



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

Processo nº 19515.002790/2005-17
Recurso nº 999999 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1401-000.817 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de julho de 2012
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrentes ITAIM DIVERSÕES E COMÉRCIO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA -IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do auto de infração e do procedimento Fiscal.

RECURSO DE OFÍCIO. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. HOMOLOGAÇÃO.

Na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, verificado o pagamento antecipado e ausente o evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, o prazo de que dispõe o Fisco para a constituição do crédito tributário é regido pelo disposto no artigo 150, § 4o, do CTN. Não pode prevalecer o lançamento formalizado após esse prazo.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Processo nº 19515.002790/2005-17
Acórdão n.º **1401-000.817**

S1-C4T1
Fl. 2.139

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS - COFINS – CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao RECURSO DE OFÍCIO e, quanto ao RECURSO VOLUNTÁRIO, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Gilberto Baptista, Sergio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 16-24.303, da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o presente feito de autos de infração (AI) de IRPJ e reflexos, relativos aos anos-calendário de 2000 a 2003 (AI e demonstrativos de apuração às Os. 1.507/1.561).

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (fls. 1.406/1.408) com a descrição de fatos contida nos citados autos de infração, a contribuinte não contabilizou e nem comprovou a origem dos depósitos efetuados em conta corrente bancária.

As disposições legais que embasaram o lançamento encontram-se descritas nos referidos termo e autos de infração.

Em 04/10/2005, a interessada tomou ciência dos autos de infração (fls. 1.517, 1.530, 1.543 e 1.557) e, em 26/12/2006, a Procuradoria da Fazenda Nacional - São Paulo lavrou os Termos de Inscrição de Dívida Ativa de fls. 1.604/1.738.

No processo de execução fiscal, a interessada alegou (fls. 1.739/1.745) que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, por ter sido apresentada impugnação tempestiva.

O processo administrativo foi devolvido à EQCOB/DICAT/DERAT/SPO em 09/02/2009 (fl. 1.776).

A impugnação apresentada pela contribuinte em 03/11/2005 foi juntada aos autos às fls. 1.779/1.808 e contém, resumidamente, as seguintes alegações:

- Tendo transcorrido mais de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, a pretensão fiscal não podia alcançar o período de janeiro a outubro de 2000, consoante regra inserta no artigo 150, § 4o, do Código Tributário Nacional.

- O auto de infração tomou por base de cálculo dos tributos em questão o total da movimentação financeira da impugnante, olvidando-se de levar em consideração que tal movimentação não corresponde, nem de longe, ao seu real acréscimo patrimonial ou lucro contábil.

- A impugnante é administradora de jogo de bingo. Tal atividade é fundamentada em dispositivo constitucional e parte de suas receitas são destinadas às entidades desportivas.

- As verbas que adentram nos caixas da empresa, apesar de circularem pela conta bancária, são repassadas a terceiros, por determinação legal.

- Grande parte das aquisições de carteira ou crédito para máquinas se faz em cheques, que são depositados nas contas bancárias da impugnante. Por outro

lado, no momento do término de cada rodada, a impugnante deve estar com numerário em mãos para pagamentos de prêmios em espécie, ainda que posteriormente o valor investido pelo ganhador vá circular na conta bancária da empresa.

- Tal raciocínio já foi acolhido pelo Município de São Paulo, conforme § 8o do artigo 14 da Lei 13.701/2003, que determina o desconto dos prêmios da base tributável do ISS para bingos de carteias.

- Houve evidente afronta aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco.

- O procedimento fiscal não atende às exigências do processo administrativo fiscal, o qual rege-se pela busca da verdade material, sendo absolutamente nulo, seja por ter ignorado o quanto recolhido, seja por ter se utilizado de base de cálculo equivocada.

- No que tange ao IRPJ, verifica-se ainda erro no cálculo do adicional nos períodos de 2000 a 2002, pois ignorou-se o quanto foi declarado e pago, bem como não se subtraiu a parcela de R\$ 60.000,00 (artigo 3º, § 1ª, da Lei 9249/1995).

- Em que pesem as inconstitucionalidades, tanto formais como materiais, da Lei 9.718/1998, devemos nos ater, nesta seara, à análise do texto legal. O artigo 3o, § 2º, III, reconhece a possibilidade de exclusão da receita transferida a outra pessoa jurídica da base de cálculo, sendo essa a exata hipótese da impugnante, que é obrigada a proceder repasse à entidade desportiva e ao Comitê Olímpico Brasileiro.

- O § 1º desse mesmo artigo prevê a exclusão de tudo que não se caracterize como receita, sendo este o caso dos valores pagos como prêmio.

- É patente a ilegalidade da utilização de dados informativos relativos a movimentações financeiras anteriores à Lei 10.174, publicada em 10/01/2001.

Em 26/01/2009, os autos foram remetidos à DIDAUF/PFN/SP para o cancelamento do ajuizamento da referida dívida e de suas respectivas inscrições em dívida ativa da União (fl. 1.895).

Após tomadas as devidas providências pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento em 17/07/2009 (fl. 1.908).

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou procedentes em parte os lançamentos, acolhendo parcialmente a decadência, nos termos da ementa que se transcreve:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Incabível cogitar sobre nulidade do Auto de Infração, se o lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais.

PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. HOMOLOGAÇÃO.

Na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, verificado o pagamento antecipado e ausente o evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, o prazo de que dispõe o Fisco para a constituição do crédito tributário é regido pelo disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. Não pode prevalecer o lançamento formalizado após esse prazo.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular da conta não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos.

AUTOS REFLEXOS

A decisão relativa ao lançamento principal se aplica, no que couber, às exigências de PIS, COFINS e CSLL, por serem fundamentadas nos mesmos elementos de prova..

A DRJ recorreu de ofício da parte cancelada.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário ao CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação, com a exceção da Decadência já acolhida parcialmente pela DRJ e o suposto erro no cálculo do Adicional do IRPJ devidamente esclarecido pela DRJ.

Porém inova sua defesa no seguinte sentido:

- Houve revogação do artigo 42 da lei 9.430/96 em face da antinomia com o parágrafo 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001.

- Isso porque, segundo o § 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001: "*se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos*".

- Diante do tratamento a ser dado pela autoridade administrativa às informações recebidas das instituições financeiras, introduzido pelo § 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001, mostra-se que não é mais possível a utilização do arbitramento da base de cálculo sob a presunção *juris tantum* de omissão de receita a que se refere o artigo 42 da Lei 9.430/96 baseada na soma dos depósitos bancários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ acolheu parcialmente a decadência tanto para o IRPJ e contribuições nos termos da ementa abaixo:

“ Na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, verificado o pagamento antecipado e ausente o evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, o prazo de que dispõe o Fisco para a constituição do crédito tributário é regido pelo disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. Não pode prevalecer o lançamento formalizado após esse prazo.”

No que interessa, eis abaixo as razões de decidir da DRJ;

No caso em estudo, o período questionado pela defesa se restringe aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2000.

Sobre o período de apuração de 31/10/2000, e posteriores, note-se que mesmo aplicando a regra mais favorável à contribuinte, ou seja, cinco anos após a ocorrência do fato gerador, não haveria que se falar em decadência, porquanto a formalização do lançamento se deu em 04/10/2005.

Cabe analisar os períodos de janeiro a setembro de 2000. Conforme mostra a pesquisa no sistema SINAL08 (fl. 1.909), houve o recolhimento dos tributos (códigos de receita 8109 - PIS, 2089 - IRPJ/Lucro Presumido, 2172 - COFINS e 2372 - CSLL/Lucro Presumido) relativos a esses períodos. Como não se constatou qualquer uma das hipóteses de dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial a ser aplicada em relação aos fatos geradores em exame é aquela contida no artigo 150, § 4º, do CTN.

Destarte, conclui-se que na data em que a interessada tomou ciência do lançamento, estava caracterizada a decadência em relação aos fatos geradores do I ao 3º trimestre de 2000, no tocante ao IRPJ e à CSLL, e de 31/01/2000 a 30/09/2000, quanto ao PIS e à COFINS. Deve-se, portanto, cancelar o lançamento correspondente.

Nada a reparar no Recurso de Ofício tanto na questão de direito quanto em relação à aplicação da regra de direito aos fatos. É que “curvei-me” à jurisprudência atual do STJ, no sentido de entender que a aplicação do art.150, §4º, do CTN atrai a realização de um pagamento. Porém, na ausência de pagamentos, que não é o caso, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se também após 5 (cinco) anos, mas, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN). No caso concreto, como houve pagamento a DRJ acertadamente aplicou a regra do art.150, §4º, do CTN.

Pelo exposto, NEGOU provimento ao RECURSO DE OFÍCIO.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme relatado, a autuação envolveu omissão de receitas por presunção legal, nos anos-calendários de 2000 a 2003, encontrada a partir de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, *ex vi* art. 42 da Lei n. 9.430/96.

Preliminar de nulidade

Preliminarmente, a recorrente imputa o presente AI com o vício da nulidade, pois não foi demonstrada a efetiva omissão de receita e o acréscimo patrimonial suscitados pela Fiscalização, bem assim os lançamentos tiveram como base prova colhida para fins de CPMF, uma vez que o procedimento fiscal estaria amparado na Lei nº 10.174, de 09/01/2001.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

A Recorrente afirma que os lançamentos tiveram como base prova colhida para fins de CPMF, afirmando que a utilização de dados informativos relativos a movimentações anteriores à vigência do § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/1996 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.174/2001) é ilegal.

Desarrazoada a alegação da Recorrente por ser impertinente ao caso concreto. É que as alíneas "b" e "c" do Termo de Constatação Fiscal, dá conta de que os dados da movimentação financeira foram obtidos por meio dos extratos bancários fornecidos pela própria fiscalizada, em atendimento às intimações feitas no decorrer desta ação fiscal, fato este reconhecido em sua própria peça impugnatória (fls. 1785):

O suposto débito, conforme mencionado, foi apurado a partir de demonstrativos de **extratos bancários os quais a empresa foi obrigada apresentar em atendimento à intimação conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal** anexo ao Auto de Infração ora combatido

Portanto, inválida a alegação de que o procedimento fiscal estaria pretensamente amparado na Lei nº 10.174, de 09/01/2001.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato, enquadramento legal e a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito e não de preliminar de nulidade. E como ficará bem demonstrado mais adiante, nem mesmo isso aconteceu.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada

MÉRITO

PRESUNÇÃO LEGAL - Depósitos Bancários sem comprovação da origem dos recursos

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. Com efeito, sequer os contabilizou ou os declarou. A recorrente não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a ligação dos recursos recebidos em conta bancária e o seu discurso apresentado. Na verdade, a interessada ao invés de tentar provar os fatos alegados, se limita a tecer considerações de direito, no sentido de enfraquecer o lançamento por ter sido lastreado apenas em presunções.

Cabe também dizer que mera alegação de que parte dos depósitos que transitou em sua conta correspondia teoricamente a valores a serem repassados à entidade desportiva e ao Comitê Olímpico Brasileiro e a montantes destinados ao pagamento de prêmios não pode ser levada em consideração, pelo simples fato de que não está respaldada em documentos hábeis e idôneos, identificando, individualmente, cada operação alegada.

Assim, uma vez que a peça de defesa rebate a acusação fiscal sem qualquer apresentação de prova, prevalece a presunção de omissão de receita.

Em verdade, a argumentação da recorrente denota um total desconhecimento da existência do art. 42 da Lei nº 9.430-96 que representa um verdadeiro marco em termos de presunção legal de omissão de receitas, *verbis*:

LEI nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 - DOU de 30.12.96

“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.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, o ônus da prova fica invertido, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua

ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito nessa tarefa que se lhe impunha, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se toma como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Por se tratar de uma presunção relativa *juris tantum*, somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Feitas tais digressões e, evidenciada a absoluta licitude do estabelecimento das presunções legais, cumpre dizer que, em relação aos anos-calendário **2000 a 2003**, as alegações trazidas pelo contribuinte mostram-se despropositadas, visto que, o simples fato da existência de depósitos bancários com origem não comprovada é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que, conforme dito, não as apresentou.

Insurge-se também a Recorrente no sentido que deveria ter sido deduzido o montante já declarado e pago, em relação a cada um dos tributos.

Como já se disse, ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. À recorrente, comprovar a origem desses depósitos.

Ocorre que a legislação tributária expressamente determina, consoante texto legal acima reproduzido, que a totalidade dos valores creditados em conta bancária, cuja origem não seja comprovada, deve ser considerada como receita omitida. Caberia à Recorrente a comprovação de que os valores representativos das receitas declaradas haviam sido depositados nas contas bancárias em tela e que, faziam parte das receitas apuradas pela fiscalização. Não feito essa prova, não cabe a dedução pretendida.

Outrossim, o dispositivo legal acima citado supramencionado é válido e vigente em nosso ordenamento jurídico, dando respaldo à autuação praticada pela Autoridade Fiscal.

Por diversas vezes em seu recurso, a Recorrente aponta ilegalidades e inconstitucionalidades no auto de infração guerreado que gravitariam em torno do art. 42 da Lei n. 9.430/96, bem assim o caráter confiscatório de tal dispositivo.

Quanto à esse aspecto reitere-se, a autoridade administrativa é vinculada a lei válida e vigente, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-las, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste Conselho (atual Primeira Sessão do CARF), *in verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Outrossim, descabida sua alegação de que houve revogação do artigo 42 da lei 9.430/96 em face da antinomia com o parágrafo 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001. Tal afirmativa não encontra guarida na doutrina e na jurisprudência mansa e pacífica **que se manifesta em sentido contrário.**

Portanto, mantenho a autuação.

Lançamentos Reflexos (CSLL, PIS e COFINS)

Por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção das exigências lançadas por via reflexa, restando enfrentar apenas a argumentação específica de que sejam canceladas as exigências reflexas do PIS e COFINS que estariam incidindo sobre receitas outras que não faturamento.

Como visto, a autuação em questão foi efetuado levando-se em conta as receitas apuradas a partir uma presunção legal. Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, o contribuinte não tendo logrado êxito nessa tarefa de provar a origem dos recursos, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se toma como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte.

Porém, esses rendimentos surgidos na forma de presunção representam a “Receita bruta da empresa”, base de cálculo das contribuições, de forma que não se pode alegar que aí também estariam inseridas receitas outras.

Por todo o exposto, em relação ao recurso de ofício, nego provimento, em relação ao recurso voluntário, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGO provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto