



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

Processo nº 19515.002884/2005-88
Recurso nº 167.704 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.227 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente COMÉRCIO E SERVIÇOS COMPLEXOS 2023 LTDA.
Recorrida 1ª TURMA DRJ SÃO PAULO SP

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

LUCRO REAL. CONTRIBUINTE OPTANTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO.

A pessoa jurídica, optante da apuração do imposto pelo Lucro Real, que não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à autoridade fiscalizadora deve ter o seu lucro calculado pelo método arbitrado.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

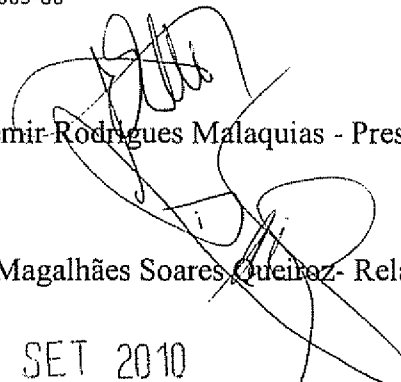
Depósito bancário cuja origem a contribuinte não comprova e que não foi escriturado nem oferecido à tributação deve ser considerado receita omitida.

TRIBUTOS DECLARADOS. TRIBUTOS PAGOS. RECEITA OMITIDA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DIVERSA.

Descabe falar em desconto do valor dos tributos já declarados e pagos do montante de tributos arbitrado sobre receitas omitidas, vez que por terem sido omitidas não sofreram nenhuma incidência tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

Regis Magalhães Soares Queiroz - Relator.

EDITADO EM: 06 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Sérgio Luiz Bezerra Presta (Suplente Convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz, Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente). Ausência justificada do Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe.

Relatório

Adoto o relatório da r. decisão *a quo*:

“Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte, acima identificada, foi autuada, em 04/10/2005 (fls. 516, 521, 525 e 531), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, à contribuição para o PIS, à COFINS e à CSLL, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2001 e 2002.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração (fls. 516, 517, 521, 522, 525, 526, 531 e 532) e no Termo de Constatação (fls. 510 e 511), a contribuinte omitiu receita por não ter comprovado, apesar de regularmente intimada (fl. 505) e re-intimada (fls. 506), a origem de depósitos e créditos bancários (cópias dos extratos de fls. 95 a 451) realizados nas contas correntes de sua titularidade mantidas nos Bancos Real (agência 0897, conta corrente nº 004850-1, e agência 0412, conta corrente nº 1722767-1) e Safra (agência 03000, conta corrente nº 019.062-0). Esta receita omitida foi tributada com base no lucro arbitrado, já que a fiscalizada, apesar de intimada (fl. 03) e re-intimada (fls. 04 e 507), não apresentou os Livros Diário e Razão, conforme a declaração de fl. 508.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ (fls. 516 e 517) com base nos artigos 530, inciso I, 532 e 537 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, formalizando crédito tributário, com juros de mora calculados até 30/09/2005, no montante de R\$3.596.056,71;



3.2. PIS (fls. 521 e 522) com base nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, 17 de dezembro de 2002, formalizando crédito tributário, com juros de mora calculados até 30/09/2005, na importância de R\$248.182,91;

3.3. COFINS (fls. 525 e 526) com base nos artigos 1º da LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória (MP) nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e 2º, inciso II, e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002, formalizando crédito tributário, com juros de mora calculados até 30/09/2005, no valor de R\$1.145.459,95; e

3.4. CSLL (fls. 531 e 532) com base nos artigos 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 19 e 24 da Lei nº 9.249/1995, 29 da Lei nº 9.430/1996, e 6º da MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999, formalizando crédito tributário, com juros de mora calculados até 30/09/2005, no montante de R\$412.365,46.

4. O enquadramento legal das multas de ofício aplicadas é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (fls. 515, 520, 524 e 530). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 515, 520, 524 e 530).

5. Irresignada, a empresa apresentou, representada por procuradora (fls. 561 a 571 e 786), a impugnação de fls. 536 a 561, instruída com os documentos de fls. 562 a 778 e protocolizada em 03/11/2005 (fl. 536), alegando, em síntese, o seguinte:

5.1. a impugnação apresentada em 03 de novembro de 2005 é tempestiva, pois tomou ciência do auto de infração em 04 de outubro de 2005 e o prazo para impugnar vence em 03 de novembro de 2005;

5.2. os autos de infração são nulos, pois a fiscalização indevidamente deixou de computar os valores dos tributos declarados em DCTFs e pagos pela contribuinte por meio de DARFs, que deixam de ser apresentados pelo seu enorme volume, mas que se encontram em sua sede à disposição para verificação, procedimento este que deveria ter sido realizado antes do lançamento em observância ao que dispõe o artigo 142 do CTN e em obediência ao princípio da verdade material, e cujas informações também se encontrarem no sistema de dados da administração tributária;

5.3. mesmo que se considere que o arbitramento deveria ser aplicado, verifica-se incorreção na base de cálculo utilizada já que o arbitramento prevê apenas a incidência de percentual distinto (38,4%) sobre a receita bruta da empresa, conforme definida pelos artigos 224, 530 e 532 do RIR/1999, sem, contudo, igualar o conceito de receita bruta a toda e qualquer entrada nas contas bancárias da contribuinte,

5.4. é absurda a afirmação da fiscalização de que por causa da falta de escrituração passa a tratar a fiscalizada como empresa que não goza



do direito de deduzir da arrecadação do Bingo os prêmios pagos e os repasses legais para fins de apuração da receita bruta, pois a legislação jamais determinou que com o arbitramento se deixasse de observar estes pagamentos e repasses;

5.5 também é absurdo permitir a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o patrimônio, o que caracteriza confisco vedado pela Constituição Federal, pois estes tributos visam tributar o acréscimo patrimonial, ganho ou lucro;

5.6. os autos de infração tomaram como base de cálculo dos tributos o total da movimentação financeira, não levando em consideração que esta movimentação não corresponde, nem de longe, ao seu real acréscimo patrimonial ou lucro contabilmente mensurado, o que denota evidente afronta aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco;

5.7. a totalidade da movimentação bancária da impugnante, que atua na atividade de jogo de bingo fundada em dispositivo constitucional e regulada por legislação federal, não corresponde a sua receita bruta, lucro ou ganho de capital, mas sim a entradas que terão as mais diversas destinações de cunho social e fomento ao desporto, como a distribuição de prêmios correspondente no mínimo a 65% dos valores arrecadados, conforme previsto no artigo 105 do Decreto nº 2.574/1998, que regulamenta a Lei 9.615/1998 (Lei Pelé), valor que pode chegar a 90% para garantir a competitividade do negócio, e 7% no mínimo para as entidades desportivas (artigo 70 da Lei nº 9.615/1998), além de repasse ao Comitê Olímpico Brasileiro (COB);

5.8. "tal raciocínio, de compreensão quase evidente, já foi acolhido pelo Município de São Paulo que aprovou, em 2003, regra expressa que determina o desconto dos prêmios da base de cálculo do ISS para o bingo de cartelas, ex vi, parágrafo 8º do artigo 14, da Lei nº 13.701/03";

5.9. houve aplicação de dupla penalidade o que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, já que, além do adicional de 20% sobre 32%, estabelecido pelo artigo 532 do RIR/1999 para determinação da base de cálculo do IRPJ e que se mostra como penalidade aplicável aos casos em que se entende necessário o arbitramento, aplicou-se também a multa de ofício de 75%;

5.10. apesar de ser inconstitucional, a Lei nº 9.718/1998 em seu artigo 3º, § 2º, inciso III, estabelece que os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a outra pessoa jurídica, não integrarão a base de cálculo do PIS e da COFINS, que é justamente o caso da contribuinte que é obrigada a repassar valores a entidade desportiva e ao COB;

5.11 é necessário excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores pagos como prêmios, pois, embora os beneficiários não sejam pessoas jurídicas, a exclusão prevista no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 não é isenção ou benefício fiscal, mas sim explicitação do já contido no §1º do mesmo artigo no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, devendo ser excluído tudo que não for receita, em



obediência ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal e ao artigo 110 do CTN;

5.12 conforme doutrina e jurisprudência transcritas, o significado de receita auferida é relacionado a acréscimo, patrimônio, ganho ou propriedade de quem auferir, não se podendo tomar, sob pena de se exercer verdadeira tributação confiscatória, os valores que apenas transitaram por sua conta corrente como base de cálculo dos tributos, pois não refletem sua capacidade contributiva”.

Em r. decisão de fls. 788 e seguintes, a DRJ julgou a impugnação parcialmente procedente, cancelando parte dos lançamentos, em voto assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

LUCRO REAL. CONTRIBUINTE OPTANTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO.

A pessoa jurídica, optante da apuração do imposto pelo Lucro Real, que não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à autoridade fiscalizadora deve ter o seu lucro calculado pelo método arbitrado.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Depósito bancário cuja origem a contribuinte não comprova e que não foi escriturado nem oferecido à tributação deve ser considerado receita omitida.

