



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

**Processo n°** 19515.001592/2007-90  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-000.437 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de novembro de 2010  
**Matéria** IRPJ/RECEITAS OMITIDAS  
**Recorrente** PRO STATIONS COMERCIAL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003.

**LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS  
 PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS**

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo devidamente intimado.

**APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO RETROATIVIDADE DA LEI Nº  
 10.174, de 2001.**

Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

**SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.**

Os agentes do Fisco podem ter acesso as informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

**DECADÊNCIA – IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.**

Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser apurado em conformidade com o § 4º do art. 150 do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

**INCONSTITUCIONALIDADE.**

Não compete à esfera administrativa a análise de questões que versem sobre a constitucionalidade de norma legal regularmente editada, matéria reservada ao Poder Judiciário.

**COFINS, PIS e CSLL. LANÇAMENTOS REFLEXOS.**

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a decadência, em relação ao 1º trimestre de 2002 para o IRPJ e CSLL, e, em relação aos fatos geradores ocorridos até 31/05/2002 para o PIS e COFINS. No mérito por unanimidade de votos negar provimento ao recurso.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas e André Ricardo Lemes da Silva.

**Relatório**

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido, a saber:

PRO STATIONS COMERCIAL LTDA-EPP, empresa acima identificada, foi submetida a procedimento fiscal.

2. Durante a realização dos trabalhos de auditoria, a autoridade fiscal verificou a seguinte irregularidade, nos anos-calendário de 2002 e 2003, conforme descrição contida no Termo de Verificação de Infrações IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, de fls. 519/523:

2.1 .ausência de comprovação da origem dos valores creditados em conta bancária;

3. Em decorrência da falta apurada, foram lavrados em 19/06/2007, os seguintes autos de infração, cientificados ao contribuinte em 26/06/2007:

3.1.Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ (fls. 487/489): Total do crédito tributário, R\$ 302.911,46, incluídos o tributo, multa de 75% e juros de mora. Fundamento legal citado na fl. 489;

3.2.Contribuição para o Programa de Integração Social—PIS (fls. 496/498): Total do crédito tributário, R\$ 132.108,11, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal citado na fl. 498;

3.3. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS (fls. 505/507): Total do crédito tributário, R\$ 609.731,59, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal citado na fl. 507;

3.4.Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 513/516): Total do crédito tributário, R\$ 218.047,15, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal citado na fl. 515.

4. O contribuinte apresentou defesa de fls. 526/589, em 24/07/07, alegando em síntese que:

4.1.é patente a ocorrência do lapso "prescricional", tendo a Receita Federal decaído do seu direito de cobrar da requerente qualquer parcela a título de tributo, relativo ao período de 01/2002 a 05/2002;

4.2.apresentou diversos documentos e livros à fiscalização, exceto aqueles que foram extraviados;

4.3.os valores depositados decorrem de compra e venda de material, pagamentos de salários, aluguéis, etc;

4.4. "como receita efetivamente verificada tem-se a diferença entre valores e o montante efetivamente pago pela operação realizada";

4.5. eventual falta de registro do Livro Razão ou erro na apresentação da DIPJ não pode ilidir a prova dos documentos apresentados que apontam o lucro real obtido pela autuada;

4.6. o IR devido deveria ser calculado com base na receita conhecida. O procedimento fiscal se pautou em amostragem;

4.7.a falta de apresentação de DIPJ, justificaria apenas a aplicação de penalidade acessória;

4.8.houve o extravio do Livro Razão e Caixa;

4.9.as receitas poderiam ser apuradas por intermédio dos livros contábeis e da DIPJ;

4.10. a fiscalização não apontou os motivos que levaram à desconsideração dos documentos apresentados pelo contribuinte;

4.11. planilhas apresentadas na fase de fiscalização justificariam os valores depositados;

4.12.a fiscalização não considerou diversos documentos apresentados, entre eles DARF;

4.13.não é obrigado a apresentar informações bancárias, pois esta matéria é protegida pelo sigilo bancário. A Lei Complementar 105 seria inconstitucional;

4.14.a movimentação financeira não se confunde com o conceito de renda;

4.15.a Lei nº 9.311/96 vedou a utilização de dados obtidos para fins de apuração da CPMF, para fiscalizar o recolhimento de outros tributos;

4.16.a Lei nº 10.174/01 afrontou diversos princípios constitucionais;

4.17.é necessária a intervenção do Poder Judiciário para dar legitimidade à quebra do sigilo bancário;

4.18.para fins de apuração do IR deveria ser aplicado o percentual de 32% sobre a receita bruta, levando em conta as despesas suportadas;

4.19.o procedimento fiscal deve ser declarado nulo por falta de liquidez;

4.20.o PIS é inexigível, pois é uma contribuição à seguridade social;

4.21.a COFINS não poderia ser alterada por lei ordinária (Lei nº 9.718/98);

4.22.a Lei nº 9.718/98 alargou a base de cálculo da COFINS de forma inconstitucional;

4.23. a EC nº 20/98 não convalidou a Lei nº 9.718/98;

4.24.a MP nº 1.724/98 afrontou o disposto no artigo 246 da CF/88;

4.25.a exigência da COFINS afrontou os princípios da capacidade contributiva, da igualdade, do não confisco e do direito a propriedade, além de criar verdadeiro empréstimo compulsório;

4.26.a penalidade imposta é excessivamente gravosa, podendo ser caracterizada como confisco, além de não ser proporcional e razoável. A multa de ofício deveria ser fixada em um percentual de 10%;

4.27.a taxa SELIC aplicada como juros de mora é inconstitucional, pois não foi criada por lei, além de embutir correção monetária, juros remuneratórios e compensatórios e ter caráter confiscatório;

4.28.a Administração pode reconhecer a ilegalidade/inconstitucionalidade de normas legais;

4.29.requer o cancelamento da exigência.

A DRJ/SPOI decidiu a questão por meio do Acórdão 16-17.681, de 02/07/2008, julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrado a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2002, 2003*

*RECEITAS OMITIDAS. A falta de comprovação da origem de valores creditados em conta corrente cria a presunção legal de que decorrem de receitas omitidas.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à esfera administrativa a análise de questões que versem sobre a constitucionalidade de norma legal regularmente editada.*

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

É o relatório.

Passo ao voto.

## Voto

Por tempestivo e assente em lei conheço do recurso.

Inconformado com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho, ratificando os argumentos anteriormente apresentados.

Em preliminar, a recorrente pugna pelo reconhecimento da “prescrição”, para o caso em tela, diz respeito a decadência do lançamento, inclusive com relação às contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS), para fatos geradores ocorridos no período de janeiro a maio do ano calendário de 2002.

Em relação a matéria entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Neste passo, o direito de constituir o crédito tributário relativo a tributos e contribuições sociais submetidos ao regime de lançamento por homologação, como no caso destes autos, este Conselho acolhe o entendimento, apoiado em ampla e conhecida jurisprudência, de que tal direito do Fisco é regulado pelo comando do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, independentemente da realização de pagamentos, no caso houve pagamentos parciais. Apenas se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, do Código.

No caso, a ciência do Auto de Infração deu-se em 26/06/2007, e tendo por respaldo o citado § 4º, do artigo 150, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a datada ocorrência do fato gerador, concluo, quanto a esta questão, que é de se acolher a decadência para o ano calendário de 2002, períodos de apuração de janeiro a março, inclusive, em relação ao IRPJ e à CSLL, já com relação ao PIS e COFINS é de se acolher a decadência para os períodos de janeiro a maio, inclusive do mesmo ano calendário.

No mérito, passo a examinar os argumentos trazidos pela recorrente, para cada uma das infrações apontadas pelo Fisco no Auto de Infração.

Verifica-se dos autos que o lançamento em questão decorre de presunção legal de omissão de receitas referentes aos anos calendário de 2002 e 2003, eis que intimada

reiterada vezes a: (I) primeiro apresentar os extratos de sua movimentação financeira, declara (fl. 17) que “*em meados de março de 2004, foi extraviado toda a documentação fiscal e contábil da empresa*”, (II) segundo a comprovar/justificar a origem dos valores creditados em conta corrente listados pela fiscalização às fls. 366/383, obtidos junto as instituições financeiras.

Analisados os documentos apresentados (fls.398/400), simples demonstrativo de gastos acompanhados dos documentos, dos quais a autoridade fiscal entendeu insuficientes a comprovar os depósitos bancários e, após expurgar os lançamentos referentes transferências bancárias, aplicações financeiras, estornos, etc., novamente intimou a recorrente (fls. 410/411) a justificar tais créditos em suas contas correntes. Não obtendo resposta a fiscalização com base no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, considerou os depósitos bancários, cuja origem não foram comprovados, como omissão de receitas.

“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 utilizadas nessas operações.

(...)

(...)

§ 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;”

A recorrente alega extravio dos livros e documentos fiscais o que inviabilizou o atendimento à fiscalização. Apresenta cópias de publicação de anúncios no Jornal Diário de São Paulo para justificar.

Tomo de empréstimo os argumentos despendidos na decisão recorrida: “*Verifica-se que a publicação em jornal da notícia do extravio dos documentos contábeis é apenas uma parte das obrigações que cabe ao contribuinte, para que o mesmo se isente de qualquer sanção. O contribuinte deveria também ter comunicado o ocorrido dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição. Inexiste prova de que o interessado tenha agido desta forma, fato que não o isenta das sanções decorrentes da falta de comprovação da origem dos valores creditados em conta bancária.*”

Ademais, não há notícia de que o Livro Caixa tenha sido extraviado, não consta do rol dos anúncios apresentados. Nos termos da legislação de regência o livro caixa, obrigatória para as pessoas jurídicas que optam pelo Lucro Presumido e, deve conter a escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Já com aos DARF apresentados referem-se ao pagamento de tributos anteriormente informados à Administração e não aos valores apurados de ofício.

Em seguida a recorrente argumenta que a origem dos depósitos bancários foi comprovada tanto pela instituição financeira como pelo contribuinte e que os valores depositados decorreriam de compra e venda de material, pagamentos de salários, aluguéis, etc.

Como já visto os documentos apresentados na fase de fiscalização foram analisados pela autoridade lançadora que os considerou inapropriados a comprovar a origem dos créditos em conta corrente (fl. 410). Consta às fls. 398 demonstrativo elaborado pela

contribuinte que discrimina os gastos relativos a diversas despesas, ou seja, lançamentos a débitos em conta bancária, de forma que não há como vinculá-los aos créditos bancários.

Para o caso poderia o contribuinte desconstituir a presunção. Mas para tanto não basta trazer alegações genéricas, sendo indispensável a explicitação individualizada de cada ingresso na sua conta bancária.

Resta, portanto, presente o requisito fundamental previsto na legislação de regência, qual seja, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados.

Prossegue ainda em sua defesa afirmando que a falta de registro dos livros contábeis ou apresentação equivocada de DIPJ, justificaria apenas a aplicação de penalidade acessória.

Como bem assinalado no voto recorrido o motivo do lançamento de ofício não se refere à falta de registro dos livros ou ausência de apresentação de DIPJ e sim à falta de oferecimento à tributação de diversas receitas, ou seja, receitas estas que não foram informadas em DIPJ, fato este que levou à exigência do tributo, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, conforme legislação citada nos autos de infração.

No que tange ao valor tributável, entende a recorrente que eventual IR devido deveria ser calculado com base na receita conhecida, e que o percentual de 32%, deveria incidir sobre a receita bruta e que a apuração da receita omitida deveria ser "descontada" da despesa.

Alerta ainda a recorrente que a receita obtida por empresas de *factoring* é representada pela diferença entre o título de crédito adquirido e o valor pago. Conforme assentado no voto recorrido imensa confusão incide a contribuinte com tal argumentação. A apuração do tributo devido seguiu o previsto na legislação de regência, qual seja, constatada pela autoridade fiscal a ocorrência de receitas omitidas ela deverá determinar o imposto devido de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. No caso, a contribuinte optou pela tributação com base no lucro presumido nos anos-calendário de 2002 e 2003, conforme faz prova as DIPJ de fls. 414 e 446 e não lucro real como entende a defesa.

O valor da receita considerada omitida, em decorrência da aplicação da presunção legal de que trata o artigo 42, da Lei 9.430/1996, será considerada como base de cálculo para fins de aplicação do lucro presumido. Esta forma de apuração do IRPJ foi respeitada pela fiscalização (fls. 482/484) e segue o que determina a legislação, Lei n° 9.249/95, artigo 24, *in verbis*:

*Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

Vale ressaltar, que no caso, inexistente qualquer previsão legal para que na apuração do imposto devido seja excluída qualquer despesa. Também deve ser ressaltado que conforme consta das DIPJ a atividade econômica da empresa é o comércio varejista de equipamentos de informática e não *factoring*.

Aduz mais a recorrente, que houve ofensa ao sigilo bancário no seu entender.

No que tange a alegação da quebra do sigilo bancário da contribuinte, bem como a utilização dos dados da CPMF para constituição do crédito tributário, ressalte-se que, para atingir o seu objetivo de fiscalizar, a Administração Tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito. O parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, estabelece os procedimentos administrativos concernentes à requisição e o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial; portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

Com relação, à aplicação da Lei nº 10.174/2001, para os fatos geradores ocorridos em 1997 a 2001, observe-se que a mesma, em seu art. 1º, assim preceitua:

*"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art.11:*

*"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."*

O § 1º do art. 144 do CTN, por sua vez, assim determina:

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

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

A Lei nº 10.174/01 instituiu, assim, norma que trata de "novos critérios de apuração ou processo de fiscalização", possuindo aplicação imediata. No caso concreto, o lançamento foi lavrado em 2007, sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar, conforme previsão do art. 144, § 1º do CTN.

Matéria esta disposta em súmula de caráter vinculante de conformidade com o art. 75 do Regimento Interno do CARF (Portaria/MF 256/2009):

*“Súmula CARF 35: Retroatividade da lei.*

*O art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”*

Por fim, ressalte-se que a discussão sobre a constitucionalidade e legalidade dos dispositivos aplicados foge à competência da autoridade administrativa julgadora, em face de sua vinculação ao dispositivo legal.

Nesse sentido também dispõe a Súmula CARF nº 02 nos seguintes termos:

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

No que tange à multa de ofício aplicada, o percentual de 75% está em consonância com o art. 44, I da Lei nº 9.430/96, de modo que não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente, sob pena de responsabilidade funcional. A apreciação da legalidade ou constitucionalidade das leis é matéria restrita ao âmbito do poder judiciário.

Dessa maneira, deve ser mantida a multa de ofício aplicada no percentual de 75%.

Do mesmo modo, a aplicação da taxa SELIC encontra respaldo no art. 13 da Lei nº 9.065/95, não cabendo à esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente, tendo em vista se tratar de atividade vinculada, sob pena de responsabilidade funcional. Nesse sentido, inclusive, foi aprovada a Súmula CARF nº 04 que determina a correção dos débitos tributários pela SELIC a partir de 1º de abril de 1995:

*“Súmula CARF 04: Taxa SELIC*

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”*

Isto posto, VOTO no sentido de REJEITAR as preliminares de irretroatividade e quebra de sigilo suscitadas pela contribuinte e CANCELAR o lançamento, em face da decadência, com relação aos fatos geradores do IRPJ e CSLL ocorridos no primeiro trimestre de 2002 e, em relação ao PIS e COFINS, aos fatos geradores ocorridos até 31/05/2002 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

Processo nº 19515.001592/2007-90  
Acórdão n.º **1301-000.437**

**S1-C3T1**  
Fl. 6

---