



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

Processo nº 19515.000737/2004-92
Recurso nº 160.971 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.133 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente LISTER REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. (nova denominação societária de FRIGORÍFICOS LISTER LTDA.)
Recorrida 5ª TURMA / DRJ SÃO PAULO-I / SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002

NULIDADE DO LANÇAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 148 DO CTN - INOCORRÊNCIA.

Demonstrado que a situação dos autos não trata de arbitramento de valor de bens, direitos, serviços nem atos jurídicos a embasar o cálculo de tributos, não se há de acolher alegação de nulidade por desrespeito ao art. 148 do CTN.

NULIDADE - INOBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA.

Infirmadas as alegações da recorrente acerca de supostas violações de princípios norteadores do processo administrativo fiscal, é de se rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PROCEDÊNCIA.

Caracterizam 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 física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A apuração, com base em presunção legal, de receitas omitidas em nada ofende os artigos 43 e 142, ambos do CTN.

MATÉRIA PRECLUSA

Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento,

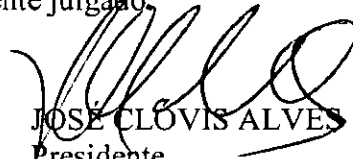
por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** da primeira seção de julgamento, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento, NÃO CONHECER das matérias tratadas só no recurso voluntário, por preclusão e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente

WALDIR VEIGA ROCHA
Relator

Formalizado em: 06 OUT 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Benedicto Celso Benício Júnior (Suplente Convocado), Waldir Veiga Rocha e José Clóvis Alves. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Carlos Passuello.

Relatório

LISTER REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. (nova denominação societária de FRIGORÍFICOS LISTER LTDA.), já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-12.622, de 06/03/2007, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração para exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 203/204) e reflexos tributários de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 207/208), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 211/212) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 215/216), acrescidos de multa de ofício de 75% e de juros moratórios, por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2001. O total da exação é de R\$ 3.716.871,94, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 02).

Conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 195/196:

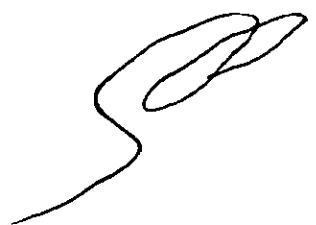
- O contribuinte foi intimado em 09/05/2003, a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes bancárias, no ano de 2001, tendo sido elaborada relação individualizada de cada valor para o qual se exigia comprovação.
- Em 09/06/2003, a empresa remeteu para a fiscalização, os documentos de fls. 111/117, de sua própria lavra, entendendo ter assim cumprido a citada intimação.
- Após examinar aqueles documentos, a fiscalização afirmou tratar-se de apenas um rol de valores com indicativo de data, valor, nome do depositante e título que teria sido quitado com o crédito/depósito nas contas correntes bancárias indicadas no termo de intimação de 09/05/2003, não tendo sido juntada qualquer documentação contábil ou fiscal comprobatória das alegações.
- A empresa foi reintimada, em 16/06/2003, para que comprovasse com cópia de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, as operações indicadas no demonstrativo denominado pelo contribuinte de “APONTAMENTOS DE VALORES DO DEMONSTRATIVO BANCÁRIO” apresentado como resposta ao termo de intimação de 09/05/2003.
- Em 03/07/2003, foi apresentada pela empresa nova documentação. Após análise, a fiscalização concluiu restarem diversos valores ainda a serem comprovados, tendo em 31/10/2003 elaborado o relatório de diligência de fl. 141A, propondo que fosse a empresa submetida à fiscalização “*para constituição do crédito tributário, relativo ao ano-calendário de 2001*”.
- Novamente, em 04/12/2003, se pediu a comprovação dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias. Em 10/12/2003 foi enviada à SRF correspondência acompanhada do documento juntado às fls. 148/164, denominado “APONTAMENTOS DE VALORES DO DEMONSTRATIVO BANCÁRIO”.



