

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

Processo nº 17883.000290/2005-19
Recurso nº 152.149 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.032 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2009
Matéria IRPJ, CSL, PIS, COFINS
Recorrente COOPERGADO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida 6ª TURMA DA DRJ/RIO I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa:

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Com a aposição da ciência nos termos de intimação fiscal e de constatação fiscal, os quais fazem expressa remissão à planilha e ao relatório a eles anexos, milita a presunção de que o contribuinte recebera também a planilha e o relatório em sua integralidade ou que a eles tivera pleno acesso. Inexistência de elementos nos autos que afastem a referida presunção, e, pois, que denunciem ofensa ao direito de reação do contribuinte.

NULIDADE DO ACÓRDÃO DE ORIGEM

Exame de questão desafiada. Importa é que a fundamentação esteja nítida, presente e compreensiva de toda a questão. Inexistência de nulidade do acórdão *a quo* por supressão de instância.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM INCOMPROVADA

Para a concreção da presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários de origem incomprovada, indispensável a prévia e regular intimação do contribuinte sem que este comprove a origem dos depósitos. Requisitos legais cumpridos, com intimação também para apresentação da escrituração contábil. A presunção legal de omissão de receitas não foi ilidida pelo contribuinte com a instauração da lide.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

A fiscalização constatou a omissão de receitas presumida por depósitos bancários de origem incomprovada e absoluta ausência de escrituração contábil. Não há, pois, custos e despesas a se levarem em conta – em contraponto a receita conhecida. Irretorquível o arbitramento do lucro com base em receita conhecida – no caso, a receita presumida.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

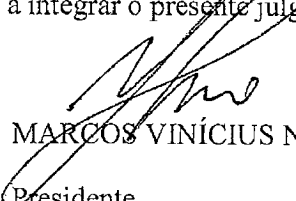
Juros devidos. Matéria já sumulada pelo 1º Conselho de Contribuintes, por sua Súmula nº 4.

RECURSO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA

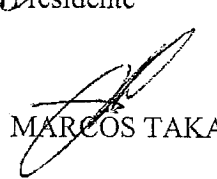
Não há evidência de dolo, nomeadamente por se cuidar de hipótese omissão de receitas com apoio na presunção legal, sem constatação de prática iterativa da conduta conformadora da omissão presumida. Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e de recurso voluntário interposto por COOPERGADO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os membros da **4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA

Presidente


MARCOS TAKATA

Relator

31 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Valmar Fonseca de Menezes, Silvana Rescigno Guerra Barreto e Selene Ferreira de Moraes (Suplentes Convocadas).

Relatório

Do Lançamento

Trata-se de quatro autos de infração lavrados para exigir da recorrente o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, nos valores de R\$ 503.462,12, R\$ 237.357,93, R\$ 142.854,27 e R\$ 659.327,65, respectivamente, bem como os juros de mora e multa de 150% do montante dos tributos.

O lançamento de IRPJ decorreu do arbitramento do lucro da recorrente no ano-calendário de 2001, em razão da falta de apresentação de sua escrituração comercial e fiscal e a respectiva documentação à autoridade autuante, bem como da ausência de comprovação da movimentação financeira em suas contas bancárias, a qual foi informada pelas instituições financeiras mantenedoras das contas, conforme planilhas de fls. 44 a 105.

No relatório da ação fiscal (fls. 113 a 117), com a devida ciência por um dos representantes da recorrente (fls. 112), o autuante narrou, em resumo, que em resposta à intimação para apresentação dos documentos acima, a recorrente encaminhou-lhe uma autorização para que solicitasse os extratos bancários diretamente às instituições financeiras, em face da demora de tais instituições em fornecê-los e do seu alto custo financeiro.

Narrou, ainda, o autuante, que apesar de declarar à Secretaria da Receita Federal que estava inativa em 2001, a recorrente movimentou em suas contas bancárias naquele ano um valor expressivo de recursos, conforme comprovam os extratos, e que o pedido de arbitramento foi fundamentado no fato de depósitos bancários de origem não comprovada caracterizarem omissão de receitas, de acordo com o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996.

Os autos de infração referentes ao PIS, COFINS e CSL foram lavrados por mera decorrência do lançamento do IRPJ.

Da Impugnação

Cientificada dos lançamentos em 17.11.2005, a recorrente apresentou sua impugnação, tempestivamente, alegando, preliminarmente, que são nulos:

i) pois se embasaram em termo de constatação fiscal que, presume, nunca lhe foi apresentado;

ii) porque a ausência, nos autos, de descrição minuciosa dos fatos apurados ou de demonstrativos hábeis a esclarecer o critério adotado para a apuração da matéria tributável lhe cerceou o direito à ampla defesa, bem como impede o exame da autoridade julgadora;

iii) porque o autuante não descreveu claramente os fatos que configuraram a infração que teria cometido.

Depois alegou, em síntese:

i) que, após o termo de início de fiscalização, não foi mencionado em momento algum que ela deixou de apresentar seus livros e documentos;

ii) que, por essa razão, o autuante dispunha-se apenas a arbitrar pura, simples e comodamente os seus lucros, sem se preocupar em examinar seus livros;

iii) que, por outro lado, o arbitramento do lucro deve ser precedido da demonstração de imprestabilidade da escrituração do contribuinte, o que jamais ocorreu;

iv) que o fato de o montante dos depósitos feitos em suas contas bancárias ser superior à receita declarada não autoriza o lançamento do IRPJ, pois não traduz venda de mercadorias;

v) que tais depósitos apenas evidenciam sinais exteriores de riqueza, mas não provam, por si só, obtenção de receita; e

vi) que a falta do relatório anexo ao termo de constatação não lhe permitiu saber de que forma foi apurado o montante que lhe está sendo exigido, com notória ofensa a seu direito de reação;

vii) que, ainda assim, mesmo partindo do pressuposto equivocado de que nenhum depósito tivesse sua origem comprovada, a tributação não poderia exceder as somas depositadas no Banco Real, relacionadas na planilha de fl. 117.

Em seguida, contra a aplicação da multa qualificada, a recorrente argumentou:

i) que o autuante deve ter se equivocado ao alimentar o programa de lavratura do auto de infração, pois, conforme jurisprudência, a multa qualificada deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos, o que, também, não ocorreu; e

ii) que não se pode admitir que uma penalidade, cabível somente quando a conduta revela evidente intuito de fraude, seja aplicada sobre infração presumida a partir de indícios previstos na legislação.

Em relação aos juros de mora, alegou a recorrente:

i) que sua cobrança é indevida, pois foram calculados com base na taxa Selic, que não se presta para reparar lesões provocadas pela demora do devedor, mas sim para remunerar o uso do dinheiro alheio; e

ii) que está sedimentado no Judiciário o entendimento de que o uso da taxa Selic para cálculo de juros de mora é inconstitucional

Ao final, alegou a recorrente que os lançamentos reflexivos (PIS, COFINS e CSL) também são improcedentes, pelas mesmas razões expostas contra o lançamento do IRPJ.

Da Decisão da DRJ

Em 25/01/2006 a impugnação foi julgada pela 6ª Turma da DRJ/RIOI, que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, para declarar devidos os

valores do IRPJ, da CSL, do PIS e da COFINS mencionados no início do presente relatório, e os juros de mora, reduzindo, porém, a multa de ofício para 75% do montante dos tributos devidos.

A autoridade julgadora afastou, de plano, a primeira preliminar levantada, pois é inadmissível o argumento de que a recorrente não teve conhecimento do termo de constatação fiscal (fl. 112), já que nele consta a assinatura de um dos seus proprietários.

Também descartou as demais preliminares por se tratam de flagrantes inveracidades, pois a apuração da matéria tributável se baseou na planilha de fls. 44 a 105, e os tributos foram apurados conforme demonstrativos que integram os autos.

Ao examinar o mérito da autuação, o órgão julgador *a quo* justificou ser imprestável a escrituração da recorrente ao afirmar que quando a movimentação financeira supera significativamente as receitas declaradas, resta claro que tal escrituração não retrata nem de longe sua atividade comercial e suas operações mercantis.

Afirmou a autoridade que, no presente caso, nem escrituração há, pois se houvesse a recorrente certamente a teria juntado à impugnação, ou pelo menos parte dela, sinalizando sua existência. Portanto, entende que devem ser descartadas as alegações de que não houve menção à falta de apresentação de livros e documentos e a de que o autuante estava predisposto a arbitrar seu lucro.

Entendeu, ainda, que também devem ser descartadas as demais alegações da recorrente, pois o relatório anexo ao termo de constatação teve o exclusivo objetivo de apresentar a ela o relatório descritivo da ação fiscal e as razões do arbitramento do lucro, além do que não haveria o menor sentido em arbitrar o lucro somente com base nos valores depositados no Banco Real, relegando-se os demais.

Portanto, conclui a autoridade julgadora, está correto o procedimento de arbitramento do lucro da recorrente.

Quanto à multa qualificada, porém, a autoridade julgadora entende que os argumentos apresentados merecem ser acolhidos, pois o agravamento da penalidade se justifica apenas pela prática de atos eivados de dolo, fraude ou simulação, e que a recusa da exibição de livros e documentos não enseja o agravamento da multa, que, portanto, deve ser reduzida a 75% do valor dos tributos exigidos.

Em relação aos juros de mora, cobrados com base na taxa Selic, entende o julgador que não se pode negar que o lançamento obedeceu ao princípio da legalidade, pois sua cobrança foi instituída pelo § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/96.

No que concerne à constitucionalidade da lei, ressalta que o julgamento administrativo é atividade vinculada, cabendo-lhe somente apreciar se o procedimento fiscal não afronta as leis, cuja constitucionalidade é matéria reservada ao Poder Judiciário.

Por fim, concluiu a autoridade julgadora que os autos de infração reflexivos colhem a mesma sorte daquele que lhes deu origem, e que, portanto, pelo mesmo motivo que acolheu o lançamento do IRPJ, acolhe-os parcialmente.

Do Recurso Voluntário

Foi interposto recurso voluntário em face da decisão da DRJ, em que a recorrente basicamente reitera os argumentos expostos em sua impugnação, acrescentando que tal decisão é nula, pois a autoridade julgadora de 1º grau não se manifestou a respeito das alegações apresentadas às fls. 13 a 20 da impugnação.

Acrescentou, ainda, a recorrente, que para se utilizar do arbitramento do lucro a fiscalização deveria esgotar todos os meios de verificação do resultado tributável do contribuinte, o que, de fato, não teria ocorrido e não teria sido demonstrado nos autos ou na ação fiscal. Ratificando tais argumentos, a recorrente cita diversos acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes.

A recorrente acentua vigorosamente que não teve acesso aos documentos e informações que serviram de base para a apuração da matéria tributável ao tempo da elaboração da impugnação – o que é de causar espécie e perplexidade. É evidente, portanto, o notório cerceamento de seu direito de defesa.

Às alegações anteriores acrescenta que recebeu apenas as planilhas referentes à movimentação de sua conta no Banco Real, e que, em 07/05/2005, durante o prazo para defesa, compareceu ao CAC Volta Redonda para fazer vistas dos autos, porém, para sua surpresa, o processo não estava na repartição.

Proclama enfaticamente que somente após a ciência da decisão de 1º grau teve acesso aos autos no mesmo órgão, aos 09/03/2006, oportunidade em que conheceu a base completa para o lançamento fiscal, incluindo as contas do Unibanco e Banco do Brasil. Fica flagrante, pois, a agressão a seu direito de defesa.

Postula, outrossim, que seja decretada a nulidade do auto de infração, bem como anulada a decisão recorrida, com provimento ao recurso.

Do Recurso de Ofício

Após a interposição do recurso voluntário, a 6ª Turma da DRJ/RIOI observou que a decisão de 1º grau, que reduziu a multa de 150% para 75%, exonerou a recorrente em um valor que exigia o recurso de ofício, conforme a legislação aplicável.

Assim, para corrigir o lapso cometido, da decisão ora atacada se recorreu de ofício ao 1º Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

Princípio com o exame do recurso voluntário.

A recorrente enfatiza estar impingido de nulidade o auto de infração por cerceamento de defesa. Afirmo que não tomou conhecimento das planilhas de fls. 44 a 102, que demonstram a matéria tributável; e que só recebera efetivamente as planilhas de fls. 103 a 105, correspondentes aos depósitos bancários no Banco Real.

Ressalta a recorrente que comparecera ao CAC Volta Redonda para obter vistas ao processo, e que não lograra sucesso porquanto aquele não havia chegado à repartição, e que, somente após a ciência do decisório *a quo*, ao retornar ao CAC em 09/03/06, pôde identificar a matéria tributável: que esta se referia a supostos depósitos bancários de origem não comprovada no Unibanco, no Banco do Brasil e no Banco Real, conforme planilhas de fls. 44 a 62, 63 a 102 e 103 a 105, respectivamente. Verbera que isto é fato e é real, comprovável pela falta do comprovante de recebimento (ciência) das referidas planilhas.

Também acentua a recorrente que não recebera o relatório de fls. 113 a 116 que acompanha o Termo de Constatação Fiscal, sem, pois, ter acesso igualmente ao articulado pelo autuante para a lavratura do auto.

Outrossim, com hialina clareza resta perpetrado o cerceamento de defesa da recorrente.

As assertivas deduzidas pela recorrente são de severa gravidade. Provados os fatos negativos por ela assentados, evidente a coima de nulidade do lançamento.

Compulsando os autos, noto que no termo de intimação fiscal, de fl. 43, é dito, *in verbis*:

“APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO FISCAL HÁBIL E IDÔNEA COINCIDENTES EM DATAS E VALORES QUE COMPROVEM A ORIGEM DOS RECURSOS CREDITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS DA EMPRESA, CONFORME PLANILHA EM ANEXO.

OBS.: A NÃO COMPROVAÇÃO ENSEJARÁ LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE NO ART. 42 DA LEI N. 9430/96” (fl. 43).

No termo de intimação em comentário, de fl. 43, consta a ciência do contribuinte, assinada pelo sr. João Gaspar Venin, sócio da recorrente e que também subscreve o presente recurso.

As fls. 44 a 105 constituem a referida planilha descritiva dos depósitos bancários efetuados, com datas, valores, agência, conta e banco.

Em que pesem as folhas das planilhas não se encontrarem numeradas (ao tempo do termo de intimação fiscal), a presunção relativa é a de que a recorrente tomara ciência e recebera a planilha em sua integralidade.

O termo de intimação fiscal, do qual é incontroversa (salvo prova em contrário) a ciência da recorrente, faz expressa remissão à planilha àquele anexa, e em letras maiúsculas, como retrotranscrito.

Prova do fato negativo, a afastar a presunção mencionada, não há nos autos – malgrado aquela se possa se revelar diabólica. Prova igualmente não há quanto ao alegado comparecimento ao CAC Volta Redonda, sem ter conseguido obter vistas do processo.

Aliás, noto que a recorrente fora novamente intimada, nos mesmos moldes, em 07/11/05, da qual consta a ciência da recorrente (fl. 106); e, ainda, reintimação por edital, para no prazo de 15 dias contados da data seguinte ao da afixação do edital para apresentar a comprovação requerida (fl. 107). E, na reintimação por edital se faz remissão à planilha em discussão, nos seguintes termos:

“conforme planilha que se encontra a disposição do contribuinte na SAFIS/VRD a/c do AFRF .: Júlio César Vergueiro da Rocha Miranda” (fl. 107).

Com relação ao relatório anexo ao termo de constatação fiscal, ao compulsar os autos, constato a ciência da recorrente, em 17/11/05, igualmente pelo sr. João Gaspar Venin. No termo de constatação fiscal, na qual é aposta a ciência da recorrente, é descrito, *in litteram*:

“CONSTATAMOS CONFORME RELATÓRIO EM ANEXO” (fl. 112).

A referência ao relatório é feita em letras maiúsculas. A presunção, pois, milita no sentido de que a recorrente tomara ciência e recebera o combatido relatório, de fls. 113 a 116.

Também aqui não há numeração das folhas do relatório ao tempo da lavratura do termo em discussão. Note-se, porém, que, aqui, a recorrente não alega que recebera parte do anexo, a diverso senso do argüido em relação à planilha anexa ao termo de intimação fiscal.

Prova do fato negativo, igualmente, não há nos autos, a combalir a presunção estampada.

Diante do quanto foi deduzido, não vejo elementos suficientes nos autos que comprovem as alegações da recorrente, de molde a derruir a presunção posta.

De tal feito, nego provimento a essa preliminar de nulidade.

Há também a preliminar de nulidade do decisório *a quo*, articulada pela recorrente sob fundamento de que naquele não fora enfrentada a questão veiculada nas fls. 13 a 20 da peça inaugural (fls. do processo).

Rejeito igualmente esta preliminar de nulidade. A questão diz respeito aos depósitos bancários, *de per se*, serem imprestáveis para presumir a omissão de receitas, ainda que a origem dos depósitos resulte incomprovada, bem como firmar tal presunção pela somatória de todos os valores creditados.

Essa *quaestio juris* foi enfrentada no acórdão *a quo*, às fls. 214 e 215. Aliás, desnecessário se fazerem longas digressões para que a questão desafiada seja examinada como merece. Importa é que a fundamentação esteja nítida, presente e seja compreensiva de toda a questão. É o caso. Se o julgamento foi correto ou não é matéria de mérito, de eventual *error in judicando*, e não de *error in procedendo*.

Passo, assim, ao exame do mérito do recurso voluntário.

In limine, observo que a recorrente fora intimada a apresentar os Livros Caixa ou Diário e Razão, além dos Livros de Registro de Entradas e de Saídas, de notas fiscais de entrada e de saída, além de extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras (fl. 05). Diante da não localização da recorrente (intimação devolvida ao remetente), ela fora intimada novamente por edital a tal apresentação (fl. 11). Isso, logo no início do procedimento fiscal. Não há como agasalhar, pois, a alegação da recorrente de que não tinha conhecimento de tal intimação (as demais intimações, questão já enfrentada em sede de preliminar, foram posteriores).

A recorrente não apresentara a escrituração contábil, nem dos demais documentos requeridos. Aliás, não apresentara sua escrituração contábil nem mesmo ao tempo da impugnação e tampouco na fase recursal.

Os depósitos bancários, objeto da matéria tributável, foram detectados pela fiscalização, mediante requisição de informações sobre movimentação financeira ao Banco ABN AMRO Real S.A. (fl. 26), ao Banco do Brasil S.A. (fl. 28) e ao Unibanco S.A. (fl. 30). A propósito disso, conforme expressa autorização da recorrente de 17/05/05 (fl. 23). Uma vez mais se constata, portanto, não prosperar a alegação da recorrente de que não tomara ciência da intimação à apresentação de sua escrituração contábil, pois a autorização foi dada exatamente em resposta à intimação que lhe fora feita (a qual compreendeu todos os documentos citados, entre os quais os livros contábeis e os extratos bancários).

Para a presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários, é *condicio juris* a prévia e regular intimação do contribuinte para que ele comprove a origem dos valores depositados, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 (reproduzido no art. 287 do RIR/99).

Ora, quanto à intimação da recorrente para comprovação da origem dos depósitos bancários, isso já ficou constatado ao se examinar a preliminar de nulidade.

Não só a origem dos depósitos bancários resultou incomprovada pela recorrente, como ela sequer controverteu sobre essa incomprovação, seja na peça impugnatória, seja na fase recursal. E, reputar como valor das receitas omitidas o somatório dos depósitos bancários não merece ser rechaçado, pois não houve comprovação de que entre os valores depositados em cada banco haja os que resultem de mera transferência entre as contas de mesma titularidade (da recorrente).

Para chegar à base tributável do IRPJ e da CSL, o autuante não se fiou exclusivamente na presunção legal em comentário.

Dito de forma mais clara. O autuante não considerou a omissão de receitas presumida como base de cálculo para exigência de IRPJ e de CSL. A fiscalização lançou tais

tributos arbitrando o lucro sobre as receitas presumidamente omitidas, com suporte no art. 530, III, do RIR/99.

Veja-se que, no caso vertente, a par do apoio na presunção de omissão de receitas, não houve apresentação de escrituração contábil pela recorrente. Aliás, a recorrente declarara à Receita Federal que se encontrava inativa.

Não há, pois, custos e despesas a se levarem em conta (em contraponto a receita conhecida) a afastar a aplicabilidade da hipótese de arbitramento do lucro. O que foi constatado foi a omissão de receitas presumida por depósitos bancários de origem incomprovada e com absoluta imprestabilidade, corrigo, ausência de escrituração contábil (cuja existência não foi constatada).

Diante disso, entendo que o procedimento do autuante de arbitrar o lucro não merece reparos.

Nesse contexto, entendo ser irretorquível o arbitramento do lucro com base em receita conhecida – no caso a receita presumida – levado a efeito pelo autuante.

Aplicou ele, pois, o art. 532 do RIR/99 (art. 27, I, da Lei 9.430/96 c/c o art. 16, *caput*, da Lei 9.249/95): arbitramento do lucro mediante a alíquota de 9,6% sobre a receita presumida. Ou seja, aplicou-se a alíquota de que trata o art. 518 do RIR/99 (8%)¹ acrescida de 20%, conforme o art. 532 do RIR/99, o que leva a 9,6%.

Por essa ordem de razões, nego provimento ao recurso quanto à exigência do principal de IRPJ, de CSL, bem como de PIS e de COFINS (para estes tributos, evidentemente, a base tributável utilizada foi a própria receita presumida).

Quanto ao inconformismo da recorrente com os juros de mora calculados à taxa Selic, nego igualmente provimento ao recurso, inclusive por ser questão já sumulada neste Conselho de Contribuintes:

Súmula 1º CC nº 4: 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.

Passo agora à apreciação do recurso de ofício, por afastamento da multa qualificada em virtude de fraude.

Nesse passo, nego provimento ao recurso de ofício.

Não diviso aqui a evidência de dolo por parte da recorrente, nomeadamente por se cuidar de hipótese de constatação de omissão de receitas por presunção (legal). Presume-se legalmente a omissão de receitas, com a inversão do ônus da prova à recorrente. Se a lei confere essa presunção, prescindindo a fiscalização de comprovar a efetivação da omissão de receitas, não me parece razoável afirmar que houve conduta dolosa por parte da recorrente.

¹ Art. 15, *caput*, da Lei 9.249/95.

Outrossim, nessa ordem de considerações e juízo, nego integralmente provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2009


MARCOS TAKATA