



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

Processo nº 17883.000053/2005-58
Recurso nº 174.034 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.095 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente CONSTRUTORA ANDRADE ARAÚJO LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ RIO DE JANEIRO I/ RJ

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Presume-se omissão de receitas a existência de depósitos bancários sem origem identificada, em contas correntes da pessoa jurídica, segundo dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL.

Na prestação de serviços sem emprego de materiais, o percentual para definição do lucro presumido é de 32% (trinta e dois por cento).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.

Décio Lima Jardim - Relator.

FORMALIZADO EM: 10/03/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (presidente da turma), Marcos Shigueo Takata (vice-presidente), Eric Moraes de Castro e Silva, Décio Lima Jardim, Hugo Correia Sotero e José Sérgio Gomes.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração para exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, do Pis e da Cofins, relativos ao ano-calendário de 2001, mais multa de ofício de 75% e juros moratórios.

O lançamento apontou omissão de receitas, apurada segundo o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a partir de depósitos bancários sem origem identificada, em contas correntes da autuada, mantidas no Banco do Brasil e Banco Real, conforme extratos de fls. 31/84, além de erro na aplicação do coeficiente de determinação do lucro presumido.

Intimado a comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte não se manifestou.

Quanto à adição de mais 24 pontos percentuais no coeficiente do lucro presumido, passando-o de 8% para 32%, a autuação louvou-se na declaração de imposto de renda do exercício de 2002, em que a empresa não informou a existência de estoques no início e no final do ano-calendário de 2001, nem aquisição de mercadorias no curso desse ano-calendário, conforme fls. 110/111.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação, onde alega que, na apuração da receita com base nos créditos bancários, não foram levados em conta os valores de liberação de empréstimos, adiantamentos por conta de borderôs, liberação de cobranças, descontos de cheques e créditos com estorno por lançamento indevido. Aduziu também que a Fiscalização desconsiderou a receita de sua atividade como origem dos depósitos bancários.

Quanto à mudança no percentual de cálculo do lucro presumido, disse que as peculiaridades de cada serviço que presta tornam inviável a manutenção de estoques. Sobre a falta de registro de aquisições de mercadorias na declaração apresentada, argumenta que houve erro de interpretação da informação a ser prestada. O próprio título constante da declaração ("Mercadorias para Revenda") induz pensar que se trata de informação a ser prestada por empresas comerciais, o que não é o seu caso.

Trouxe jurisprudência administrativa e judicial, no sentido da necessidade de prova da omissão de receitas pela fiscalização, segundo o disposto na Lei nº 8.846/94. Argüiu a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

A Delegacia de Julgamento considerou parcialmente procedente a exigência fiscal, justificando sua decisão pelas seguintes razões:

a) o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, instituiu hipótese de presunção legal de omissão de receita, cabendo ao contribuinte o ônus da prova quanto à origem dos créditos em contas bancárias;

b) a jurisprudência administrativa e judicial trazida aos autos pelo impugnante não se relaciona com a hipótese prescrita no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mas ao artigo 6º da Lei nº 8.021/90, dispositivo legal anterior;

c) as determinações da Lei nº 8.846/94, invocadas pelo contribuinte, tratam de hipótese distinta de omissão de receita que não aquela referida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96;

d) a reconhecida inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 não afeta a base de cálculo do PIS e da Cofins tributada nos autos, pois a inconstitucionalidade foi declarada quanto à ampliação do conceito de receita bruta para a totalidade das receitas da pessoa jurídica, ao passo que, no caso, o próprio impugnante afirmou terem os depósitos bancários se originado de sua atividade;

e) quanto à mudança no percentual aplicável para cálculo do lucro presumido, a declaração de rendimentos apresentada é prova suficiente de que a atividade exercida correspondeu, exclusivamente, à prestação de serviços, tendo em vista não ter sido feita nenhuma prova documental do consumo de materiais na execução dos serviços;

f) lado outro, independentemente de provas documentais, em face dos princípios da legalidade estrita e da verdade material, fez-se a exclusão, na base de cálculo apurada, da receita bruta declarada pela pessoa jurídica, além dos empréstimos, adiantamentos, e créditos estornados, conforme pleiteado na impugnação e verificado pelos extratos bancários dos autos;

e) quanto ao lançamento do PIS e da Cofins, suas bases de cálculo são mensais, e não trimestrais, como constou incorretamente no Auto de Infração, tendo sido excluídos da receita bruta tributada os valores correspondentes aos dois primeiros meses de cada trimestre.

Cientificado da decisão da DRJ, em 27 de março de 2008, conforme AR juntado em fls. 205, o contribuinte apresentou tempestivamente, em 22 de abril de 2008, o Recurso Voluntário, de fls. 206/231.

Em seu recurso, o interessado aduziu os seguintes argumentos:

- a) a movimentação financeira indicada nos extratos bancários não constitui prova da existência de rendimentos tributáveis, mas mero indício;
- b) a receita constitui um acréscimo do ativo e do patrimônio líquido, podendo ter os créditos bancários outras fontes ou origens;
- c) a presunção como meio de prova só pode ser aceita nos casos em que expressamente a legislação o permite;
- d) os extratos fornecidos pelas instituições financeiras diferem entre si em sua codificação e não constituem prova da ocorrência do fato gerador, cabendo a análise individual dos créditos para determinação da receita omitida;
- e) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes respalda a conclusão de que incumbe ao Fisco instruir os autos com elementos de prova suficientes;

- f) o lançamento é improcedente porque não houve prova dos fatos imputados à recorrente, nem trabalho de investigação junto à suposta fonte pagadora;
- g) o lançamento é ato vinculado e sujeito, nos termos do artigo 142 do CTN, ao pressuposto da extensa investigação, de forma a apurar efetivamente a ocorrência do fato gerador;
- h) o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não se sustenta diante do comando do artigo 142 do CTN, que representa norma de hierarquia superior ao da lei ordinária;
- i) não pode haver auto de infração sem prova inequívoca da ocorrência do fato gerador, o que não ocorreu no caso;
- j) segundo jurisprudência do STJ, é razoável inferir que o lucro corresponde a 50% da receita omitida, pois a omissão de receita não se traduz, necessariamente, em lucro da empresa;
- k) a falta de informação de valor de aquisição de mercadorias na declaração de rendimentos por si só não é suficiente para a mudança da alíquota, de 8% para 32%;
- l) por medida de economia, empresas com o seu perfil trabalham com reduzidos estoques de materiais, preferencialmente iguais a zero;
- m) o lançamento recorrido adotou fundamentação legal e base de cálculo declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, quanto ao artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Pelo exposto, requer seja seu recurso conhecido e provido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Décio Lima Jardim, relator.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

De início, ressalte-se que o acórdão recorrido já promoveu a exclusão, na matéria tributada (créditos em contas bancárias de origem não comprovada), da receita bruta já declarada pela pessoa jurídica, além dos empréstimos, adiantamentos e créditos estornados, como pleiteado pelo contribuinte em sua impugnação.

Permanece a controvérsia quanto à legalidade da exigência dos valores remanescentes, bem assim quanto ao percentual de apuração do lucro presumido.

A recorrente alega que a movimentação financeira indicada nos extratos bancários não constitui prova da existência de rendimentos tributáveis, mas mero indício; que a presunção como meio de prova só pode ser aceita nos casos em que expressamente a legislação assim o permite; e que não houve prova dos fatos imputados à recorrente, nem trabalho de investigação junto à suposta fonte pagadora.

Entretanto, não tem razão.

O lançamento teve como base legal o art. 42 da Lei nº 9.430/96, e alterações posteriores, cuja transcrição é a seguinte:

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:

(...)

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 instituiu hipótese de presunção legal de omissão de receita, cabendo ao contribuinte o ônus da prova quanto à origem dos créditos em contas bancárias.

O dispositivo legal é literal quanto à tributação, como rendimentos omitidos, dos depósitos em conta corrente em instituição financeira, cuja origem legítima não tenha sido comprovada pelo seu titular.

A Lei nº 9.430/96 determinou o que a doutrina chama de presunção condicional ou relativa (*juris tantum*), admitindo prova em contrário. Uma vez constatada pela fiscalização a existência dos depósitos bancários, cabe ao contribuinte o ônus de provar que os valores encontrados têm origem em rendimentos já oferecidos à tributação, ou isentos e não-tributáveis, ou ainda valores outros que não constituem rendimentos.

A autoridade lançadora provou a existência de depósitos em valores superiores aos declarados, tendo sido expurgados, em decisão de primeira instância, aqueles comprovados quanto à origem.

Ao contrário do que alega o recorrente, não há conflito entre o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e o artigo 142 do CTN. Ainda que fosse o caso, o foro administrativo não é competente para decidir sobre matéria acerca do conflito de leis.

Portanto, o lançamento está correto, quanto ao aspecto de legalidade, no que toca aos depósitos bancários de origem não comprovada.

A lei determina que o contribuinte prove a origem dos depósitos em contas-correntes movimentadas em instituições financeiras. Por sua vez, a autoridade identificará se eles decorrem de rendimentos já tributados, isentos ou não tributados. Caso a origem legítima

não esteja caracterizada, configura-se, por presunção legal, a omissão de rendimentos tributáveis.

Quanto a isso, a interessada não trouxe nenhuma prova em seu recurso de que os valores depositados tiveram origem em rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis. Limitou-se a discutir matéria de direito, já objeto de exame no julgamento anterior, complementado nesta fase.

Inócuas, também, as referências às jurisprudências administrativa e judicial, em que o recorrente não foi parte e que não se referem à hipótese legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Conclui-se, portanto, que a presunção legal está aplicada corretamente.

Quanto à mudança no percentual aplicável para cálculo do lucro presumido, a recorrente alegou que a falta de informação de valor de aquisição de mercadorias na declaração de rendimentos por si só não é suficiente para a mudança da alíquota, de 8% para 32%. Aduziu também que, por medida de economia, trabalha com reduzidos estoques de materiais, preferencialmente iguais a zero.

Entretanto, na fase recursal não trouxe nenhum documento que pudesse comprovar suas afirmativas. Bastaria ter juntado notas fiscais de materiais empregados em seus serviços. O contribuinte tem por obrigação comprovar a correção do percentual empregado para cálculo do lucro presumido. A simples alegação destituída de provas não tem qualquer valia.

Procedente o lançamento quanto a esse item.

No que concerne ao argumento de que o lançamento relativo ao PIS e à Cofins adotou fundamentação legal e base de cálculo declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a questão foi examinada de forma correta pelo acórdão recorrido.

No caso dos autos, a própria recorrente afirmou serem os depósitos bancários oriundos de sua atividade (receita de serviços) e não de outras fontes. Lado outro, a inconstitucionalidade foi declarada quanto à ampliação do conceito de receita bruta para a totalidade das receitas da pessoa jurídica, abarcando outras receitas que não exclusivamente as receitas da venda de bens e serviços. Assim, deve ser mantida a exigência quanto a esse aspecto.

Cabe mencionar ainda que procedeu corretamente o julgador de primeira instância, ao adequar os lançamentos do PIS e da Cofins para bases de cálculo mensais, e não trimestrais, como constou do Auto de Infração, excluindo da receita bruta tributada os valores correspondentes aos dois primeiros meses de cada trimestre.

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2009.


Décio Lima Jardim - Relator