- Afirmou o autuante que, ao analisar aqueles apontamentos, constatou que não havia correlação entre os valores dos créditos/depósitos questionados pela fiscalização, inclusive quanto às datas e *aqueles tidos pela empresa como fonte dos mesmos*. Acrescentou que não havia qualquer prova documental juntada ao referido apontamento, o qual tinha sido elaborado pela próprio contribuinte, *para corroborar sua alegação*.
- Acrescentou o autuante que “em 15/03/2004, compareceu a DIFIS/Serviços, o Sr. Albertino Duarte – CRC 1SPO41829/O-5, na qualidade de procurador da empresa (doc. fls. 166), sendo-lhe entregue livros e documentos que se encontravam sob guarda da fiscalização para que este, como novo contador da fiscalizada, ultimasse as provas e esclarecimentos necessários ao deslinde dos fatos acima apontados”.
- Concluiu o fiscal que considerando que desde 09/05/2003 estavam sendo solicitadas informações e provas documentais da origem do numerário depositado ou creditado nas contas bancárias da empresa e até aquele momento não havia o contribuinte logrado cumprir a exigência fiscal, estava caracterizada a hipótese legal que autorizava ao fisco presumir, até prova em contrário, que os valores discriminados no demonstrativo anexo ao Termo de Verificação e Constatação, tinham tido origem em operações à margem da contabilidade, lavrando os autos ora impugnados.

Lavrados os autos de infração, o contribuinte deles tomou ciência em 02/04/2004, por via postal, e apresentou a impugnação de fls. 222/239, alegando, em síntese:

- a) Quanto à alegada falta de apresentação de documentos comprobatórios da movimentação financeira, que não se trataria de “*não-apresentação*” de documentos e sim falta de análise daqueles que foram levados à repartição fiscal.
- b) Que, em três oportunidades, 09/06/2003, 03/07/2003 e 10/12/2003, o contribuinte teria entregue à fiscalização os demonstrativos que esclareceriam qual a origem dos depósitos efetuados em suas contas-correntes e tais demonstrativos teriam sido sistematicamente ignorados pelo agente fiscalizador.
- c) Que, em 15/03/2004, antes da lavratura do auto de infração, teria sido lavrado o “Termo de Devolução” firmado pelo auditor fiscal em que consta que foram devolvidos “*03 livros e documentos necessários aos esclarecimentos dos fatos objeto do termo de intimação em 04/12/2003*”, o que demonstraria que diversos documentos teriam sido apresentados.
- d) Que o lançamento, com base no entendimento de que o contribuinte não teria apresentado os documentos solicitados, carece de fundamentação. Os demonstrativos teriam sido apresentados pelo contribuinte e desconsiderados pela fiscalização pois, afirma, seguem rigorosamente os valores acerca dos quais então se exigia esclarecimentos e comprovam de modo claro a origem da movimentação financeira então considerada.
- e) Que não teria ocorrido a hipótese de incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, sendo inaceitável a tributação com base em presunções, além do que deveria ter sido verificado o preciso acréscimo patrimonial.



f) Que os autos reflexos são improcedentes pelas mesmas razões apresentadas contra a autuação do IRPJ.

g) Por fim, requereu, caso seja mantida a autuação, que seja anulada a aplicação da multa de ofício e aplicada a de mora.

A 5ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-12.622, de 06/03/2007 (fls. 276/284), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA O decidido para o Imposto sobre a Renda alcança as tributações reflexas dele decorrentes: PIS, COFINS e CSLL.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA DE MORA. A multa máxima de 20% prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96 não substitui a multa de ofício, pois esta tem caráter sancionatório, enquanto aquela, apenas moratório.

Ciente da decisão de primeira instância em 11/05/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 292v, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 310/326) em 11/06/2007 conforme carimbo de postagem à folha 307. Consta ainda dos autos documento intitulado *EMENDA AO PEDIDO* (fls. 328/329), postado na mesma data que o recurso (carimbo à fl. 327).

No recurso interposto, alega preliminarmente os pontos que se seguem:

O lançamento seria nulo por violação ao artigo 148 do CTN. Tal nulidade residiria na não abertura de avaliação contraditória, indispensável, por sua ótica, na presença da contestação “ao critério de arbitramento que fazia uso a fiscalização para dar ensejo à exigibilidade do crédito”. Afirma que o procedimento de arbitramento teria sido realizado “independente de qualquer anterior intimação, não permitindo ao sujeito passivo sequer conhecer os documentos produzidos pela Administração Pública, quanto mais contestá-los”.

O lançamento seria nulo por falta de observação dos princípios norteadores do processo administrativo federal. A recorrente reclama: (i) a obrigatoriedade da adoção de formas simples (Lei nº 9.784/1999, art. 2º, IX e art. 3º, I); (ii) que os atos administrativos



produzidos desde a fase de fiscalização não teriam obedecido ao princípio da motivação (Lei nº 9.784/1999, art. 2º, *caput*, e Constituição da República, art. 37, *caput*).

No mérito, traz os argumentos abaixo sintetizados:

O lançamento teria incorrido em contrariedade ao art. 142 c/c o art. 43, ambos do CTN. A recorrente sustenta que a agente fiscal, ao considerar tão somente os depósitos efetuados na conta corrente teria desrespeitado o fato gerador determinado pelo art. 43 do CTN e, em consequência, se teria afastado de sua função, determinada pelo art. 142 do mesmo código, qual seja, a de determinar a ocorrência da auferição de renda ou de provento e de determinar, com precisão, a matéria tributável. Seria, por esses motivos, insubsistente a autuação.

Seria também insubsistente a autuação por contrariar os artigos: 27 da Lei nº 9.430/1996; 16 e 15 (nesta ordem) da Lei nº 9.249/1995; 31, “*caput*” e p.u., da Lei nº 8.981/1995; assim como o aspecto material constitucional insculpido nos artigos 30 a 35 da Lei nº 8.981/1995. Afirma que a análise dos dispositivos legais invocados levaria à conclusão da existência de clara determinação de que deve ser apurado produto da venda de bens, o que não teria sido feito pelo Fisco. O art. 31 da Lei nº 8.981/1995 seria claro em autorizar apenas a tributação de receitas de vendas válidas, o que implicaria, inclusive, admitir abatimentos. Sustenta que seria dever da fiscalização buscar a verdade material, e que teria meios para tanto.

Afinal, defende a insubsistência do auto de infração por inconstitucional e afrontador dos princípios maiores da administração fiscal. Menciona, a título ilustrativo, mas não exaustivo, o art. 153, II; o art. 37, *caput*; o art. 5º, incisos X e XII, todos da Constituição Federal.

No documento intitulado *EMENDA AO PEDIDO*, o patrono da causa reitera os pedidos anteriores e requer que seja comunicado, com antecedência mínima de quinze dias, para que realize a devida sustentação oral dos motivos de fato e de Direito para o reconhecimento da insubsistência dos lançamentos. Requer também a comunicação da devida movimentação processual.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Antes da análise do recurso, propriamente, devo me manifestar acerca dos pedidos veiculados no documento intitulado *EMENDA AO PEDIDO*: o patrono da causa requer que seja comunicado, com antecedência mínima de quinze dias, para que realize a devida sustentação oral dos motivos de fato e de Direito para o reconhecimento da insubsistência dos lançamentos. Requer também a comunicação da devida movimentação processual.

Tais pedidos não podem ser atendidos por absoluta falta de previsão legal ou regimental. As pautas de julgamento são publicadas com antecedência no Diário Oficial da União e na internet. Cabe ao interessado, se o desejar, acompanhar essas publicações de forma a comparecer na data e hora marcadas para o julgamento e exercer seu direito à sustentação oral. Da mesma forma, o interessado tem acesso à movimentação processual pela internet, mediante o sistema COMPROT.

Passo a analisar as nulidades suscitadas, em preliminares.

O lançamento seria nulo por violação ao artigo 148 do CTN. Tal nulidade residiria na não abertura de avaliação contraditória, indispensável, por sua ótica, na presença da contestação *“ao critério de arbitramento que fazia uso a fiscalização para dar ensejo à exigibilidade do crédito”*. Afirmo que o procedimento de arbitramento teria sido realizado *“independente de qualquer anterior intimação, não permitindo ao sujeito passivo sequer conhecer os documentos produzidos pela Administração Pública, quanto mais contestá-los”*.

Eis o dispositivo invocado:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tem em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Equivoca-se a recorrente em suas alegações. Em nenhum momento o Fisco se valeu desse artigo para sustentar as autuações. Inexiste qualquer menção a este artigo de lei, quer nos enquadramentos legais, quer no Termo de Verificação e Constatação. Não se trata, aqui, de arbitrar valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, mas sim da constatação da omissão de receitas, quantificadas com base em depósitos bancários para os quais, regularmente intimado, o contribuinte não logrou comprovar sua origem, conforme presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.



Ao contrário do que afirma a recorrente, inexistente no processo qualquer procedimento de arbitramento. Quanto aos documentos produzidos pela Administração, trata-se dos demonstrativos que constam dos autos, elaborados a partir dos extratos bancários fornecidos pela própria interessada em atendimento a intimação, dos quais foi intimada e reintimada.

Afasto, assim, essa alegação de nulidade.

A seguir, a interessada afirma que o lançamento seria nulo por falta de observação dos princípios norteadores do processo administrativo federal. A recorrente reclama: (i) a obrigatoriedade da adoção de formas simples (Lei nº 9.784/1999, art. 2º, IX e art. 3º, I); (ii) que os atos administrativos produzidos desde a fase de fiscalização não teriam obedecido ao princípio da motivação (Lei nº 9.784/1999, art. 2º, *caput*, e Constituição da República, art. 37, *caput*).

Transcrevo, a seguir, os dispositivos mencionados da Lei nº 9.784/1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

[...]

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

[...]

Sobre a adoção de formas simples, do exame dos autos constato que os termos lavrados foram objetivos, deixando claro o que se desejava por parte do contribuinte fiscalizado (esclarecimentos, documentos, comprovações etc.). Também os autos de infração, com a clara exposição da matéria tributável, enquadramento legal e a intimação para pagar ou impugnar no prazo legal. O acórdão de primeira instância fez relatório detalhado da situação fática e fundamentou adequadamente a decisão. Não vejo onde poderia haver formas mais simples, sem prejuízo à segurança e aos direitos de ambas as partes envolvidas no processo. Dado que o contribuinte, desde a fase de fiscalização, tem se defendido adequadamente, demonstrando entendimento da infração que lhe foi imputada, e também não aponta, de forma específica, em quais elementos considera necessária a simplificação pretendida, rejeito qualquer nulidade sob esse aspecto.



Quanto à motivação dos atos administrativos, é necessário ter em mente que, em um procedimento de fiscalização, estamos diante de um poder-dever, à luz do art. 142, § único, do CTN (grifo não consta do original):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em assim sendo, uma vez instaurado um procedimento de fiscalização, todos os atos e verificações empreendidos tem por objetivo verificar o correto cumprimento das obrigações principais e acessórias referentes aos tributos e períodos sob exame. Não pode haver motivação diversa. Constatada, como no caso em tela, a ocorrência de infração à legislação, o ato de lançamento é vinculado e obrigatório, nos termos da lei, sob pena de responsabilidade funcional. Sua motivação é, inequivocamente, o dever funcional de constituir o crédito tributário em favor do sujeito ativo da obrigação tributária.

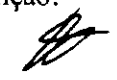
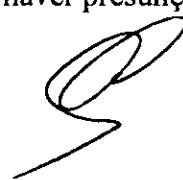
Não vislumbro, desta forma, qualquer desvio dos princípios norteadores do processo administrativo fiscal, como alegado, e rejeito também esta preliminar.

No mérito, a recorrente alega que o lançamento teria incorrido em contrariedade ao art. 142 c/c o art. 43, ambos do CTN. Sustenta, ainda, que a agente fiscal, ao considerar tão somente os depósitos efetuados na conta corrente, teria desrespeitado o fato gerador determinado pelo art. 43 do CTN e, em consequência, se teria afastado de sua função, determinada pelo art. 142 do mesmo código, qual seja, a de determinar a ocorrência da auferição de renda ou de provento e de determinar, com precisão, a matéria tributável. Seria, por esses motivos, insubsistente a autuação.

É verdade que o art. 43 do CTN estabelece que o fato gerador o imposto é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, nos termos ali estabelecidos. Mas olvida-se a recorrente de que a renda e os proventos auferidos, sobre os quais há de incidir o imposto, podem ser apurados por meios diretos ou indiretos. E, no caso vertente, se trata exatamente de um meio indireto fixado por lei: a presunção legal.

As presunções legais são regras que reconhecem a enorme dificuldade da prova direta da omissão, e permitem, em determinadas situações, que a prova se faça por via indireta. A lei reconhece que, na esmagadora maioria dos casos, um fato mais facilmente cognoscível e provado, denominado fato indiciário, está associado a outro fato, mais difícil de ser provado diretamente, a omissão de receitas.

É a lei que reconhece esse vínculo e elege os fatos indiciários, os quais, devidamente provados pelo Fisco, permitem a presunção da ocorrência de omissão de receitas. Também é a lei que estabelece de que forma serão quantificadas essas receitas. Nessas situações, cabe integralmente ao Fisco a prova da ocorrência dos fatos indiciários, os quais não podem ser presumidos, sob pena de haver presunção sobre presunção.



A mesma lei reconhece que pode haver algumas situações em que o fato indiciário não esteja associado à omissão de receitas. Mas, nesses casos, o ônus da prova recai sobre o contribuinte. Provado pelo Fisco o fato indiciário, cabe ao contribuinte apresentar a prova de que, em seu caso específico, não foram omitidas receitas.

No caso ora discutido, foi utilizada presunção legal relativa, a saber, aquela do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcrito:

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 individualmente, 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, [...]

§ 4º Tratando-se de pessoa física, [...]

[...]

A Turma Julgadora não acatou, em primeira instância, os argumentos da então impugnante. O mesmo faço aqui.

Provado está o fato indiciário. A base legal já mencionada autoriza ao Fisco a presunção da ocorrência de omissão de receitas, ressalvada à empresa prova em sentido contrário. Ou seja, o ônus da prova resta invertido, cabendo agora à empresa fazer a comprovação da origem dos recursos creditados em suas contas, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos. É a interessada quem tem que provar, de forma individualizada, a origem de cada um dos créditos/depósitos efetuados em sua conta-corrente como forma de elidir a presunção de omissão de receitas. Neste caso, a recorrente tem não apenas o direito, mas também o dever de fazer a prova em contrário, se pretende afastar a tributação que lhe é imposta. E desse ônus ela não se desincumbiu.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a



escrituração está prevista nos arts. 251 e 264 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), a seguir transcritos:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

[...]

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

Ao descumprir essa obrigação, a recorrente queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por sua conta-corrente. Conforme consta do Termo de Verificação e Constatação (fls. 195/196), a interessada apresentou à fiscalização documento intitulado *APONTAMENTO DE VALORES DO DEMONSTRATIVO BANCÁRIO*. Afirma o Fisco: “Do exame desses apontamentos constata-se que não há correlação entre os valores dos créditos/depósitos questionados pela fiscalização, inclusive quanto a datas, e aqueles tidos pela empresa como fonte dos mesmos. Não havendo, ainda, qualquer prova documental juntada ao apontamento acima citado, o qual foi preparado pela empresa, para corroborar sua alegação”. Mesmo após a autuação, não vieram aos autos cópias dos assentamentos contábeis nem quaisquer documentos que pudessem servir de suporte aos referidos “apontamentos”.

Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, a consequência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

Apuradas receitas omitidas, conforme acima demonstrado, nada restava ao Fisco senão constituir o crédito tributário mediante o lançamento, na exata dicção do art. 142 do CTN.

A recorrente alega que seria também insubsistente a autuação por contrariar os artigos: 27 da Lei nº 9.430/1996; 16 e 15 (nesta ordem) da Lei nº 9.249/1995; 31, “caput” e p.u., da Lei nº 8.981/1995; assim como o aspecto material constitucional insculpido nos artigos 30 a 35 da Lei nº 8.981/1995. Afirma que a análise dos dispositivos legais invocados levaria à conclusão da existência de clara determinação de que deve ser apurado produto da venda de bens, o que não teria sido feito pelo Fisco. O art. 31 da Lei nº 8.981/1995 seria claro em autorizar apenas a tributação de receitas de vendas válidas, o que implicaria, inclusive, admitir abatimentos. Sustenta que seria dever da fiscalização buscar a verdade material, e que teria meios para tanto.

No que tange a essas considerações, cabe observar que a recorrente traz, em sede de recurso, contestação em relação a matérias que não foram objeto de impugnação. Com efeito, por ocasião da apresentação da referida peça (impugnação) a recorrente, em nenhum momento, aduziu quaisquer argumentos sobre algum dos pontos acima mencionados.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, tomando-se preclusa. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Apenas para que não fique a interessada totalmente sem resposta, lembro que os artigos 27, da Lei nº 9.430/1996, e 16 e 15 da Lei nº 9.249/1995 tratam do arbitramento dos lucros, o que não é a hipótese dos autos. O art. 30 da Lei nº 8.981/1995 trata de pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias, igualmente matéria estranha aos autos. Os artigos 31 e 32 dispõem sobre o conceito de receita bruta e demais receitas e sobre a forma de sua tributação. Em nada invalidam as formas indiretas de apuração da receita, tal como aquela estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, utilizada nos autos. O art. 33 foi revogado pela mencionada Lei nº 9.430/1996. Finalmente, os artigos 34 e 35 disciplinam aspectos dos recolhimentos mensais a título de estimativas. Como se vê, nenhum dos dispositivos legais mencionados guarda qualquer relação com o caso sob análise.

Afinal, defende a interessada a insubsistência do auto de infração por inconstitucional e afrontador dos princípios maiores da administração fiscal. Menciona, a título ilustrativo, mas não exaustivo, o art. 153, III; o art. 37, *caput*; o art. 5º, incisos X e XII, todos da Constituição Federal.

Sobre a matéria, trago à colação a súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes¹, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento, não conhecer das matérias trazidas somente em fase recursal, por preclusão e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2009


WALDIR VEIGA ROCHA

¹ OBS.: As Súmulas 1º CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

