigida deve ser hábil e idônea, ou seja, suficiente e conclusiva em relação aos fatos que originaram os respectivos depósitos ou transferências.

A não comprovação pelo interessado ou a apresentação de documentos frágeis ou insuficientes materializa, no campo jurídico, a presunção, e torna de rigor o lançamento do montante detectado.

Por óbvio que cabe à autoridade fiscal intimar, averiguar e determinar a apresentação dos documentos que considera necessários para a comprovação dos depósitos. As intimações foram feitas, com a devida ciência do contribuinte, que, todavia, não apresentou documentos que demonstrassem a origem dos depósitos.

Diante de tal situação, optou a fiscalização por considerar que toda a receita estaria contida nos créditos verificados nas contas bancárias, o que certamente não trouxe qualquer prejuízo à Recorrente ou maculou os lançamentos, ao contrário do que foi alegado no Recurso Voluntário:

Dada a dificuldade encontrada na perfeita identificação individualizada de cada uma dessas operações na escrita contábil, a fiscalização preferiu optar pela alternativa mais favorável ao contribuinte, de presumir que a receita declarada estaria totalmente contida e representada dentre os créditos em conta bancária considerados;

Assim, as diferenças aritméticas encontradas, que mensuram a superioridade das receitas apuradas em relação às receitas declaradas, demonstradas no dito Quadro, configuram, portanto, receita auferida e omitida, nos moldes do que autoriza o disposto no art. 528 do Decreto 3.000/99, RIR/99, o que constitui interesse fiscal e obriga à lavratura de auto de infração, para lançamento do crédito tributário devido;

Intimado a explicar as diferenças encontradas, o contribuinte alegou que as irregularidades apuradas foram involuntárias, fruto dos erros cometidos na área de contabilidade, devido a serviços terceirizados contratados a época.

Conquanto tenha mencionado no relatório a dificuldade de individualizar todas as operações e correlacioná-las com as atividades da empresa, constam dos autos planilhas pormenorizadas que indicam, um a um, os lançamentos a crédito que foram considerados na autuação, de sorte que não vislumbro qualquer irregularidade ou vício nos lançamentos efetuados a título de IRPJ e CSLL.

A Recorrente alega que alguns valores teriam sido considerados de forma incorreta, pois seriam relativos a “meras transferências bancárias”. Contudo, embora tenha sido intimada, por diversas vezes, a se manifestar sobre os créditos, simplesmente optou pelo silêncio e, dessa forma, não apresentou qualquer documento ou demonstrativo que subsidiasse seus argumentos.

Por fim, diz a interessada que houve agravamento da exigência na decisão recorrida, pois, ao afastar a periodicidade trimestral no caso do PIS e da COFINS, não poderia o julgador de 1ª instância ter apurado novo valor para esses tributos.

Para a compreensão da questão, convém ressaltar o que ficou decidido no primeiro julgamento, que também é objeto do **Recurso de Ofício** apresentado a este Conselho:

*Quanto ao argumento de que **houve equívoco** na apuração da base tributável do PIS e da COFINS, a meu ver, **tem razão em parte a contribuinte**.*

Essas contribuições tem periodicidade mensal conforme artigo 74 do Decreto nº 4.524/2002 que tem por matriz legal o artigo 2º da LC nº 70/1991 e art. 2º da Lei nº 9715/1998. Tais dispositivos foram citados pela contribuinte em sua impugnação.

Portanto, é improcedente a autuação sobre valores deslocados de seus efetivos períodos de apuração, e que correspondem aos dois primeiros meses de cada trimestre.

*Assim, conforme quadro demonstrativo a seguir, **mantenho** os valores da autuação apenas para os valores da receita apurada*

referente ao terceiro mês de cada trimestre, deduzindo os valores das receitas declaradas. Relativamente ao ano calendário de 2004 as receitas informadas para apuração de PIS e COFINS constaram na Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da pessoa Jurídica - DIPJ2005. Nos anos calendários de 2005 e 2006 as receitas que serviram de base de cálculo para essas contribuições constou nos DACON - (Demonstrativo de apuração de contribuições sociais), por força da IN SRF 540/2005, sendo esta a fonte para a receita mensal declarada. Ressalto que a receita declarada informada pela contribuinte sempre foi nos mesmos valores para ambas as contribuições. (grifamos)

Percebe-se que a decisão recorrida reconheceu o erro na definição da periodicidade dos citados tributos, exonerando os montantes relativos aos dois primeiros meses de cada trimestre, mantendo apenas o valor do terceiro mês, que foi apurado corretamente. Com isso, reduziu substancialmente o valor da autuação, o que, por certo não implica em agravamento ou novação do lançamento, mas apenas em adequação da base de cálculo autuada.

Considero correto o procedimento adotado pela decisão de 1ª instância, pois o PIS e a COFINS devem efetivamente ser apurados em bases mensais, razão pela qual entendo que não assiste razão à empresa e, no mesmo sentido, também não deve prosperar o Recurso de Ofício interposto em função da exoneração parcial dos dois tributos.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso Voluntário e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento, assim como CONHEÇO do Recurso de Ofício para também NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator