



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

Processo nº 19515.002354/2005-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.776 – 1ª Turma Especial
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)
Recorrente EWF ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2002,2003

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Os lançamentos de PIS e de Cofins sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento destes feitos acompanhem aquele que foi dado à exigência principal de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento em parte o ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foram lavrados:

I- Auto de Infração às fls. 100-113 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$672.083,21 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional, no período de 31.01.2001 a 31.12.2002.

O lançamento fundamenta-se na falta de recolhimento do tributo e consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 88-99:

Apresentou, nesse período, movimentação bancária superior à receita declarada.

Intimado a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes, nos anos calendário de 2.000, 2.001 e 2.002, em intimações datadas de 13/09/04, 03/05/05 e 30/04/05, respectivamente, contidos em planilhas extraídas dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, o mesmo demonstrou que: I - parte desses depósitos foram valores transferidos de outras contas de mesma titularidade; 2- parte correspondem a empréstimos, estornos e reapresentações de cheques anteriormente devolvidos; 3- parte dos depósitos correspondem a recebimento de clientes. Entretanto, o contribuinte não comprovar a totalidade dos créditos efetuados em suas contas bancárias. [...]

Conforme acima relatado, em atenção às intimações para a comprovação da origem dos depósitos bancários nos anos calendário de 2.000, 2.001 e 2.002, o contribuinte identificou uma parcela como recebimento de clientes, através de cópias de cheques, anotações e a própria denominação que o banco dá ao lançamento ("liquidação em cobrança", no caso do BRADESCO ou "cobrança especial", no UNIBANCO). [...]

Confrontando-se os débitos de COFINS declarados em DCTF com os valores devidos, calculados sobre o faturamento, assim considerados os créditos bancários não comprovados (valores extraídos de planilha anexa a este Termo) e aqueles identificados como recebimento de clientes, apurou-se diferença demonstrada em planilha [...].

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, Medida Provisória nº 1.858, de 24 de setembro de 1999 e Medida Provisória 1.807, de 25 de fevereiro de 1999.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foi juntado seguinte crédito tributário pelo lançamento formalizados no processo nº 19515.002359/2005-62, juntado a esse por anexação, fl. 420:

II - o Auto de Infração às fls. 530-540 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$147.921,85 a título de Programa De Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional, no período de 31.01.1998 a 31.05.2001.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 2º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, alínea "a" do inciso I do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do

Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2001, bem como art. 2º e art. 3º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Cientificada em 22.08.2005, fls. 109 e 537, a Recorrente apresentou a impugnação em 21.09.2005, fls. 123-157 e 551-585, com as razões a seguir transcritas.

Tece esclarecimentos sobre os fatos e ainda sobre o conceito de faturamento suscitando:

Como se não bastasse a confusão efetuada entre os conceitos de faturamento e de depósitos bancários, é de se ter presente o fato de que estes depósitos, ora submetidos à incidência de PIS e COFINS estão contabilizados e, em grande parte, são oriundos de valores de empréstimos, conforme se prova nos documentos anexos.

Ora, não há como exigir PIS e COFINS sobre valores de empréstimos, também sobre valores de cheques devolvidos e igualmente sobre valores contabilizados como receita, conforme se faz ampla prova no processo. Para que melhor se possam situar estas provas e alegações, junta-se a esta a impugnação e as provas juntadas A impugnação relativa a IRPJ e CSLL [processo nº 19515.002353/2005-95], requerendo que estas sejam aceitas e aproveitadas em relação ao auto ora impugnado. [...]

Diz que os lançamentos são nulos por afronta aos princípios da verdade material, da legalidade e da tipicidade:

No entanto, aqui, confundiu-se inferência com observação e transformou-se a mera probabilidade em certeza, ao arrepio do texto constitucional e da lei. [...]

Entretanto, a autuação empresta validade apenas à segunda parte dos comandos contidos nos arts 288 e 528, acima, aquela que manda tributar, deixando de emprestar validade à primeira parte, a que estabelece a condição da segunda, ou seja, que antes de tributar impõe-se que seja verificada a infração e não apenas inferida. [...]

O Princípio da Tipicidade exige que a lei descreva todos os aspectos da hipótese de incidência.

Desta forma, é necessário que haja uma hipótese de incidência prevista vista em lei e que ocorra o fato imponible (fato gerador) exatamente de acordo com o previsto na hipótese de incidência para se instaure a relação jurídica dando nascimento A obrigação tributária.

Ora, o lançamento que formaliza o crédito tributário e o torna exigível é ato vinculado e deve reportar-se exatamente à previsão legal que coincide com o fato descrito e que deverá estar necessariamente previsto em lei.

Entretanto, no presente caso, a autuação partiu não de um fato, nem de uma presunção legal, ou sequer de ficção jurídica, mas de meras inferências. [...]

Predomina, em processo fiscal, o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto as afirmações que importem em redução, suspensão, exclusão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte. [...]

Argui que não concorda com o lançamento previsto em depósitos bancários, que não são renda tampouco fato gerados do IRPJ:

A existência de depósitos serviria, nessa linha de idéias, apenas para sugerir uma presunção de aquisição de renda. Mas não se poderia construir exigência de tributo a partir, simplesmente, de uma presunção. Caberia ao Fisco comprovar que tais depósitos constituíssem ou refletissem efetiva aquisição de disponibilidade de renda.

Repugna ao direito a ereção da mera existência do depósito em hipótese de aquisição de disponibilidade de renda. Ao contrário, não se lhe pode atribuir, corretamente, nenhum valor que supere o de uma simples presunção relativa — que caberia ao Fisco comprovar, ainda.

Depósito em conta não é renda, nem sua existência pode ser confundida com aquisição de disponibilidade dela. E só esse é o fato gerador legalmente fixado, na formulação estrita do artigo 43 do CTN, para gerar a obrigação tributária. [...]

Tenha-se em mente que o Fato Gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, como quer o Código Tributário Nacional em seu artigo 114. Ainda o mesmo Código quer que o fato gerador do imposto de renda seja a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Não resiste aos princípios da LEGALIDADE e da TIPICIDADE o auto de infração calcado em mera presunção não prevista em lei. Nula a autuação que afronta a Constituição e a lei. [...]

Pelo que se requer em preliminar sejam declarados NULOS os Autos de Infração de que se trata.

No mérito menciona que:

Também sob o prisma do mérito não merece prosperar a autuação em apreço [...]. Consoante extensamente demonstrado, não há suporte fático para as autuações. Em suma, foram efetuados lançamentos — principal e reflexos — sem suporte fático nem legal. [...]

O texto é incisivo quanto à necessidade de verificação de omissão de receita e não apenas de presunção menos ainda de inferência.

É certo que dúvidas quanto A existência da infração acarretam a improcedência da exigência fiscal. É, pois, inadmissível o lançamento de ofício baseado em conjecturas de dúvida e suspeita.

Aponta todos os valor individualizadamente objeto do lançamento, explicando a origem de cada crédito em conta-corrente em relação aos quais ela titular, regularmente intimada, supostamente não comprovou a origem dos recursos utilizados nestas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores. Defende a tese que “Em suma, os depósitos bancários submetidos à incidência estão contabilizados e estão identificadas suas origens.”

No que se refere aos resultados operacionais considerados como não declarados enfatiza que “da mesma forma, não merece prosperar a autuação que diz respeito ao item 002 do Auto de Infração”.

Argumenta que:

Com os procedimentos adotados pela Impugnante, resulta inexistência de prejuízo para o Fisco, dado que o lucro foi declarado e oferecido à tributação ao término das obras em andamento. [...]

Como é sabido, no ramo de construção de imóveis, especialmente como no caso, prédios de apartamentos e também nos casos de salas comerciais, normalmente, durante os primeiros 24 (vinte e quatro) meses inexiste sobra de caixa, direcionando-se todos os recursos para a obra, para o pagamento de despesas com materiais, mão de obra e outras. Os recebimentos, nestes primeiros 24 meses em geral correspondem a aproximadamente 40% (quarenta por cento) do valor integral da obra.

Contabilmente durante a construção, o valor das despesas era registrado no Ativo — Construções em Andamento — e, pronto o prédio, foi declarada toda a Receita que estava registrada na conta adiantamento de Clientes.

Concluída a obra, deu-se a Apuração dos Resultados e os pagamentos dos tributos correspondentes.

Tenha-se presente que o fato gerador não é o fim do período. Findo o período, e desde que tenha ocorrido a verificação de lucro, aperfeiçoa-se o fato gerador do tributo e nasce a obrigação tributária. Não é o caso. Findou o período, mas não nasceu o fato gerador. Não há como surgir a imposição tributária.

Não basta a lei, fonte primária da obrigação tributária, para que seja efetuado o lançamento formalizador da exigência. É necessária a ocorrência do fato gerador para que o lançamento possa prosperar. [...]

No caso, exige-se imposto de renda e contribuição social sobre um lucro absolutamente inexistente. A autuação confunde fato gerador com encerramento do período base.

Ora, o período base é um ciclo, um espaço de tempo durante o qual ocorrem os fatos/negócios jurídico-econômicos cujo produto será o lucro ou o prejuízo ou nem um nem outro, caso de equivalência receitas/despesas. Se e somente se ao final do ciclo configura-se o lucro é que se dá a ocorrência do fato gerador. [...]

Ora, se a inexistência de lucro afasta até a regra do pagamento do imposto por estimativa, com mais vigor afasta também a exigência do imposto de renda anual. Atitude diferente implica em fazer tábula rasa da Constituição e criar imposto novo incidente sobre o prejuízo. É certo que, na ausência de lucro, inexistem fato gerador e base de cálculo. [...]

Configura-se, ainda, duplicidade de incidência, na medida em que os valores de depósitos bancários objeto de autuação no item 001 do Termo também fazem parte da base de cálculo do item 002.

Em decorrência da relação de causa e efeito entendo que também os lançamentos reflexos de PIS e Cofins não podem ser considerados válidos.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que os lançamentos são nulos e por essa razão devem ser cancelados.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/SPO I/SP nº 16-34.010, de 28.09.2011, fls. 1.204-1222: “Impugnação Improcedente”.

Restou ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

PRELIMINAR. NULIDADE. QUESTÕES SOBRE CONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, eis que presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.

Ano-calendário: . 2000, 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. CONTA BANCARIA. VALORES CREDITADOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. PRESUNÇÃO.

A contribuição da Cofins é calculada com base no faturamento que corresponde receita bruta da pessoa jurídica. A presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é aplicável ao faturamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002 OMISSÃO DE RECEITAS. CONTA BANCARIA. VALORES CREDITADOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem -dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. PRESUNÇÃO.

A contribuição para o Pis é calculada com base no faturamento que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. A presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é aplicável ao faturamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

E aplicável a multa de ofício ao percentual de 75% sobre os valores apurados em lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem os juros de mora equivalentes à taxa Selic para títulos federais.

Notificada em 17.02.2012, fl. 1235, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 20.03.2012, fls. 1236-1271, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Fez sustentação oral pela Recorrente a Dra. Solferina Mendes Setti Polati, OAB/143.347.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Tem-se que os autos de infração formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova (art. 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1976). Nesse sentido também a norma regimental, prevê que “verificada a existência de processos pendentes de julgamento, nos quais os lançamentos tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, os processos podem ser distribuídos para julgamento na Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.” (art. 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009).

Pesquisando no e-processo, tem-se que em relação ao mesmo sujeito passivo, houve a formalização do processo nº 19515.002353/2005-95 que está instruído com a totalidade do conjunto probatório dos ilícitos para fins de constituição do presente lançamento e ainda dos seguintes créditos tributários:

- o Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$2.491.969,77, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e

multa de ofício proporcional (fls. 917-921 do processo principal de nº 19515.002353/2005-95); e

- o Auto de Infração com a exigência do crédito tributário no valor de R\$987.151,68 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional, (fls. 930-934 do processo principal de nº 19515.002353/2005-95).

No Termo de Verificação Fiscal, fls. 895-909, que é parte integrante dos Autos de Infração, está detalhado o procedimento fiscal levado a efeito e consta que nos anos-calendário 2000, 2001 e 2002 a Recorrente apresentou movimentação bancária superior à receita declarada, sendo autuada por depósitos bancários não contabilizados e/ou de origem não comprovada e resultados operacionais não declarados no ano-calendário de 2000.

Cabe esclarecer que o lançamento principal de IRPJ e o lançamento reflexo de CSLL formalizados no processo nº 19515.002353/2005-95, já se encontram com julgamento nessa segunda instância, em conformidade com as informações constantes no sítio institucional¹:

JULGADO EM SESSÃO – DECISÃO

Unidade: 1ª Seção

Órgão Julgador: 2ª Turma da 1ª Câmara da Primeira Câmara

Relator: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES

Data da Sessão: 08/10/2013

Hora da Sessão: 14:00

Tipo da Pauta: Ordinária

Tipo Sessão: Normal

Redator Designado: Jose Evande Carvalho Araújo *Decisão:*
Acórdão

Número Decisão: 1102-000.937

Resultado: RECURSO VOLUNTÁRIO - Recurso Voluntário
Provido em Parte POR VOTO DE QUALIDADE

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo². Os lançamentos de PIS e Cofins sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que o informa leva a que o resultado do julgamento destes feitos acompanhem aquele que foi dado à exigência principal de IRPJ. Cabe

¹

Disponível

em:

<<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarInformacoesProcessuais/consultarInformacoesProcessuais.jsf>>. Acesso em: 02 dez.2013.

² **Fundamentação Legal:** art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Processo nº 19515.002354/2005-30
Acórdão n.º **1801-001.776**

S1-TE01
Fl. 1.473

esclarecer que a exigência relativa ao IRPJ foi mantida em parte em sede de segunda instância de julgamento, de modo que são procedentes em parte os lançamentos de PIS e de Cofins.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva