



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

Processo n° 19515.000916/2011-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.068 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2013
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente ALSPAC-TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENDAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Ementa:

DECADÊNCIA. PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não havendo pagamento, ainda que se trate de tributo sujeito à lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se inicia nos termos do art. 173, I, do CTN, conforme já decidido pelo STJ em acórdão sujeito a efeito repetitivo.

TRANSFERÊNCIAS. CRÉDITOS EM CONTA.

Nos termos do inciso I, do §3º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não devem ser considerados os valores creditados que sejam decorrentes de transferências de outras contas da mesma pessoa jurídica.

IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam-se como receitas omitidas os valores creditados em conta corrente, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

MULTA ISOLADA. MULTA PROPORCIONAL. INDEPENDÊNCIA.

São independentes a multa isolada, decorrente do não recolhimento de estimativas, e a multa proporcional, decorrente do não recolhimento do tributo devido ao final do ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário, para manter o lançamento da multa isolada, vencidos os conselheiros Márcio Frizzo e Guilherme Pollastri que davam provimento para afastá-la; b) por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário nas demais matérias; c) por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade (presidente da turma em exercício), Alberto Pinto Souza Junior, Márcio Rodrigo Frizzo, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 6ª Turma da DRJ/SP1, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, considerar procedente em parte o lançamento, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. CRÉDITO EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. Caracterizam-se 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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CRÉDITO EM CONTA BANCÁRIA. TRANSFERÊNCIAS. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica.

MULTA ISOLADA. Verificada a falta de pagamento do tributo por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos e o tributo devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, será acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.

CSLL. PIS. COFINS. O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, tendo em vista que decorrem dos mesmos elementos de prova.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

1. ALSPAC-TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTO LTDA, empresa acima identificada, foi submetida a procedimento fiscal.

2. Durante a realização dos trabalhos de auditoria, a autoridade fiscal constatou os seguintes fatos, relativos ao ano-calendário de 2006, narrados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.017/1.022:

2.1. em 31 de março de 2011, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos de diversos lançamentos a crédito em movimentações bancárias, porém, passados mais de 4 (quatro) meses o contribuinte não apresentou a documentação comprobatória da origem dos recursos creditados em movimentações bancárias, nem tampouco solicitou dilatação de prazo para apresentação da documentação que teria dado suporte à contabilização de tais operações. Em face disso foi constituído crédito tributário pelo lançamento de ofício de IRPJ e reflexos, por presunção legal de receita omitida;

2.2. também foi aplicada a multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo das estimativas.

3. Em decorrência das faltas apuradas, foram lavrados os seguintes autos de infração, cientificados ao contribuinte em 08/09/2011:

3.1. Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 1.032/1.037): Total do crédito tributário, R\$ 29.139.218,65, incluídos o tributo, multa de ofício, juros de mora calculados até 31/08/2011, além da multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo das estimativas. Fundamento legal citado nas fls. 1.035/1.037;

3.2. Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 1.042/1.045): Total do crédito tributário, R\$ 1.842.214,22, incluídos o tributo, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2011. Fundamento legal citado na fl. 1.045;

3.3. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 1.050/1.053): Total do crédito tributário, R\$ 8.485.351,16, incluídos o tributo, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2011. Fundamento legal citado na fl. 1.053;

3.4. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 1.056/5.1059): Total do crédito tributário, R\$ 9.814.705,84, incluídos o tributo, multa de ofício, juros de mora calculados até 31/08/2011. Fundamento legal citado na fl. 1.059.

4. O contribuinte apresentou impugnação de fls. 1.066/1.117 em 10/10/2011, que pode ser assim sintetizada:

4.1. não há elementos que identifiquem o fato gerador da obrigação, não se indica a irregularidade praticada, o lançamento foi baseado em presunções;

4.2. a fiscalização não demonstrou que os depósitos bancários omitidos geraram ganhos tributáveis. Estes depósitos estão contabilizados;

4.3. a autoridade fiscal não explicou o motivo pelo qual não aceitou os documentos apresentados;

4.4. houve a tributação de todas as entradas e esqueceu-se de analisar as saídas;

4.5. não foi respeitado o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 e no artigo 142 do CTN;

4.6. o auto de infração foi lavrado com base em informações de extratos bancários o que configura quebra de sigilo bancário, pois não houve autorização judicial e não há qualquer investigação criminal em curso;

4.7. também é nulo o procedimento fiscal, pois não se optou pelo arbitramento do lucro, tendo em vista que a escrituração do contribuinte apresentava-se deficiente por não registrar vários depósitos bancários;

4.8. os fatos geradores ocorridos até 09/2006 foram atingidos pela decadência, pois decorridos mais de cinco anos a contar da data do fato gerador;

4.9. faz uma breve sinopse acerca da sua atividade operacional;

4.10. recebe do importador todo o montante da operação, entretanto repassa grande parte deste valor aos demais responsáveis;

4.11. em face do elevado volume de operações que realiza juntará aos autos os comprovantes de origem dos depósitos nas contas bancárias no interregno do processo. Por se tratar de centenas de operações realizadas durante o ano de 2006 protesta pela posterior juntada da origem dos depósitos bancários;

4.12. fizemos uma análise comparativa entre a planilha de depósitos bancários elaborada pelo Auditor Fiscal com o saldo da conta Bancos c / movimento (1.1.1.02). Diante disso constata-se, sem margem de dúvidas, que os valores depositados foram todos contabilizados;

4.13. deixou o exímio fiscal de considerar a transferência entre contas da mesma titularidade. A título exemplificativo, no mês de outubro de 2006, a Impugnante movimentou R\$ 1.709.839,61 conforme pode-se notar pela planilha elaborada, entre transferências de valores de contas de sua titularidade, demonstrando que a análise dos créditos não foi individualizada;

4.14. caso seja mantida a multa arbitrada, a mesma viola expressamente o princípio do não-confisco;

4.15. incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço;

4.16. requer a conversão do julgamento em diligência para apuração e análise detalhada da contabilidade da Impugnante, por fim, protesta pela realização de sustentação oral, quando do julgamento da Impugnação.

A parcela exonerada não mereceu remanescer porque, no entender do colegiado, a fiscalização não considerou as transferências entre contas de mesma titularidade da recorrente.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, alegou, em síntese, que:

- há nulidade por quebra de sigilo bancário sem autorização (violação ao princípio do devido processo legal);

Processo nº 19515.000916/2011-59
Acórdão n.º **1302-001.068**

S1-C3T2
Fl. 1.397

- há nulidade por não arbitramento do lucro;
- operou-se a decadência. O auto de infração foi comunicado em 08/09/2011. Os fatos geradores são de janeiro a setembro de 2006;
- as entradas não representam receitas, pois a atividade da recorrente impõe o repasse de parcelas recebidas do importador a terceiros;
- deve ser mantida a parte do acórdão que cancela a tributação entre constas de mesma titularidade;
- violação ao princípio do não confisco e ao direito de propriedade pela cobrança da multa de ofício;
- a aplicação concomitante da multa de ofício com a multa isolada é ilegal, devendo ser aplicado o princípio da consunção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e portanto, dele conheço.

O recurso de ofício, por sua vez, satisfaz os requisitos de admissibilidade, por ser o montante do crédito exonerado superior a R\$ 1.000.000,00, nos termos do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, e do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008, e portanto, dele também conheço.

Examino inicialmente o recurso de ofício.

Transferências entre contas de mesma titularidade

A DRJ exonerou parcialmente o crédito lançado para dele eliminar valores relativos a transferências entre contas de mesma titularidade da recorrente.

Reproduzo, por oportuno, o trecho do acórdão recorrido que cuida do tema:

Ao compulsar o anexo (fls. 892/987) ao Termo de Re-intimação Fiscal, no qual constam todos os lançamentos a crédito em contas bancárias que não tiveram sua origem comprovada, verifica-se que muitos destes lançamentos se referem a transferências entre contas bancárias pertencentes ao impugnante. Em geral, estes lançamentos possuem o seguinte histórico: transf. 0477/1110535 Alspac, ou seja, identifica o número da agência, o número da conta, além do seu titular.

...

Destarte devem ser glosados todos os créditos relativos a transferências.

A decisão é acertada, tendo-se em vista o que dispõe o §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado **que não serão considerados**:*

***I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;**(grifos meus)*

Desta forma, demonstrado que o valor ingressante em conta é equivalente em valor e data a outro de conta de mesma titularidade, sendo ademais os históricos compatíveis, é de se exonerar o valor lançado.

Neste sentido, posiciono-me pelo acerto do quanto decidido.

Passo ao exame do recurso voluntário.

Quebra de sigilo bancário. Extratos fornecidos pelo contribuinte

No que tange à arguição de nulidade por quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, verifica-se que os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio recorrente.

Desta forma, a quebra não foi efetuada com base na faculdade legal conferida pela Lei Complementar nº 105/2001, mas procedida pela própria recorrente, ciente à época dos documentos fornecidos ao Fisco, em resposta a termo de intimação fiscal.

Assim, descabem maiores cogitações acerca da legitimidade da quebra, verificado o consentimento da recorrente no decorrer da ação fiscal, estampado na sua ação de entregar os extratos ao Fisco.

Nulidade pelo não arbitramento do lucro

O arbitramento do lucro é medida excepcional, somente aplicável nas hipóteses previstas em lei, quando a apuração do resultado não é possível no regime escolhido pelo contribuinte.

No caso em tela a escrita foi entregue (fls.1010) e não restou desconsiderada, sendo que a autoridade fiscal pôde selecionar os valores que entendeu merecerem esclarecimento. Intimado a sobre eles se manifestar, não se desincumbiu a recorrente do ônus de comprovar sua origem, o qual lhe cabia, por força do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ressalte-se que a tributação dos valores somente ocorreu após 4 meses de prazo para justificação dos créditos depositados em conta (fls.1011), em razão do que não há falar em procedimento açodado. Neste período, sequer protocolizou a recorrente pedido de dilação de prazo.

Assim, sendo possível a apuração do resultado, e não restando-se configurada hipótese de arbitramento do lucro, é correta a tributação simples dos valores que não foram adequadamente adicionados ao lucro real, mediante seu cômputo.

A DRJ manifestou-se nesta mesma linha de pensamento, aduzindo que

O arbitramento do lucro é medida extrema que deve ser adotada apenas nos casos em que a escrita contábil inexistir ou contenha graves vícios, entretanto, mesmo nestes casos deve ser fornecida a oportunidade para a reconstituição da escrita do contribuinte.

No caso em estudo, observou-se apenas a falta de contabilização de alguns lançamentos, fato que jamais poderia levar ao arbitramento do lucro, pois o restante da escrituração contábil não se achava prejudicada.

Demais disso, intenta a recorrente beneficiar-se de sua própria torpeza, posto que, intimada e reintimada, ignorou o procedimento fiscal em curso, deixando de se defender por ato volitivo seu, conduta esta que não é possível de ser agasalhada, sendo que a legislação prevê o dever de escriturar, conservar e apresentar, quando exigido, a contabilidade e os documentos que dão supedâneo à atividade comercial do contribuinte (art. 251, 257, 260, 264, 276, parágrafo único do art. 919, 911, 927, 928 do RIR/99).

Entendo que o direito de optar pelo arbitramento como faculdade, consignado no art. 531 do RIR/99, é obtido pela concomitante satisfação das condições para a opção (verificação de uma das hipóteses do art. 530, conhecimento da receita bruta, e pagamento do imposto com base no lucro arbitrado).

Não exercido este direito, ou não sendo ele possível, a autoridade poderá arbitrar o lucro, caso o procedimento de ofício chegue a impasse na apuração do lucro real por impossibilidade de se conhecê-lo ou no conhecimento da movimentação financeira do contribuinte. Mas neste caso, não há direito adquirido ao arbitramento, sendo que a autoridade poderá conhecer por outros meios – como se dá no caso presente – a movimentação financeira do contribuinte e manter o regime de apuração eleito pelo contribuinte, lançando tão somente os fatos apurados e não escriturados.

É preciso que se lembre que a lei que prescreveu as regras de arbitramento (art. 47 da Lei nº 8.981/95) data de época em que a autoridade fiscal não dispunha de poderes efetivos de conhecer a movimentação financeira do contribuinte, senão pela sua apresentação espontânea. Instrumentos neste sentido foram conferidos somente em 2001, quando o art. 6º da Lei Complementar nº 105 autorizou o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, pelas autoridades fiscais, relativamente aos dados da movimentação financeira de seus clientes, *verbis*:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Assim, o arbitramento era medida necessária, em face da inexistência de meios à mão da autoridade fiscal para conhecer o efetivo acréscimo patrimonial. A situação atual difere em grande medida, pois não apresentada espontaneamente a movimentação financeira, dispõe a autoridade fiscal da requisição de movimentação financeira (RMF), ferramenta que supre a necessidade anterior de optar obrigatoriamente pelo arbitramento do lucro.

No caso vertente, tal situação é agravada pela concomitância de duas outras condições: a) ter a recorrente ignorado as intimações fiscais, descumprindo dever que lhe cabia

de atender à fiscalização; b) tentar se valer de sua própria torpeza, ao arguir a nulidade no procedimento.

Neste sentido, posiciono-me pelo acerto do trabalho fiscal.

Decadência. Não ocorrência de pagamento.

Entende a recorrente que operou-se a decadência. Isto porque, para ela, o auto de infração foi comunicado em 08/09/2011, e os fatos geradores são de janeiro a setembro de 2006.

A DRJ, ao analisar o tema, assim se pronunciou:

35. Conforme pesquisa abaixo reproduzida efetuada nos sistemas da RFB, no ano-calendário de 2006, o contribuinte nada recolheu a título de PIS e de COFINS não cumulativos.

...

36. Desta forma, a contagem do quinquênio decadencial do PIS e da COFINS não cumulativos se dará nos termos do artigo 173, I, do CTN. Os fatos geradores questionados ocorreram entre 31/01/2006 a 30/09/2006, assim o primeiro dia do exercício seguinte ocorreu em 01/01/2007 tendo encerrado o quinquênio em 31/12/2011, portanto o lançamento ocorrido em 08/09/2011 não foi atingido pela decadência.

37. No que tange ao IRPJ e à CSLL não há necessidade de sequer efetuar pesquisa para averiguar o recolhimento dos tributos, pois o fato gerador dos tributos ocorreu em 31/12/2006. Desta forma, mesmo que iniciássemos a contagem do prazo decadencial a partir desta data não estaria decaído o lançamento perpetrado em 08/09/2011.

No que tange a estes tributos e contribuições entendo acertada a decisão da DRJ.

Não havendo pagamento, a contagem da decadência deve-se deslocar para o art.173, I, conforme já decidiu o STJ no julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, o qual foi submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e Resolução STJ 08/2008, ostentando, assim, efeito repetitivo (julgado em 12/08/2009), *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS

**PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.
IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **Resp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EREsp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a

obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Desta forma, o conteúdo decisório é de aplicação vinculada por este órgão de julgamento, nos termos do art. 62-A do RICARF, *verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, não ocorreu a decadência do direito de lançar quanto aos fatos geradores lançados, relativamente ao PIS e à Cofins, constatada a inexistência de pagamento relativamente a tais contribuições, posto que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 08/09/2011 e o termo *a quo* do prazo decadencial é contado a partir de 01/01/2007.

Mesma sorte ostenta o lançamento relativo às multas por descumprimento do recolhimento de estimativas, posto que de acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls.1012) a recorrente declarou prejuízo em todos os meses do ano-calendário, não havendo, portanto, pagamento a ser homologado.

No que tange ao IRPJ e à CSLL, tendo optado a recorrente pelo regime do lucro real anual, com pagamento de estimativas, o fato gerador ocorre em 31/12/2006, e não há falar-se em decadência quanto a eles.

Desta forma, afasto a preliminar de decadência.

Lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Desnecessidade de comprovar que a entrada representa receita.

Aduz a recorrente que as entradas não representam receitas, pois a atividade da recorrente impõe o repasse de parcelas recebidas do importador a terceiros. Insurge-se, assim, contra a utilização pela autoridade fiscal da prova colhida nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, porque, no seu entender, meros depósitos em conta bancária não necessariamente configuram receita.

A alegação merece reparo. A presunção feita no art. 42 da Lei nº 9430/96, estabelece presunção que, acaso não atacada, implica serem considerados receita omitida os depósitos em conta cuja origem não foi justificada.

Neste caso, cumpre à autoridade fiscal provar o fato indiciário, constituído pela prova dos depósitos bancários efetuados nas contas do contribuinte, e intimá-lo a justificar sua origem. Do que se vê dos autos, tal condição foi satisfeita.

Passado isto, cumpre ao sujeito passivo, mediante inversão do ônus da prova, demonstrar a origem dos recursos depositados. Caso não produza esta prova, sujeita-se à tributação dos valores depositados. No caso vertente, a recorrente deveria ter produzido a prova acerca da origem dos créditos em conta. Acaso não tivessem a origem de receita, deveria demonstrar, mediante provas hábeis e idôneas tal fato. E se o tivessem, como parece-se depreender da linha argumentativa da recorrente, deveria demonstrar que os incluiu na contabilidade como receita, posto que os repasses a terceiros representariam despesa dedutível, a qual deveria, também, estar transcrita na contabilidade.

Observe-se, por oportuno, que a tributação dos valores depositados em conta corrente, cuja origem não foi demonstrada pelo titular, como receita omitida, é pacificamente aceita por este órgão de julgamento, conforme julgados abaixo.

Acórdão: 101-97116 – 1ªTO/1ªC/1ªSJ - Relator: Valmir Sandri

IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Acórdão: 103-23588 – 1ªTO/2ªC/1ªSJ - Relator: Antônio Bezerra Neto

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Acórdão: 105-17370 – 5ªC/1ªSJ - Relator: Waldir Veiga Rocha

Desta forma, deve ser mantido o lançamento.

Arguição de inconstitucionalidade de lei

A recorrente se insurgiu contra parte da decisão da DRJ que não conheceu de matéria que questionava inconstitucionalidade de lei, a saber, no que tange à violação do princípio do não confisco e do direito de propriedade.

Não lhe assiste razão neste ponto.

Ao julgador administrativo, membro de órgão de julgamento vinculado ao Poder Executivo, são impostas condições que não se aplicam aos membros do Poder Judiciário, as quais limitam sua esfera de cognição.

Tal restrição não elimina a possibilidade de que, inconformado, deduza o contribuinte sua pretensão em juízo, assegurando-se do conteúdo prescritivo do art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e, ademais, a matéria já se encontra sumulada, dadas as reiteradas e uniformes decisões tomadas pelo Colegiado no mesmo sentido, através da Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Independência entre multa isolada por não recolhimento de estimativas e multa de ofício pelo não pagamento de IRPJ e CSLL

A multa de ofício proporcional e a multa isolada por falta de pagamento de estimativas não consistem numa dupla incidência sobre idêntico fato.

A multa proporcional tem por fato gerador o crédito devido e não pago apurado ao final do período de apuração, relativo ao tributo ou contribuição apurados naquele período, conforme o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

Já a multa isolada tem por fato gerador o crédito devido e não pago relativo às estimativas mensais devidas pelo contribuinte optante do lucro real anual, apurado ao final do mês-calendário, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96. Vejamos as situações:

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda

que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

Art. 30. A pessoa jurídica que houver optado pelo pagamento do imposto de renda na forma do art. 2º fica, também, sujeita ao pagamento mensal da contribuição social sobre o lucro líquido, determinada mediante a aplicação da alíquota a que estiver sujeita sobre a base de cálculo apurada na forma dos incisos I e II do artigo anterior.

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Entendo que as incidências mensais não são *meras* antecipações, posto que seu inadimplemento constitui o contribuinte em mora e é sancionado. Desta forma, se constituem o devedor em mora, e ensejam aplicação de penalidades (as quais incidem sobre o não pagamento de obrigações principais) não podem deixar de ser consideradas como obrigações tributárias, pois se não o fossem, restariam violados o art. 3º e o art.113 do CTN. Assim, são obrigações tributárias compensáveis, porém, com o tributo ou contribuição apurados no final do período de apuração (art. 2º, §4º, IV, da Lei nº 9.430/96).

Esta a saída encontrada pelo legislador, que não as prescreveu como *meras* antecipações exatamente para poder sancionar seu inadimplemento. Daí ser sugerir seu saneamento com base no recolhimento ao final do exercício, após realizada a apuração anual. Isto porque tal raciocínio vai contra o conteúdo prescritivo desejado pelo legislador, que para garantir tal cumprimento, ainda fez constar que o pagamento é devido *mesmo que apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do exercício*.

Note-se, ademais, que a *opção* mencionada na redação do art.2º não diz respeito à qualquer faculdade de efetuar ou não o pagamento das estimativas, mas se relaciona com a outra possibilidade prevista em lei, qual seja, a de que o contribuinte *opte* pela suspensão ou redução do pagamento do imposto, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto ou da contribuição, calculados com base no lucro real do período em curso, nos termos do art.35 da Lei nº 8.981/95, com a redação dada pela Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

Lei nº 8.981/95

Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

§ 1º Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;

b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

§ 2º Estão dispensadas do pagamento de que tratam os arts. 28 e 29 as pessoas jurídicas que, através de balanço ou balancetes mensais, demonstrem a existência de prejuízos fiscais apurados a partir do mês de janeiro do ano-calendário. [\(Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995\)](#)

§ 3º O pagamento mensal, relativo ao mês de janeiro do ano-calendário, poderá ser efetuado com base em balanço ou balancete mensal, desde que neste fique demonstrado que o imposto devido no período é inferior ao calculado com base no disposto nos arts. 28 e 29. [\(Incluído pela Lei nº 9.065, de 1995\)](#)

§ 4º O Poder Executivo poderá baixar instruções para a aplicação do disposto neste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 9.065, de 1995\)](#)

Cabe ressaltar, por fim, que as normas que prescrevem ambas as infrações (isolada, por falta de recolhimento de estimativas e proporcional, por falta de recolhimento do tributo ao final do exercício) e cominam as penalidades pela sua violação estão ambas vigentes, não cabendo ao Órgão Julgador Administrativo deixar de observar os efeitos legais daí decorrentes pelo sugerido *efeito confiscatório* promovido pela dupla incidência, pois tal afastamento da norma que prescreve a multa isolada implicaria violação do art.26-A do Decreto nº 70.235/72, que veda o afastamento de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, voto para negar provimento aos Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo-se o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2013.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator