



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001515/2009-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.558 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2020
Recorrente MCC ELETROMECHANICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

EXCESSO DE PRAZO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. NULIDADE.

O não cumprimento do prazo processual previsto no artigo 24 da lei nº 11.457/2007 não dá ensejo à anulação do processo de exigência do crédito tributário.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF Nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS DA PROVA

Cabe ao recorrente comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da exigência tributária lançada de ofício.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BASE DE CÁLCULO.

A presunção de omissão de receitas estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não faz qualquer segmentação das receitas presumidas, submetendo todas à tributação, na qualidade de receita omitida ou rendimento omitido.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSUMO DA RENDA.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Súmula CARF nº26.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão a todos os tributos atingidos pelo fato analisado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente). Ausente o conselheiro Efigênio de Freitas Junior.

Relatório

MCC ELETROMECHANICA LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 14-57.598 (fls. 319), pela DRJ Ribeirão Preto, interpôs recurso voluntário (fls. 341) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF relativos ao ano 2005, bem como juros de mora e multa de ofício (75%), totalizando R\$ 4.671.220,33 (fls. 210).

A fiscalização concluiu que o contribuinte omitiu receitas, na forma presumida, a partir da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada, o que deu ensejo ao lançamento de IRPJ e seus reflexos. A auditoria fiscal está relatada no Termo de Verificação Fiscal de fls. 25. A decisão de piso assim resumiu o referido Termo (fls. 320):

O procedimento fiscal iniciou-se em 16/04/2008 com a ciência do Termo de Início de fls. 06/07 por meio do qual foi a empresa intimada a apresentar, em relação ao ano-calendário de 2005, cópia do Contrato/Estatuto Social e das alterações posteriores; livros comerciais e fiscais das instituições obrigatórios e acessórios; relação financeiras com as quais transacionou; arquivos contábeis em meio magnético (Lançamentos, Saldos de Contas e Plano de Contas).

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 25/34) que a empresa apresentou cópia do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa de 12/09/03 e solicitou 30 (trinta) dias para apresentação dos documentos bancários, tendo, posteriormente, apresentado os extratos bancários, assim como cópia do Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda de São Paulo, onde consta que a Inscrição Estadual: 113378504115 de MCC Eletromecânica Ltda, esta CANCELADA desde 24/04/2002, conforme processo/protocolo: 005-0005606/2001.

Em 17/11/2008 a empresa foi intimada (Termo de Intimação n.º 002 - fls. 10/11) a apresentar os livros Diário e Razão (Lucro Real); livro Registro de Entradas; livro Registro de Saídas; livros auxiliares da escrituração; Contrato/Estatuto Social e suas alterações; DCTF; extratos bancários das contas correntes empresa: extratos bancários das contas poupança da empresa e extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras e ainda intimada a justificar a origem dos créditos creditados em conta corrente bancária.

Em 17/11/2008 a empresa foi intimada (Termo de Intimação n.º 002 - fls. 10/11) a apresentar os livros Diário e Razão (Lucro Real); livro Registro de Entradas; livro Registro de Saídas; livros auxiliares da escrituração; Contrato/Estatuto Social e suas alterações; DCTF; extratos bancários das contas correntes empresa: extratos bancários das contas poupança da empresa e extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras e ainda intimada a justificar a origem dos créditos creditados em conta corrente bancária.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 25/34) que a empresa, em 24/11/2008, conforme comunicação entregue pessoalmente, justificou a falta de apresentação dos livros fiscais e DCTF e alegou que apresentaria os livros contábeis, no prazo máximo de 30 dias. Foram apresentados anteriormente o contrato social e extratos bancários do Banco Bradesco S/A e naquele momento os extratos do Banco Itaú S/A, não tendo apresentado os extratos do Banco do Brasil S/A.

Em 15/01/2009 a empresa foi novamente intimada (fls. 13/141) a apresentar os Livros Diário e Razão (Lucro Real), as DCTF e a justificar a origem dos créditos creditados em conta corrente bancária.

Consta do Termo de Verificação Fiscal que foram apresentados os Livros Diário e Razão, onde consta lançamentos de empréstimos que foram depositados em conta corrente bancária.

Em 30/01/2009 e em 31/03/2009 a empresa foi intimada (fls. 16/17 e 18/19) a apresentar os documentos que deram origem aos créditos em conta corrente bancária e os contratos de empréstimos efetuados com pessoas físicas ou jurídicas.

Em 25/04/2009 a empresa solicitou prorrogação do prazo para mais 30 (trinta) dias para apresentar os documentos bancários e demais informações (fl. 20).

Em 07/05/2009 foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal, no qual a autoridade fiscal informou que até aquela data a contribuinte não havia se manifestado a respeito da comprovação da origem dos créditos questionados nos Termos de Intimação Fiscal lavrados em 26/01/2009 e 26/03/2009 (ciência em 30/01/2009 e em 31/03/2009) e que, diante da falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos bancários, o montante de R\$ 4.906.761,33 seria considerado omissão de receita, no ano-calendário de 2005, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Segundo a autoridade fiscal, os créditos foram analisados individualmente, conforme planilhas detalhadas por banco e por conta de depósitos (fls. 116/174), sintetizados em demonstrativos mensais (fl. 174), anexados ao Termo de Verificação, e que foram excluídos os créditos decorrentes de operações de transferências entre contas da própria pessoa jurídica. Informou ainda que a contribuinte apresentou a DIPJ como inativa, deixando de declarar qualquer valor de receita proveniente de operações de venda. Foi elaborado o quadro reproduzido abaixo a partir dos anexos no qual apurou a receita omitida de R\$ 4.906.761,33, a qual foi levada à tributação para o fim de apurar os tributos e contribuições devidos (Autos de Infração de fls. 179/210), sobre os quais foi aplicada a multa de ofício de 75%.

MÊS	CRÉDITOS OPERAÇÕES MERCANTIS A COMPROVAR ORIGEM	VALORES EXCLUÍDOS	DIPJ 2005	RECEITA OMITIDA
jan/05	519.259,65	60.433,21		458.826,44
fev/05	608.637,96	103.148,02		505.489,94
Mar/05	568.686,01	124.886,74		443.799,27
abr/05	528.563,62	13.249,94		515.613,68
mai/05	574.479,44	42.928,33		531.551,11
jun/05	876.225,40	215.195,78		661.029,62
jul/05	506.194,76	147.884,46		358.310,30
ago/05	485.256,10	132.146,24		353.109,86
set/05	323.253,53	34.935,51		288-318,02
out/05	407.510,29	143.507,74		264.002,54
nov/05	382.806,58	96.077,29		286.729,29
dez/05	30.319,93	60.338,67		239.981,26
Total 2005	6.081.493,26	1.174.731,93		4.906.761,33

Em apertada síntese, o contribuinte apresentou DIPJ inativa para o ano 2005, mas possuía movimentação financeira na ordem de seis milhões de reais. No âmbito do correspondente procedimento fiscal, o contribuinte foi intimado a apresentar os seus registros financeiros, contábeis e fiscais. Em seguida, foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários apontados nos seus extratos bancários. Ao final, apenas uma parte dos depósitos bancários tiveram sua origem determinada, o que levou às exigências dos respectivos tributos, com fundamento em omissão presumida de receitas.

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários (fls. 214). A decisão de primeira instância (fls. 319), ora recorrida, considerou a impugnação improcedente.

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 341) levanta os argumentos a seguir sintetizados:

- i) não pôde obter cópia dos autos do presente processo antes de encerrado o prazo recursal;
- ii) a exigência deve ser anulada em razão do descumprimento do prazo processual previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007;
- iii) a exigência deve ser exonerada em razão da ocorrência de prescrição intercorrente;
- iv) os depósitos bancários apontados não são receita do recorrente, pois são pagamentos de empréstimos, cuja receita seria exclusivamente um pequeno percentual destes;
- v) os lançamentos tributários realizados com fundamento nos extratos bancários apresentados pelo contribuinte são ilegais e demandariam uma diligência com a finalidade de demonstrar a consumação da alegada renda;
- vi) a fiscalização não poderia ter adotado a apuração pelo lucro real.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 11/12/2015 (fls. 339) e seu recurso voluntário foi apresentado em 07/01/2016 (fls. 341). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Cópia dos autos – cerceamento de defesa

O recorrente inicia sua defesa afirmando que não pôde obter cópia dos autos do presente processo antes de encerrado o prazo recursal, o que prejudicou o seu direito de defesa. Assim requer a reabertura do prazo recursal, conforme o seguinte excerto (fls. 342):

A recorrente está inativa desde 2002 e não possui certificado digital, por isso, no prazo para interposição do presente recurso buscou obter vista e cópia do processo administrativo a fim de elaborar sua defesa.

[...]

Apesar de não ter acesso ao sistema da receita via e-cac, diante das instruções do sítio eletrônico da Receita Federal, a recorrente conseguiu data para pedido de vista e cópia do processo administrativo APENAS dia 06/01/2016 às 16:30 HS, data mais próxima disponível entre todos os postos de atendimento na capital.

[...]

O pedido de vista foi solicitado em 06/01/2015, ocasião em que a recorrente deixou com a atendente, mídia digital lacrada (DVD) para fornecimento das cópias assim que estiverem prontas, em data que a recorrente não pode sequer precisar.

Portanto, ao contribuinte é negada a vista/obtenção de cópias impressas ou digitais do processo, de forma IMEDIATA quando está em seu prazo de defesa, o que restringe seu direito de analisar calmamente e elaborar a melhor defesa que lhe seja possível. Mesmo se tivesse conseguido as cópias em 06/01/2015 (data em que conseguiu o agendamento), coisa que não ocorreu, a recorrente não teria os 30 dias de prazo para análise dos documentos, mas apenas 04 (quatro) dias restantes do prazo recursal, o que caracterizaria, da mesma forma, o cerceamento de defesa que ora se aduz em preliminar.

[...]

Considerando que, por estar sem atividades desde 2002, a recorrente não tem certificado digital para acesso aos autos via eletrônica, que não tem cadastro no e-cac para acompanhar o deferimento ou não do seu pedido de vistas e cópias do processo administrativo, requer seja concedida devolução de prazo para que a recorrente, querendo, complemente o presente recurso, mediante notificação postal informando a devolução do prazo e em qual setor, dentro da capital de São Paulo, poderá obter de forma imediata, cópias impressas ou em mídia digital, e ter acesso a íntegra do processo administrativo e poder exercer seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa.

Inicialmente, deve-se salientar que o fato de o contribuinte estar apresentando declaração de inatividade não impede que este obtenha a certificação digital e possa ter acesso ao

portal eletrônico de atendimento da Receita Federal (e-CAC). Portanto, o ônus de não ter acesso imediato ao presente processo não pode recair sobre a Administração Tributária.

O recorrente foi cientificado da decisão recorrida em 11/12/2015 e solicitou cópia do processo apenas em 06/01/2016, já próximo do final do prazo recursal. Afirma que esse lapso temporal deveu-se à indisponibilidade no agendamento de atendimento da Receita Federal, mas não traz qualquer evidência dessa indisponibilidade, pelo que a afirmação não pode ser acreditada.

Afirma que a Receita Federal não atendeu ao seu pedido de cópia imediatamente e sequer definiu uma data para a sua entrega. Todavia, o documento de fls. 398 indica que a cópia do processo foi gerada no mesmo dia 06/01/2016, embora tenha sido recebida pelo contribuinte apenas no dia 22 seguinte. Se o arquivo foi gerado no mesmo dia do pedido, não é possível afirmar com segurança que o seu recebimento tardio foi causado pela Administração Tributária.

Saliento, ainda, que o fato de o contribuinte não ter obtido de imediato a requerida cópia dos autos do processo não significa que este não teve vistas do processo no momento em que foi atendido. O fato de o recurso voluntário ter sido entregue já no dia seguinte ao referido atendimento, quatro dias antes do término do prazo recursal, indica que o contribuinte estava seguro quanto a sua defesa.

Ademais, é possível afirmar que a falta de cópia dos autos do processo não causou qualquer dano para a defesa do contribuinte, uma vez que, após a entrega de sua petição inicial (impugnação), os únicos atos processuais realizados foram a juntada de um extrato do processo e a juntada da própria decisão recorrida. Considerando que uma cópia da decisão recorrida foi remetida ao contribuinte (fls. 331), é seguro afirmar que a cópia dos autos em nada iria acrescentar a sua capacidade de se defender, por absoluta ausência de informações novas no processo.

Diante do presente quadro fático, entendo que não é possível atribuir à Administração Tributária o ônus de o contribuinte não ter obtido cópia dos autos dentro do prazo recursal e que a ausência dessa cópia em nada prejudicou a defesa do contribuinte. Assim, indefiro o pedido de reabertura do prazo recursal.

2 Excesso de prazo – nulidade - prescrição

O recorrente afirma que o julgamento da sua impugnação ocorreu mais de seis anos após a ciência dos lançamentos tributários. Com isso, propugna pela anulação destes, conforme o seguinte excerto (fls. 348):

No presente caso, a impugnação administrativa protocolizada pela recorrente em 15/06/2009, tendo a recorrente sido intimada em 11/12/2015, mais de 06 anos e seis meses da data em que a decisão administrativa deveria ter sido proferida (10/06/2010).

O termo OBRIGATÓRIO constante no art. 24 da Lei 11.457/2007 independe de qualquer explanação mais detalhada, considerando que a administração pública é submetida ao princípio da estrita legalidade, ou seja, a OBRIGAÇÃO prevista em lei e não atendida, só é passível de gerar nulidade de todo o procedimento.

[...]

Passados 360 dias sem julgamento, a impugnação do contribuinte NÃO PODERÁ MAIS SER SUBMETIDA A JULGAMENTO, já que a

OBRIGATORIEDADE de julgamento, no prazo, não foi cumprida, perdendo o efeito de defesa (já que não poderá ser julgada fora do prazo) e consequentemente de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O recorrente fundamenta seu pleito nos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo, bem como no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, verbis:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Apesar de este dispositivo legal determinar que a Administração Pública adote uma providência diante do pedido do administrado ainda dentro do prazo de 360 dias, essa norma não estipula as consequências de eventual não prestação da obrigação e não é lícito para o intérprete da norma criar a sanção que esta não criou, sob o risco de vulnerar o igualmente constitucional princípio da reserva legal, em relação ao inciso XXXIX do artigo 5º, verbis:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

O fundamento do pedido do recorrente é uma tese jurídica baseada em interpretações extensivas e integrativas de princípios constitucionais e de dispositivos legais alheios ao contencioso administrativo tributário. Todavia, mesmo em tese, a possibilidade de nulidade aventada não tem recebido guarida nas decisões dos tribunais superiores. Por exemplo, veja-se o REsp 1138206/RS, representativo de controvérsia. Esse precedente jurisprudencial vinculante, apesar de reconhecer o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, como aquele razoável para a duração do processo, afasta a aplicação, no contencioso administrativo tributário, de dispositivos legais estranhos ao Decreto nº 70.235/1976, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rei. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rei. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rei. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rei. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. [Sublinhei]

Assim, afasto a alegação de nulidade dos lançamentos tributários aqui aventada.

Nessa mesma quadra, subsidiariamente à alegação de nulidade, o recorrente propugna pela ocorrência de prescrição intercorrente do presente processo, conforme o seguinte exceto (fls. 349):

Apesar da recorrente entender que a ausência de julgamento dentro do prazo legal é causa de nulidade e não de abertura de novo prazo para que a administração realize o ato administrativo de julgamento, caso esse Conselho entenda pela ausência de obrigatoriedade de cumprimento do art. 24 da Lei 11.457/2007, requer, nos termos do art. 108 e incisos, do CTN, que seja reconhecida a prescrição intercorrente, eis que a decisão foi proferida após mais de 06 anos e meio da interposição da impugnação e mais de 05 anos e meio do prazo de julgamento.

Os fundamentos trazidos pelo recorrente já foram alvo de longos debates no âmbito deste tribunal administrativo, com os quais foi pacificado o entendimento de que não há prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, conforme a Súmula CARF nº 11, que adota o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Com isso, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

3 Extratos bancários – presunção de omissão

O recorrente afirma que a fiscalização ignorou o fato de os referidos depósitos bancários serem relativos a pagamentos de empréstimos realizados pelo contribuinte, cuja receita seria exclusivamente um pequeno percentual destes.

Afirma, ainda, que os lançamentos tributários foram realizados com um único fundamento fático, qual seja, os extratos bancários apresentados pelo contribuinte, o que seria ilegal. Propugna pela necessidade de a fiscalização ter diligenciado com a finalidade de demonstrar a alegada omissão de receitas, conforme o seguinte excerto (fls. 351):

Estando a empresa inativa desde 2002, constando em seus livros a obtenção de empréstimos bancários no período lançado, é absurdo que a fiscalização considere, com base APENAS EM EXTRATOS BANCÁRIOS que os depósitos realizados em conta da recorrente são receita e não dividendos (empréstimos). É notória a fragilidade da acusação fiscal e a impropriedade da autuação.

Na realidade, a empresa recorrente, apesar de inativa, possuía conta corrente em algumas instituições bancárias, realizando EMPRÉSTIMOS em seu nome para empresas terceiras (CPJ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.) e para financiamento de outras atividades do sócio administrador, justificando que os depósitos realizados em conta corrente da recorrente tem origem em empréstimos (que são DIVIDENDOS) e não receita omitida, visto que a recorrente não realiza mais operações comerciais desde sua inatividade.

[...]

O art. 142 supra transcrito (lei complementar) [CTN] é claro ao dispor que a autoridade administrativa DEVE verificar a ocorrência do fato gerador, significando que não pode presumi-lo com base em indícios frágeis (extratos bancários), desprovidos de capacidade de demonstração do fato gerador das obrigações lançadas e ignorar documento que atesta a realização de empréstimos pela recorrente no período autuado (Livros Diário e Razão, conforme constou no termo de verificação fiscal).

Verifico que a presente exigência foi realizada com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, o qual cria uma presunção legal. O mecanismo de presunção consiste em verificar a existência de um fato conhecido e, daí, presumir a existência de um fato desconhecido, conforme autorização legal. Na espécie, os fatos conhecidos são os depósitos bancários sem origem comprovada. Tais fatos não foram presumidos, foram constatados pelos extratos bancários. A partir de tais fatos conhecidos, a lei autoriza a presunção da existência de outros fatos, desconhecidos, mas que caracterizam omissão de receitas. Assim, foram provados os fatos conhecidos e foram presumidos os fatos não conhecidos, dentro do mecanismo de presunção legal. A presunção comporta uma ficção legal, a qual afasta do fisco o ônus de comprovar os fatos que materializariam a omissão real.

Mais adiante, o recorrente afirma que a presunção prevista no referido artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não elide a necessidade de o fisco comprovar que a renda alegadamente omitida foi utilizada e consumida pelo contribuinte, conforme o seguinte excerto (fls. 363):

Desta forma, o depósito bancário, mesmo após o advento da Lei nº 9.430/96, por si só, não constitui fato gerador tributável (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda), sendo necessária prova robusta de que tal renda foi utilizada e consumida como renda, até porque a simples circulação na conta corrente de numerário alheio afastaria a presunção de suposta omissão de receita, ou pois não haveria a disponibilidade econômica, outrossim, nem todo o ingresso financeiro constitui-se em acréscimo patrimonial, sendo necessário se verificar cada caso concreto.

Este último argumento do recorrente já foi objeto de ampla discussão no âmbito deste tribunal administrativo, com os quais foi pacificado o entendimento de que a presente presunção legal dispensa a necessidade de comprovação do consumo da renda omitida, conforme a Súmula CARF nº 26, que adota o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Com isso, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

4 Presunção de não-receita

O recorrente propugna por uma presunção de não-receita, ou seja, deveria ser presumido que a movimentação financeira do contribuinte não é receita, considerando que este não teria exercido atividade econômica no período, conforme o seguinte excerto (fls. 366):

No presente caso, trata-se de empresa inativa. Se a empresa estivesse em atividade, sem prejuízo da necessidade de outros elementos para comprovação da acusação fiscal, poderia ser presumida a receita, considerando que ativa, é claro o exercício da atividade social pela empresa, geração de receita e despesa e tributos.

Contudo, estando inativa há mais de 03 anos do fato gerador objeto da autuação, e inexistindo indícios de sede, de estoque, de exercício da atividade social, a presunção de NÃO RECEITA é clara! A empresa NÃO EXERCE NENHUMA ATIVIDADE, COMO PODERIA AUFERIR RECEITA?

Entendo que o recorrente labora uma inversão na relação de causalidade entre a sua movimentação financeira de mais de seis milhões de reais em um ano e o fato de ele ter declarado que estava sem atividade econômica.

O recorrente afirma que o fato de ter declarado inatividade deve levar à presunção de que a sua volumosa movimentação financeira não implica renda. Todavia, o correto é afirmar que a sua volumosa movimentação financeira é prova cabal de que o contribuinte estava exercendo uma atividade econômica, ou seja, não estava inativo.

Com isso, afasta-se a presunção *homines* do recorrente e valida-se a presunção legal aportada nos lançamentos tributários, pelo que se deve indeferir, também, o pedido de diligência do recorrente.

5 Receita omitida – liquidez e critério de apuração

O recorrente afirma que a alegada omissão de receita fundamentada em presunção legal não possui liquidez, pelo que não poderia ser exigida. Afirma ainda que o critério de apuração adotado pela fiscalização, o lucro real, não poderia ser utilizado, pois desconsidera as despesas incorridas. Afirma, por fim, que o critério de apuração deve ser aquele menos gravoso ao contribuinte ou aquele por este escolhido, no caso, o lucro presumido. Transcrevem-se trechos correspondentes do recurso voluntário (fls. 368):

Não há como manter o lançamento tributário realizado dessa forma, notadamente quando se imputa por presunção uma infração grave dessa natureza, bem como exigir pagamento de imposto e penalidade calcada em presunção de infração, não podendo a inconsistência sustentar a acusação imposta, que deverá ser julgada totalmente improcedente;

Presunção não prova disponibilidade econômica, renda ou receita, ou OMISSÃO DE RECEITA a ensejar exigência de IMPOSTOS DE RENDA, CSSL, PIS ou COFINS.

[...]

Conforme impugnação, o regime de tributação ao qual a empresa optou é o Lucro Presumido, não tendo justificativa a apuração realizada pela fiscalização como lucro Real.

A decisão recorrida afirma que a opção pela tributação do lucro presumido se concretiza com o pagamento da primeira ou quota única do primeiro trimestre de apuração. Contudo, diante da inatividade da empresa, evidente a inexistência de receita a ensejar o pagamento nesses moldes.

Se entende a receita que houve receita tributável, não poderia ela optar em lugar do contribuinte, mas realizar o lançamento calcada no regime utilizado nos anos anteriores. Até porque a forma de apuração não é opção da receita e sim do contribuinte, inexistindo justificativa para a própria fiscalização escolher a forma de tributação dos valores que entende serem receita.

Sem prejuízo, ao apurar sobre o regime de Lucro Real, com o devido respeito, deveria ADOTAR O CRITÉRIO POR COMPLETO e APURAR AS DESPESAS (INCORRIDAS) NO MÊS, critério sequer cogitado, diante da inatividade da empresa, fator que demonstra ainda mais a improcedência da autuação.

Inicialmente, deve-se destacar o fato de que o contribuinte não apurou o IRPJ do exercício 2006 pelo lucro presumido, ao contrário do que afirmou o recorrente. A declaração apresentada pelo contribuinte (fls. 9) é uma declaração simplificada – inativa, em que o contribuinte declarou que permaneceu durante todo o período de apuração “sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial”. Com isso, o contribuinte não realizou qualquer apuração, muito menos realizou opção pela apuração pelo lucro presumido.

Também deve ser salientado que a fiscalização não “optou” pelo lucro real, como afirmou o recorrente. O lucro real é o regime de apuração que deve ser adotado em regra, por preceito legal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.430/1996.

O regime de apuração pelo lucro presumido somente pode ser adotado pelo contribuinte, mediante a sua manifestação expressa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 9.430/1996, o que não aconteceu na espécie.

O regime de apuração pelo lucro arbitrado somente pode ser adotado pela fiscalização quando ocorrer alguma das situações previstas no artigo 47 da Lei nº 8.981/1995. Na espécie, após intimado, o contribuinte apresentou seus livros Diário e Razão, conforme relatado pela fiscalização (fls. 28):

Foram apresentados os Livros Diário e Razão, onde consta empréstimos que foram depositados em conta corrente bancária.

Como se vê, o contribuinte apresentou à fiscalização os seus registros contábeis, inclusive de sua movimentação financeira, o que permitiu a apuração do lucro real. Diante de tal situação, não poderia ser a presente alegação genérica de possíveis despesas que levaria à anulação de todo o procedimento fiscal.

Por fim, quanto à liquidez do lançamento tributário por presunção legal, a própria regra presuntiva garante essa qualidade, na espécie, ao determinar que o valor do depósito bancário não comprovado deva ser considerado como a receita omitida ou o rendimento obtido:

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.

Destarte, entendo que o procedimento fiscal não merece reparo.

6 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque