



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	19515.000069/2003-12
Recurso nº	145.491 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Acórdão nº	108-09.307
Sessão de	27 DE ABRIL DE 2007
Recorrente	COMTRAC COMÉRCIO E TRANSPORTES DE CARNES LTDA.
Recorrida	10ª TURMA/DRJ SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ - Exercício: 1999 – Ementa - AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE - Somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição de direito de defesa.

QUEBRA DE SIGILO. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE DO PROCESSO FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.147/2001 - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam-se como 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.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Constada omissão de receitas,

face à inexistência de escrituração regular, procede-se ao arbitramento dos lucros.

PENALIDADE. MULTA QUALIFICADA. INADIMISSÍVEL PRESUNÇÃO - A penalidade qualificada deve ser mantida porque o CNPJ tinha sido cancelado.

JUROS DE MORA - O não pagamento de débitos para com a União, decorrente de tributos e contribuições, sujeita o contribuinte à incidência de juros de mora calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic.

Preliminar afastada.

Recurso negado.

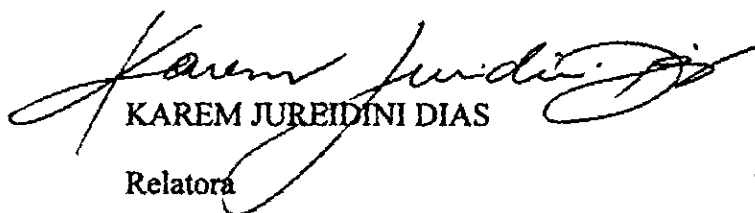
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMTRAC COMÉRCIO E TRANSPORTES DE CARNES LTDA.**

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, **AFASTAR** as preliminares, e no mérito, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE HENRIQUE LONGO

Vice-Presidente no Exercício da Presidência



KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM 18 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Margil Mourão Gil Nunes, José Carlos Teixeira da Fonseca, Orlando José Gonçalves Bueno e Márcia Maria Fonseca (Suplente Convocada).

Relatório

Em 27.01.2003, a empresa Contrac Comércio e Transportes de Carnes Ltda. foi intimada da lavratura de quatro Autos de Infração, com a consequente formalização dos créditos tributários relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fl. 165) e seus reflexos, CSLL (fl. 188), PIS (fl. 173) e COFINS (fl. 181), todos referentes ao ano-calendário de 1998, exercício 1999.

A autuação refere-se a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada ou identificada, conforme discriminado no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fl. 276).

Constata-se do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fl. 91 a 93) que em 24.06.2002 o contribuinte tomou ciência do início da ação fiscal decorrente de mandado de procedimento fiscal conhecido na mesma data.

Devidamente intimada a apresentar documentação referente às movimentações bancárias da empresa, bem como livros e demais documentos contábeis e fiscais, verificou-se que após o transcurso do prazo não houve nenhuma manifestação do mesmo.

Foram lacrados termos de reiteração de intimação fiscal, concedendo novos prazos ao contribuinte, sendo requerido novo prazo pelo contribuinte em 26.09.2002, que apresentou declaração na qual informou que não escriturou livros contábeis no ano-calendário de 1998 uma vez que teria encerrado suas atividades em 1997, razão pela qual também não teria comprovante de qualquer movimentação bancária referente ao mesmo período.

Por fim, concluiu a fiscalização que alegação de que a empresa teria encerrado suas atividades não pode prosperar, tendo em vista que os sócios continuaram movimentando contas bancárias de titularidade da empresa durante todo o ano-calendário de 1998.

Lavrado o auto de infração, foi imputada multa qualificada de 150% sob a fundamentação de evidente intuito de fraude.



Intimada da autuação em 27.01.2003, a empresa apresentou, em 24.02.2003, Impugnação aos Autos de Infração, refutando os lançamentos em comento, alegando, resumidamente, que:

- i) Diante do início da fiscalização a Impugnante impetrou mandado de segurança, a fim de garantir seu direito ao sigilo bancário, tendo obtido sentença favorável no mérito;
- ii) Não obstante o teor da sentença, a Secretaria da Receita Federal conseguir quebrar o sigilo bancário da empresa na Justiça Criminal;
- iii) Que diante da intimação para comprovar a origem da movimentação financeira, a empresa argüiu não ter conhecimento de qualquer fato neste sentido, ao que foi lavrado auto de infração e imposição de multa;
- iv) Alega então, preliminarmente, que o AIIM seria nulo, uma vez que inexistente qualquer comprovação de que a referida movimentação financeira tenha sido feita pelos antigos sócios da empresa, quando é evidente que poderia ter sido efetuada por qualquer pessoa de má-fé ligada à instituição financeira, cabendo à autoridade fiscal o ônus da prova;
- v) Que a quebra de sigilo bancário com base em procedimento criminal viola a constituição, sendo configurada prova ilícita que torna imprestável tudo que dela decorra, tendo por consequência a nulidade do auto de infração;
- vi) No tocante ao mérito, alega a Impugnante que a exigência do tributo não pode estar assentada apenas em extratos e/ou comprovantes bancários, uma vez que este, por si só, não constitui fato gerador do imposto sobre a renda;
- vii) A fiscalização deveria ter tributado a receita com base no lucro real, regime tributário a que estava sujeita, e não por meio do arbitramento do lucro;
- viii) Que é incabível a aplicação de multa qualificada de 150%, uma vez que não houve crime por parte da Impugnante;



ix) Por fim, defende a inaplicabilidade da taxa SELIC como forma de atualização dos valores, por falta de expressa previsão no Código Tributário Nacional.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, ao apreciar a Impugnação apresentada, houve por bem julgar procedente o lançamento, em Acórdão assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO. Para efeitos da legislação tributária não têm aplicação quaisquer dispositivos legais excludentes ou limitativos do direito de examinar elementos de efeitos comerciais ou fiscais.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em conta corrente em instituições financeiras, cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. A não apresentação da escrita contábil na forma das leis comerciais e fiscais, em estando a elas obrigado, implica na forma de tributação pelo Lucro Arbitrado.

MULTA AGRAVADA. No caso de constatação de evidente intuito de fraude, impõe-se a aplicação de multa agravada.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica na exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, tendo a aplicação da Taxa SELIC previsão legal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

Lançamento Procedente.”

O contribuinte, deu-se por intimado do teor do v. Acórdão em 04.08.2003 protocolou, em 15.08.2003, petição na qual informa à Secretaria da Receita Federal ter impetrado Mandado de Segurança com o fim de garantir ao contribuinte o direito de interpor o competente Recurso Voluntário, sem necessidade de oferecimento de quaisquer garantias (fl. 363).



Na mesma data foi apresentado Recurso Voluntário (fl. 357), no qual o Recorrente reitera as alegações constantes da Impugnação apresentada, acrescentando ainda que:

- i) O procedimento adotado pela autoridade fiscal, impondo ao contribuinte um AIIM com base em sua movimentação financeira, com fundamento no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996, está eivado de ilegalidade, uma vez que à época do lançamento o texto da Lei vedava a constituição de crédito tributário relativos a outras contribuições ou impostos que não a CPMF;
- ii) A autorização para que a SRF passasse a utilizar os dados da CPMF para constituir créditos tributários de outros tributos ou contribuições somente se deu com a Lei 10.7174, de 2001;
- iii) Dessa forma, o AIIM em tela carece de legitimidade, uma vez que não foi respeitado o princípio da Irretroatividade da Lei previsto no art. 5º, inciso XXXVI e art.150, inciso II ambos da Constituição Federal.

É o Relatório.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, que ao dispor sobre a nulidade do mesmo, estabelece que:

"Art. 59. São nulos:

I. os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II. os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

O auto de infração insere-se na categoria prevista no transcrito inciso I (atos e termos), sendo nulo, portanto, apenas quando lavrado por autoridade incompetente.

Assim, a afirmação da Recorrente de que o Auto de Infração seria nulo por inexistência de provas não deve prosperar, vez que tal fundamento não poderia ser arrolado como causa de nulidade de ato ou termo relacionado ao auto de infração.

Além disso, tal alegação não pode ser vislumbrada, uma vez que os depósitos utilizados pela Fiscalização estão devidamente relacionados de forma individual, conforma determina o § 3º, artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, e foi devidamente informado que a base de cálculo do imposto lançado corresponde à soma desses depósitos, diminuídos os valores conciliados (fl. 92 – TVCF).

Dessa forma, fica rejeitada a preliminar de nulidade.

Da quebra de sigilo bancário e irretroatividade da Lei nº 10.174/01

Alega a Recorrente que o lançamento tributário efetuado com base exclusivamente nas movimentações bancárias extraídas dos extratos bancários é totalmente ilegal, independentemente da aplicação da Lei nº 8.021/90 ou 9.430/96.

Sustenta, ainda, que o fato gerador do imposto sobre a renda ocorre sempre em que há acréscimo patrimonial, sendo que a renda tem como principal característica a conformação da riqueza que irá acrescer ao patrimônio do contribuinte, podendo ser esgotada ou aplicada sem que, de qualquer modo, represente redução de seu patrimônio.

Entretanto, verifico que o lançamento em apreço se deu em conformidade com o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"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."

O contribuinte, durante o procedimento de fiscalização, foi devidamente intimado a justificar a origem das receitas movimentadas em sua conta-corrente, entretanto não comprovou de maneira idônea que tais movimentações não caracterizam omissão de receitas.

Após o lançamento, foi dado ao contribuinte possibilidade de trazer aos autos elementos de prova que justificassem a origem dos valores movimentados, entretanto, nada foi apresentado.

No presente caso a fiscalização trouxe aos autos todos os extratos de movimentação financeira, comprovantes de depósito e cópias de cheques relativos ao período objeto do lançamento, de maneira que, a bem da verdade, não se tratam de meros indícios e sim de presunção legal, nos termos da Lei nº 9.430/96.

Alega também o contribuinte que o lançamento se deu a partir de elementos provenientes da quebra de seu sigilo bancário. Afirma que tal procedimento permitiu o rompimento do sigilo fiscal mediante o cruzamento dos dados da CPMF com o objetivo de angariar informações aptas ao lançamento do tributo e que somente seria possível a utilização das informações relativas a CPMF a partir de 09 de janeiro de 2001, data da publicação da Lei nº 10.174/01, que outorgou à Secretaria da Receita Federal a possibilidade de se utilizar das informações relativas à CPMF como elemento de fiscalização de outros tributos. Afirma que os lançamentos relativos aos anos de 1999 e 2000 não poderiam ter sido efetuados com base no disposto na Lei nº 10.174/01.



A Lei nº 10.174/2001, em seu artigo 11, parágrafo 3º, determina que compete à Secretaria da Receita Federal continuar com a guarda do sigilo das informações referentes à CPMF, porém, afirma que tais informações podem ser utilizadas para instaurar procedimentos administrativos tendentes a averiguar a existência de créditos tributários relativos a outros tributos e contribuições, desde que observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Trata-se de disposição legal relativa aos procedimentos de fiscalização a serem observados pela autoridade fiscal, estando sujeita, portanto, ao disposto no parágrafo 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional, que determina:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Verifica-se, então, que se trata de medida ampliativa dos poderes de fiscalização. Dessa maneira, não há que se falar em princípio da irretroatividade das leis tributárias, porquanto a irretroatividade trate tão somente da questão afeta à ocorrência da hipótese de incidência tributária, ou seja, cuide somente da questão relativa ao objeto da relação jurídico-tributária, não sendo aplicável às medidas relativas à fiscalização dos contribuintes.

Da omissão de receita

Quanto ao mérito, o lançamento fulcrado em omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos utilizados em operações de crédito em conta bancária de titularidade da Recorrente, implica em inversão do ônus da prova ao contribuinte, por se tratar de presunção legal, contida no art. 42 da Lei 9.430, de 1996.

Neste tocante, a Recorrente alega que encerrou suas atividade em agosto de 1997 e que não tinha conhecimento de qualquer movimentação efetuada pelos sócios em suas contas bancárias. Sustenta ainda, que a exigência fiscal não poderia estar assentada somente em extratos bancários, uma vez que tal condição, por si só, não constitui fato gerador do imposto de renda.



Entretanto, a Recorrente não justifica as movimentações bancárias objeto do lançamento tributário e tampouco comprova, por qualquer documento, seja quando da apresentação da Impugnação, seja no presente Recurso Voluntário, não tê-las efetuado, sendo certo ainda que a fiscalização procedeu à correta conciliação dos valores.

Note-se que a presunção de omissão de receitas nos casos em que o contribuinte não demonstra a origem da movimentação financeira em suas contas-bancárias está instituída em Lei, e, preenchida a hipótese de incidência prevista no texto legal, cabe ao contribuinte comprovar a inoccorrência dos fatos presumidos por determinação legal.

Dessa forma, a presunção tem por objetivo dissipar dúvidas sobre a realidade, estabelecendo uma correlação lógica, a partir de uma correlação natural, exprimida por determinados acontecimentos da vida cotidiana ligados uns aos outros. É, na definição clássica de Alfredo Augusto Becker, *“o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido, cuja existência é provável”*.

Em se tratando de presunção legal, a verificação de determinado fato autoriza o lançamento tributário com base nas observações feitas pelo agente fazendário, facultando-se ao contribuinte a apresentação de elementos hábeis a elidir a presunção construída. Há, em tais casos, verdadeira inversão do ônus da prova, eis que a mera constatação do fato previsto em lei permite a constituição do crédito tributário.

O artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 se encaixa exatamente na situação descrita acima. Da leitura de seu conteúdo, extrai-se que a omissão de receita ou de rendimento resta caracterizada quando verificada a existência de valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tal artigo foge à regra comum ao desvincular o agente fazendário da obrigação de apresentar as provas necessárias à sustentação do lançamento efetuado, além dos próprios depósitos, relegando ao contribuinte a atribuição de fornecer elementos capazes de afastar a presunção criada pelo legislador.

Aliás, confira-se o entendimento consolidado por este Conselho de Contribuintes sobre a matéria:

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei



n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações". (Acórdão n.º 106-14066)

Neste ponto, reitero, que para elidir a presunção, não basta que seja apontado o depositante, mas principalmente, identificada a natureza da operação. Assim, o simples fato de o Banco Central apontar o nome das pessoas físicas ou jurídicas que efetuaram os depósitos na conta bancária da Recorrente, não é o bastante para que reste provada a origem dos recursos. Há a necessidade de que a Recorrente comprove a natureza das operações que deram causa aos depósitos para que se confirme que não se refiram a rendimentos sujeitos à incidência tributária ou que já tenham sido submetidos à tributação.

Dessa maneira, uma vez que nenhuma das alegações do contribuinte veio lastreada por provas, entendo que deve ser mantido o lançamento.

Da tributação pelo lucro arbitrado

A Recorrente alega ainda que a fiscalização deveria ter tributado a receita de empresa com base no lucro real, regime de apuração a que estava sujeita quando ativa, e não pelo arbitramento do lucro.

Neste sentido, entendo que a apuração do Lucro Real, de responsabilidade dos contribuintes, deve ser feita dentro dos estritos limites da lei, vale dizer, os livros contábeis, que servem de arrimo para a quantificação do imposto devido em cada período, devem representar de forma fidedigna as atividades realizadas pelas empresas, a fim de que sejam revestidos da fé necessária para validar a apuração feita pelo contribuinte e fundamentar eventual lançamento tributário por parte do Fisco.

Em não existindo documento hábil, nada mais razoável que conferir a autoridade administrativa meio de apurar o *quantum debeat* de modo a suprir a deficiência dos livros e registros contábeis do contribuinte, garantindo que o Fisco não seja preterido por apuração de lucro inferior ao realmente devido. É sob este fundamento que reside a figura do lucro arbitrado.



Em verdade, trata-se de procedimento somente adotado pela fiscalização em último caso e em hipóteses limitadas, expressamente previstas pelo artigo 530 do RIR/1999, abaixo transcrito:

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

(...)

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

Pois bem, no caso concreto correta é a apuração do imposto devido com base no lucro arbitrado, em razão, especialmente, do disposto no inciso III do artigo acima transcrito. Conforme se verifica do documento juntado às fls. 41/42, a Recorrente, após ter sido intimada a apresentar seus livros contábeis à fiscalização, informou as autoridades fazendárias não possuí-los, porquanto, nos períodos fiscalizados, não efetuou a escrituração de sua atividade econômica. Desta forma, fica autorizado o uso do arbitramento como forma de apuração do crédito tributário devido.

Da multa qualificada

Verifico ainda que a fiscalização lavrou auto de infração com a imputação de multa qualificada de 150%.

Neste ponto, verifica-se que a omissão de receitas foi detectada pela movimentação bancária de contas-correntes de titularidade da própria Recorrente e não de interpostas pessoas.

Ocorre que existe uma peculiaridade no presente caso, conforme se verifica às fls. 92 dos autos, os sócios da empresa procederam ao cancelamento do CNPJ da empresa, mas continuaram movimentando recursos através de contas bancárias de titularidade desta, o que enseja a manutenção da qualificação da penalidade.

Da Aplicação da Taxa SELIC

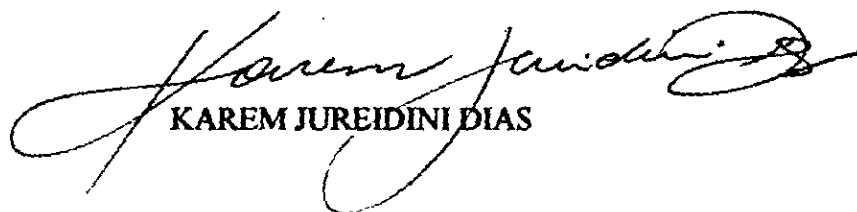
Por fim, no que tange à aplicação da Taxa SELIC, deve ser aplicada a Súmula nº 04 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

"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”.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente, e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 27 de abril de 2007.


KAREM JUREIDINI DIAS