TRIBUTOS DECLARADOS. TRIBUTOS PAGOS. RECEITA OMITIDA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DIVERSA.



Descabe falar em desconto de tributos já declarados ou tributos já pagos no montante de tributos incidentes sobre receitas omitidas, que justamente por serem receitas omitidas, ainda não sofreram nenhuma incidência tributária.

LUCRO ARBITRADO. FATO GERADOR. PERÍODO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

O imposto incidente sobre o lucro arbitrado, cujo dia de fato gerador é o último do trimestre, incide apenas sobre os valores tributáveis apurados neste próprio trimestre.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

ARBITRAMENTO. FATO GERADOR. PERÍODO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

A contribuição incidente sobre a base de cálculo arbitrada, cujo dia de fato gerador é o último do trimestre, incide apenas sobre os valores tributáveis apurados neste próprio trimestre.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS AUFERIDAS. TIPO DE ATIVIDADE. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. IRRELEVÂNCIA.

A base de cálculo da COFINS é totalidade das receitas auferidas independentemente da atividade exercida e da classificação contábil das receitas.

FATO GERADOR. PERÍODO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

A COFINS, cujo dia de fato gerador é o último de mês, incide apenas sobre os valores tributáveis apurados neste próprio mês.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

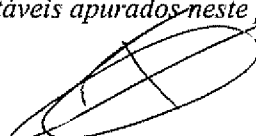
Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS AUFERIDAS. TIPO DE ATIVIDADE. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. IRRELEVÂNCIA

A base de cálculo da contribuição para o PIS é totalidade das receitas auferidas independentemente da atividade exercida e da classificação contábil das receitas.

FATO GERADOR. PERÍODO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

A contribuição para o PIS, cujo dia de fato gerador é o último de mês, incide apenas sobre os valores tributáveis apurados neste próprio mês.



A DRJ exonerou parte dos lançamentos em razão de a autuação não ter observado o período de apuração e a efetiva data de ocorrência dos fatos geradores.

Recurso voluntário juntado a fls. 816 a 857, repisando os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'L' shape with a horizontal line extending to the right.

Voto

Conselheiro Relator, Regis Magalhães Soares Queiroz

O recurso voluntário foi protocolizado dentro do prazo legal e, portanto, dele tomo conhecimento.

1. Dos pagamentos declarados em DCTFs

Argumentou o recurso que quando do arbitramento do imposto com base na receita presumidamente omitida, consubstanciada em depósitos bancários não contabilizados, deveria ter a fiscalização abatido, do montante apurado, os tributos pagos conforme declarados em DCTFs (fls. 824). Ocorre que os tributos pagos e declarados pelo recorrente foram com base em rendimentos não omitidos e, logicamente, não servem para quitar tributos que incidem sobre os rendimentos omitidos, objeto do auto de infração subjacente.

As receitas declaradas nos anos em questão (2001 e 2002) são presumivelmente diferentes das receitas omitidas e a prova do contrário cabia ao recorrente, consoante artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 que, ao estabelecer a presunção em favor da fazenda, inverteu o ônus da prova, cabendo ao contribuinte demonstrar a origem e a tributação dos valores depositados, vez que, como bem destacado na r. decisão *a quo*, a pessoa jurídica que apura o imposto pelo lucro real deve manter a contabilidade em ordem consoante determina a legislação:

Regulamento do Imposto de Renda, 1999:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º).

(...)

§ 4º Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no § 1º, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de



Titulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º).

Por fim, cumpre mencionar que este argumento do recurso foi devidamente tratado pela r. decisão *a quo* e o recorrente simplesmente repisou os mesmo argumentos da impugnação, deixando de trazer elementos outros que pudessem opor-se àquela decisão.

2. Da revogação do art. 42 da Lei 9.430/96

O recurso voluntário aduz que o art. 42, da Lei 9.430/96 teria sido revogado pelo art. 5º, § 4º, da LC 105/2001, que dispõe:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, 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.

Como facilmente se depreende da leitura do dispositivo legal em questão, ele não versa acerca de presunções relacionadas à omissão de receitas, tratando apenas da imposição de deveres e obrigações de instituições financeiras prestarem informações acerca de movimentação financeira de seus clientes.

Vê-se, pois, que a informação acerca da movimentação financeira é fase anterior à incidência das presunções de omissão de receita em relação aos montantes movimentados e, ao contrário do informado, não dá à autoridade fiscal poderes nem meios de investigar a origem e a eventual oferta à tributação dos valores depositados.

Permite-lhe, isso sim, saber da ocorrência de depósitos que poderão ser confrontados com a escrita fiscal do contribuinte. Se tais depósitos não estiverem escriturados, aí sim se sujeitarão às regras de presunção de omissão de receitas.

Evidente, então, que ambos os dispositivos legais não se contrapõem, antes se complementam, e, portanto, não há antinomia entre eles nem, obviamente, revogação do art. 42, da Lei 9.430/96, pelo §4º, do art. 5º, da LC 105/2001 que podem perfeitamente ser utilizados em conjunto como, aliás, parece ser a clara intenção da lei.

3. Da base de cálculo

Aduziu o recurso que a fiscalização haveria tomado como base de cálculo do tributo a total movimentação financeira da empresa em vez de considerar a parcela atinente ao lucro, com o que acabou tributando o patrimônio.



Também esta alegação foi sobejamente afastada pela r. decisão *a quo* e a recorrente não cuidou de atacar os argumentos daquela decisão, limitando-se a repisar os argumentos da impugnação. Sobre a questão, decidiu corretamente a DRJ, *verbis*:

“26. Cabe ainda esclarecer que, com o arbitramento, não é toda a receita omitida que é considerada lucro, mas apenas um percentual desta (no presente caso, 38,4% para o IRPJ e 12% para a CSLL, conforme fls. 512 e 527). Assim, mesmo inexistente qualquer comprovação por parte da contribuinte de seus custos e despesas, com o arbitramento, os índices de 61,6% (para o IRPJ) e 88% (para a CSLL) são deduzidos da receita auferida para determinar a base de cálculo destes tributos. Isto reforça a improcedência das alegações da impugnante de que seus dispêndios não foram considerados.

27. Neste passo deve-se também dizer que o fato de o índice de determinação do lucro arbitrado ser 20% maior que o índice de determinação do lucro presumido não representa penalidade, pois lucro arbitrado não é penalidade, mas simplesmente método de apuração do resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Isto é tão verdadeiro que o próprio contribuinte pode optar por esta forma de tributação se conhecida a receita bruta, conforme dispõe o artigo 531 do RIR/1999:

Art. 531. Quando conhecida a receita bruta (art. 279 e parágrafo único) e desde que ocorridas as hipóteses do artigo anterior, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do imposto correspondente com base no lucro arbitrado, observadas as seguintes regras (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, §§ 1º e 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - a apuração com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano-calendário, assegurada, ainda, a tributação com base no lucro real relativa aos trimestres não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangidos por aquela modalidade de tributação;

II - o imposto apurado na forma do inciso anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento de cada período de apuração.

28. O índice de determinação do lucro arbitrado é superior ao do lucro presumido porque são situações fáticas e jurídicas distintas e não por haver aplicação de penalidade: no lucro presumido o contribuinte é obrigado a ter, pelo menos, Livro Caixa, inclusive com toda a movimentação financeira, inclusive bancária, Livro Registro de Inventário e a documentação suporte da escrituração destes livros, ao passo que o lucro arbitrado é utilizado quando não há escrituração.

Logo, fácil perceber que pela regra de presunção não se tributa toda a movimentação financeira omitida, mas 38,4% para o IRPJ e 12% para a CSLL, ficando a diferença, ou seja, 61,6% (para o IRPJ) e 88% (para a CSLL) fora da base de cálculo pois a lei entende que esses montantes seriam presumivelmente as despesas necessárias para a



manutenção da fonte produtiva. Note-se também que estando na seara das presunções legais pouco importa se estes percentuais são ou não são realistas, vez que presumidos por lei.

Se o contribuinte pretendia que a fiscalização efetuasse o lançamento exato, como na apuração do lucro real, então deveria ter mantido sua contabilidade regular, coisa que não fez.

4. Da arguição de inconstitucionalidade.

O recurso faz, em diversas passagens, afirmações de que o lançamento de omissão de receita por presunção afrontaria princípios constitucionais da proporcionalidade, do não confisco e da capacidade contributiva.

Ocorre, entretanto, que ao CARF falece competência para declarar a inconstitucionalidade de lei, consoante estabelece o art. 26-A, do Decreto 70.235/1972, ficando sua autonomia restrita apenas a aplicar declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Plenário do STF, ainda que em controle difuso, *verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nesse sentido é, aliás, o verbete da Súmula Unificada n. 2, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que dispõe:

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



5. Da remessa oficial

O órgão julgador *a quo* percebeu que o lançamento das receitas omitidas não observou o período de apuração. Aduziu a r. decisão *a quo* os fundamentos seguintes, que adoto:

40. Como se nota, as normas legais citadas são claras ao dizer que o IRPJ e a CSLL apurados com base no lucro arbitrado têm como período de apuração o trimestre civil e as contribuições sociais COFINS e PIS incidem mensalmente, qualquer que seja o regime de apuração do IRPJ e da CSLL. Dito de outra forma: a data do fato gerador do IRPJ e da CSLL arbitrados é o último dia do trimestre e a data do fato gerador da COFINS e do PIS é o último dia do mês.

41. No presente processo, as receitas omitidas decorrentes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, foram apuradas mensalmente conforme demonstrado pela autoridade lançadora à fl. 504. Contudo, o IRPJ e a CSLL arbitrados, que são trimestrais, no ano-calendário 2001 foram lançados anualmente em 31 de dezembro (fls. 512, 515, 517, 527, 530 e 532). Por sua vez, as contribuições PIS e COFINS, que são mensais, foram lançadas anualmente em 2001 e trimestralmente em 2002 (fls. 519, 520, 522, 523, 524 e 526). Os valores tributáveis foram totalizados por ano (2001) e por trimestres (2002). Assim, o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS foram em parte indevidamente lançados sobre o valor total anual de 2001 com fato gerador no último dia do ano e o PIS e a COFINS foram em parte indevidamente lançados sobre os totais trimestrais de 2002 com fato gerador no último dia de cada trimestre. Segundo as normas legais acima reproduzidas, em 31/12/2001 somente ocorreram fatos geradores do IRPJ e da CSLL incidentes sobre as receitas omitidas no quarto trimestre (outubro, novembro e dezembro) de 2001 e fatos geradores de PIS e de COFINS incidentes sobre as receitas omitidas em dezembro de 2001 e em 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002 e 31/12/2002 somente ocorreram fatos geradores de PIS e de COFINS incidentes sobre as receitas omitidas respectivamente em março, junho, setembro e dezembro de 2002. Assim, devem ser exoneradas as parcelas destes tributos que foram lançadas sobre receitas que não foram omitidas nos períodos de apuração das respectivas datas dos fatos geradores que constam nos autos de infração. Este entendimento também é compartilhado pelo Conselho de Contribuintes, conforme demonstram as seguintes ementas de Acórdãos proferidos por aquele órgão de julgamento administrativo:

IRPJ E OUTROS - NULIDADES - ERRO QUANTO AO PERÍODO DE APURAÇÃO, QUANTO À DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - NOTAS FISCAIS ESCRITURADAS - Deve ser mantida a decisão de primeira instância que exonera crédito tributário em razão da autuação não ter observado o período de apuração, ou a efetiva ocorrência do fato gerador, bem assim o crédito tributário lançado em virtude de omissão de receitas relativa a prestações de serviços, quando restar comprovado que a nota fiscal correspondente foi devidamente escriturada no livro Razão. Recurso de ofício negado (Acórdão 105-15119, Quinta



Câmara, relatora Adriana Gomes Rego Galvão, data da sessão 15/06/2005).

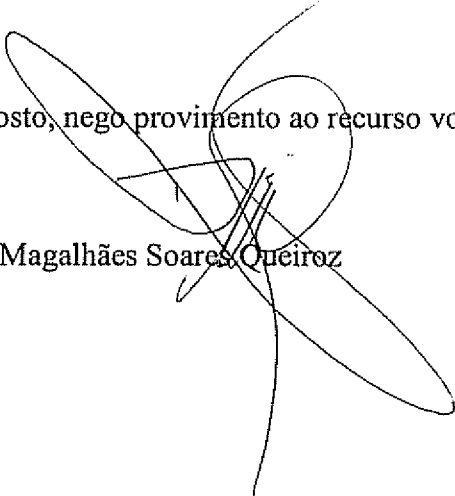
*RECURSO DE OFÍCIO - P.A.F/ ERRO DE FATO –
Constatado que houve erro na apuração da base tributável,
cancela-se o crédito tributário correspondente (Acórdão 108-
06501, Oitava Câmara, relatora Márcia Maria Loria Meira,
data da sessão 20/04/2001).*

Correta, pois, a R. decisão *a quo* que cancelou parte do lançamento por erro na definição no fato gerador.

6. Conclusão

Isso posto, nego provimento ao recurso voluntário e ao reexame necessário.

Regis Magalhães Soares Queiroz





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 19515.002884/2005-88

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 06 de setembro de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.