



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

Processo n° 19515.002907/2007-16
Recurso n°
Acórdão n° 1202-001.069 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria Omissão de receitas
Recorrente OFFICE LEADER DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Deve ser indeferido o pedido de diligência quando os fatos probatórios são passíveis de demonstração mediante apresentação de documentos que o impugnante deveria possuir.

MOTIVAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. RAZOES. RELATÓRIO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Inexiste vício formal a ensejar a declaração de nulidade do lançamento, por ausência de motivação, quando há, no relatório fiscal, a identificação e descrição da conduta infracional atribuída ao autuado que, se deficientes, levariam à improcedência da autuação.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONTROLE JURISDICIONAL

É vedado à autoridade administrativa, ao argumento de inconstitucionalidade de lei, deixar de aplicá-la enquanto vigente e eficaz no ordenamento jurídico, situação somente possível se houver tutela do Poder Judiciário, instituição que detém competência para o controle de constitucionalidade de atos normativos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

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: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**MULTA QUALIFICADA — OMISSÃO DE RECEITAS. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO**

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a caracterização do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, com base na taxa SELIC, conforme expressa previsão legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. CONTRIBUINTE. ÔNUS DA PROVA.

Presume-se ocorrida a infração de omissão de receitas ou de rendimentos quando valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, não tenham sua origem comprovada por seu titular, mediante documentação hábil e idônea, depois de regularmente intimado.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS. VENDAS MERCANTIS. ORIGEM COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO.

A falta de escrituração de valores creditados em contas bancárias, referentes a liquidações de cobrança de operações de vendas mercantis, é prova direta de omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

O valor do imposto e do adicional relativos às receitas omitidas são lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.

OMISSÃO DE RECEITAS. CUSTOS ESCRITURADOS. INDEDUTIBILIDADE.

É incabível, após o início da ação fiscal, a dedução de despesas e custos não escriturados e não declarados mesmo que vinculados a receitas omitidas incluídas, por meio de lançamento de ofício, na base de cálculo do imposto.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, - COFINS**COFINS. BASE DE CALCULO. ICMS**

O ICMS só poderá ser excluído da receita bruta, para efeito de apuração da base de cálculo da Cofins, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 17

O ICMS só poderá ser excluído da receita bruta, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS NÃO ESCRITURADOS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. INDEDUTIBILIDADE.

É incabível, após o início da ação fiscal, a dedução de créditos não escriturados e não declarados mesmo que vinculados a receitas omitidas incluídas, por meio de lançamento de ofício, na base de cálculo da contribuição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de diligência, rejeitar a preliminar de nulidade da autuação e, no mérito, negar provimento ao recurso. Por maioria de votos, afastar a apreciação ex-officio da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu argüida pela Recorrente a não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto, Plínio Rodrigues Lima, Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, ora Recorrente (fls.924/963), que se insurge contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo (fls. 887/911), que votou procedente em parte a Impugnação.

Os autos originaram-se de Mandado de Procedimento Fiscal ("MPF") n.º 08.1.90.00-2006-02240-4 (fls.01/03), e, no curso da fiscalização constatou-se omissão de receitas no ano calendário de 2003 em aproximadamente 22 milhões de reais, em razão da falta

de comprovação, mediante documentos hábeis e idôneos, da origem de recursos depositados nas contas correntes do Recorrente, nos moldes como determina o artigo 42 da Lei 9.430/96.

A fiscalização culminou na lavratura de 4 Autos de Infração nos quais se exige:

- R\$ 14.080.592,16 (quatorze milhões, oitenta mil, quinhentos e noventa e dois reais, e dezesseis centavos - fls.657/660) a título de Imposto de Renda;
- R\$ 5.095.226,89 (cinco milhões, noventa e cinco mil, duzentos e vinte e seis reais, e oitenta e oito centavos- fls. 674/680) a título de Contribuição Social Sobre o Lucro;
- R\$ 947.578,56 (novecentos e quarenta e sete mil, quinhentos e setenta e oito reais, e cinqüenta e seis centavos - fls.661/668) a título de PIS e;
- R\$ 1.722.870,49 (um milhão, setecentos e vinte e dois mil, oitocentos e setenta reais, e quarenta e nove centavos - fls.669/673) a título de COFINS.

Sobre referidas infrações fora aplicada multa de 150% com fundamento no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96.

Não se conformando com a decisão, o contribuinte apresentou Impugnação (Fls.690/728), na qual alegou, em apertada síntese, o seguinte:

- 1- Impossibilidade de Cominação de multa de 150%, já que não restou comprovado sonegação, fraude ou conluio;
- 2- Não houve obediência ao princípio da legalidade pelo Agente Autuante, e assim, os Autos de Infração carecem de motivação, devendo os mesmos serem considerados nulos;
- 3- Não houve correta apuração da base de calculo, uma vez que os valores depositados em sua conta corrente não representam efetivo acréscimo patrimonial. Outrossim, alega que a fiscalização não se atentou às regras de apuração do lucro real, devendo se apurar os custos da atividade para se chegar à real base de calculo;
- 4- Não se pode presumir omissão de receitas apenas com base em depósitos bancários;
- 5- Os lançamentos reflexos também devem ser anulados, seguindo o principal;
- 6- Deve-se descontar os créditos de PIS como forma de se preservar o principio da não-cumulatividade;
- 7- Deve-se excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;
- 8- A aplicação da Taxa SELIC deve ser afastada e;
- 9- O Julgamento deve ser convertido em diligência com o objetivo de comprovar que os depósitos bancários não caracterizam omissão de receitas.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ1 de São Paulo julgou parcialmente procedente a Impugnação, exonerando da base de cálculo do IRPJ e da CSLL as parcelas referentes à compensação de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, mantendo-se a multa qualificada em 150%. O Acórdão deste julgamento teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/02/2014 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 10/02/2014

4 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 17/02/2014 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO

Impresso em 27/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 17

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Deve ser indeferido o pedido de diligência quando os fatos probatórios são passíveis de demonstração mediante apresentação de documentos que o impugnante deveria possuir.

MOTIVAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. RAZOES. RELATÓRIO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Inexiste vício formal a ensejar a declaração de nulidade do lançamento, por ausência de motivação, quando há, no relatório fiscal, a identificação e descrição da conduta infracional atribuída ao autuado que, se deficientes, levariam à improcedência da autuação.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONTROLE JURISDICIONAL

É vedado à autoridade administrativa, ao argumento de inconstitucionalidade de lei, deixar de aplicá-la enquanto vigente e eficaz no ordenamento jurídico, situação somente possível se houver tutela do Poder Judiciário, instituição que detém competência para o controle de constitucionalidade de atos normativos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

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: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

MULTA QUALIFICADA — OMISSÃO DE RECEITAS. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a caracterização do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, com base na taxa SELIC, conforme expressa previsão legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2003

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. CONTRIBUINTE. ÔNUS DA PROVA.

Presume-se ocorrida a infração de omissão de receitas ou de rendimentos quando valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, não tenham sua origem comprovada por seu titular, mediante documentação hábil e idônea, depois de regularmente intimado.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS. VENDAS MERCANTIS. ORIGEM COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO.

A falta de escrituração de valores creditados em contas bancárias, referentes a liquidações de cobrança de operações de vendas mercantis, é prova direta de omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

O valor do imposto e do adicional relativos às receitas omitidas são lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.

OMISSÃO DE RECEITAS. CUSTOS ESCRITURADOS. INDEDUTIBILIDADE.

É incabível, após o início da ação fiscal, a dedução de despesas e custos não escriturados e não declarados mesmo que vinculados a receitas omitidas incluídas, por meio de lançamento de ofício, na base de cálculo do imposto.

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

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

COFINS. BASE DE CALCULO. ICMS

O ICMS só poderá ser excluído da receita bruta, para efeito de apuração da base de cálculo da Cofins, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

PIS. BASE DE CALCULO. ICMS

O ICMS só poderá ser excluído da receita bruta, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS NÃO ESCRITURADOS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. INDEDUTIBILIDADE.

É incabível, após o início da ação fiscal, a dedução de créditos não escriturados e não declarados mesmo que vinculados a receitas omitidas incluídas, por meio de lançamento de ofício, na base de cálculo da contribuição.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente da decisão em 24/06/2008 (fls.976), o Contribuinte apresentou em 18/07/2008 Recurso Voluntário (fls. 924/963) no qual alega:

- 1- Impossibilidade da cominação da multa em 150%;
- 2- Desrespeito ao princípio da legalidade pelo Agente Fiscalizador que não motivou corretamente seus atos;
- 3- Incorreta apuração da base de calculo pelo Agente Fiscalizador e falta de análise pelos Julgadores da documentação comprobatória apresentada;
- 4- Os valores depositados em sua conta corrente não representam efetivo acréscimo patrimonial. Assim, não se pode admitir que a tributação incida sobre o valor dos depósitos bancários, mas sim pelos resultados entre as aquisições e as vendas, o que efetivamente não foi apurado pela Autoridade fiscal.
- 5- A tributação deu-se de forma integral sobre os depósitos bancários, sem qualquer dedução dos custos referentes às aquisições não escrituradas, o que torna nulo o auto de infração em comento porque incidiu o imposto sobre a renda sobre valores que não constituem renda.
- 6- Não se pode presumir omissão de receitas apenas com base em depósitos bancários.
- 7- O artigo 42 da lei 9.430/96 contraria o próprio instituto da presunção legal em virtude da inexistência absoluta de nexo causal entre depósitos bancários e rendimentos auferidos.
- 8- Tratando-se o PIS, a COFINS e a CSLL lançamentos reflexos ao IRPJ, a nulidade deste recai sobre os demais, a decisão proferida no lançamento principal é aplicável ao lançamento reflexo.
- 9- Deve-se garantir o direito aos créditos da sistemática da não cumulatividade do PIS insculpida na lei 10.637/2002;
- 10- Deve ser excluído o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;
- 11- Não se pode aplicar a taxa SELIC, eis que determinada pelo Banco Central em nítida afronta a previsão do inciso I do artigo 151 da Constituição Federal;
- 12- Deve-se converter o julgamento em diligência com o fim de comprovar que os supostos depósitos bancários não caracterizaram omissão de receita operacional, requerendo seja diligenciado junto aos seus fornecedores;

13- Por fim, requer seja o Recurso julgado procedente para o fim de anular os lançamentos.

Oportunamente os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Dessa forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões suscitadas pelo Recorrente.

Preliminarmente

I- Do Pedido de Diligência

O Recorrente requer seja o julgamento convertido em diligência com o objetivo de comprovar que os depósitos bancários não caracterizam omissão de receita operacional, requerendo seja diligenciado junto aos seus fornecedores para que sejam apurados os reais valores tidos a título de receita.

Contudo, seu pedido deve ser indeferido haja vista que cabia ao Recorrente trazer aos autos provas hábeis a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas corrente. E assim não o fez.

Devendo ser mantido o entendimento do Ilmo. Julgado da DRJ que diz que “não pode o julgado substituir o contribuinte e suprir o ônus da prova a que esta estava sujeita”.

Na mesma linha, cumpre destacar julgamento desta C.Corte:

*“Imposto Sobre A Renda De Pessoa Física IRPF Exercício: 2003. Dedução De Despesas Médicas. Mantém-Se A Glosa De Despesas Médicas Quando O Contribuinte Não Comprova A Efetividade Dos Serviços E Nem Dos Pagamentos Alegados. Pedido De Diligência. Indeferido. **Descabe Ao Fisco Produzir Provas Em Favor Do Contribuinte, Devendo, Portanto, Ser Indeferido O Pedido De Diligência Que Tem Por Finalidade Obter Provas Que Deveriam E Poderiam Ter Sido Produzidas Pelo Recorrente. Pedido De Diligência Indeferido. Recurso Voluntário Negado. Vistos, Relatados E Discutidos Os Presentes Autos. Acordam Os Membros Do Colegiado, Por Unanimidade De Votos, Indeferir O Pedido De Realização De Diligência E, No Mérito, Negar Provimento Ao Recurso, Nos Termos Do Voto Da Relatora”** (2ª Seção de Julgamento. 1ª Turma Especial, Acórdão n.º 280101580 do Processo 13116001260200641, data 12/05/2011 – não grifado no original).*

II- Da Nulidade por Ausência de Motivação

Ainda em sede preliminar, o Recorrente requer a nulidade dos Autos de Infração por entender que carecem de motivação.

Também neste ponto não assiste razão o Recorrente.

Compulsando o processo administrativo e os quatro Autos de Infração em referência constata-se que todos estão devidamente motivados em cumprimento aos princípios basilares que regem a Administração Pública e, em especial, ao princípio da legalidade.

Tomo a liberdade de parafrasear o Ilmo. Julgador da DRJ para que reste incontestado a legalidade da Autuação. Vejamos:

“Os fatos estão claramente descritos, não havendo dúvidas sobre o motivo da autuação: ao deixar de justificar depósitos bancários encontrados em suas contas correntes a contribuinte incorreu na infração de omissão de receitas, que, por sua vez, ensejou a aplicação da multa qualificada”.

Ademais, ressalta-se que a capitulação da multa qualificada está muito bem fundamentada no Termo de Constatação Fiscal (fls. 600/601):

*“Os valores depositados/creditados foram separados em duas colunas. (...) Noutra coluna foram agrupados os créditos provenientes de Liquidações de Cobranças, que são títulos comerciais cujos lastros foram as vendas mercantis. **Estes valores de receitas omitidas, representam de forma inquestionável omissão de receitas de venda mercantis, provado o evidente intuito de fraude, definido no artigo 71 da Lei 4.502/64 (Sonegação), com repercussão no agravamento da multa de ofício (150%).**”*

Outrossim, as razões do recurso e a peça impugnatória demonstram que o contribuinte compreendeu os fatos a ele imputados.

Desse modo, devem ser afastadas as preliminares.

Passo à análise do Mérito.

Mérito

III- Da Omissão de Receitas e da Apuração da Base de Cálculo do IRPJ

O Recorrente pleiteia o cancelamento da autuação por entender que cabe à fiscalização a busca de fatos que embasem sua autuação, uma vez que não se pode considerar depósitos bancários pura e simplesmente como acréscimo patrimonial, mas tão somente como um mero indício de renda, receita ou de saída de produto industrializado.

Contudo, também não assiste razão ao Recorrente neste ponto.

Vejamos.

A presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea é estabelecida pela própria legislação de regência, no caso o artigo 42 da Lei 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento 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.”

É incontestável, portanto, a possibilidade de a D. Autoridade Fiscal efetuar o lançamento de tributos baseada na presunção de omissão de receitas nos casos em que forem encontrados valores creditados nas contas correntes do contribuinte sem que este tenha conseguido comprovar as respectivas origens. Cumpre ressaltar que em tais casos o ônus de provar a origem dos valores considerados como omissão de receitas é do próprio contribuinte, de forma a que, se não o provar, dará ensejo ao lançamento.

E vale lembrar que o Recorrente não juntou qualquer documentação que comprovasse a origem dos depósitos.

Destaco que em suas razões o Recorrente afirma que os Ilmos. Julgadores não analisaram a documentação juntada à Impugnação. Contudo, referida documentação em nada demonstra a origem dos valores, eis que são amostragens de Notas Fiscais e de valores despendidos com fornecedores.

Não há uma indicação clara e precisa, e não há qualquer correlação dos valores com os valores minuciosamente relacionados pelo D. Agente Fiscalizador na Autuação.

Ou seja, não houve comprovação “hábil e idônea” da origem dos recursos mantidos junto às instituições financeiras.

Portanto, concordo com a decisão da DRJ e mantenho os lançamentos pautados na presunção de omissão de receitas em decorrência dos valores encontrados nas contas correntes do Recorrente, cujas origens não foram devidamente comprovadas.

Neste sentido, já decidiu a E. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Vejamos:

“(…) LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - "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", hipótese em que existe a inversão do ônus da prova, por lei, que transfere ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9430/1996). Recurso Parcialmente Conhecido.” (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão 40400797, data: 03/03/2008) (não grifado no original)

“IRPJ - LUCRO REAL - Cabível a tributação da omissão de receita apurada em separado no ano 1995, conforme prevista nos arts. 43 e 44 da Lei 8.541/92. ARBITRAMENTO - ADMISSIBILIDADE - Para que se caracterize a divergência jurisprudencial é necessário que se demonstre contradição com decisão de outra Câmara deste Conselho. Incabível a configuração da divergência se o aresto tido por divergente verse sobre situação fática e jurídica distinta da apreciada nos autos. OMISSÃO DE RECEITA DE DEPÓSITOS NÃO CONTABILIZADOS - Configurada a prática de omissão de receita, é procedente a quantificação da receita omitida com base em depósitos efetuados em conta não registrada na contabilidade da pessoa jurídica. OMISSÃO DE RECEITA DA DIFERENÇA ENTRE DEPÓSITOS

BANCÁRIOS E RECEBIMENTOS CONTABILIZADOS - ESCRITURAÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO SIMPLES - os fatos registrados na Contabilidade da pessoa jurídica são presumidamente verdadeiros até que se prove o contrário. É ônus do Fisco indicar quais os lançamentos contábeis presentes nos Livros Fiscais que não mereçam fé. Pela teoria das provas, os autuantes devem reunir elementos que permitam refutar os enunciados produzidos pela pessoa jurídica e emprestar certeza ao fato constitutivo de seu direito. A fiscalização não apresentou um conjunto de indícios que permita ao julgador alcançar a certeza necessária para seu convencimento e que afaste possibilidades contrárias, mesmo que improváveis. IRPJ E CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS - APROVEITAMENTO DE CUSTOS - Os valores correspondentes ao custo de aquisição de mercadorias levantados pela fiscalização com relação direta à apuração da omissão de receitas detectada pela falta de escrituração da movimentação bancária devem ser levados em consideração na determinação da base tributável, haja vista que ao fim derivam, no período em questão, de operação vinculada àquela que está sendo tributada pelo Fisco. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido. Recurso especial do contribuinte parcialmente provido.” (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão 40105531, data: 19/09/2006)(não grifado no original)

Logo, inegável que houve no curso do processo o devido cumprimento ao princípio da legalidade ao se observar a imposição do art. 42 da Lei 9.430/96, devendo ser mantido neste ponto a decisão recorrida nos moldes como proferida.

IV- A correta aplicação da base de cálculo

Ainda no que diz respeito ao lançamento de IRPJ, o Recorrente aduz que a apuração da base de cálculo estaria incorreta, na medida em que não se considerou o regime de apuração do “lucro real”, eis que a tributação incidiu sobre o valor dos depósitos bancários.

O Recorrente entende que deveriam ter sido feitas deduções dos custos referentes às aquisições de mercadorias não escrituradas que o fisco teria condição de apurar. E, como assim não o fez, o Auto de Infração padece de nulidade.

Contudo, não merece reparo a r. decisão recorrida neste ponto.

Isso porque, o desejo do contribuinte é que a D. Autoridade Fiscal tivesse apurado custos que sequer estavam escriturados em sua contabilidade para montar a base de cálculo do imposto.

Porém, não havia elementos suficientes para tanto.

Oportuno destacar trecho das razões do recurso do contribuinte que demonstram que os custos de sua operação não estavam escriturados e que somente na Impugnação foram trazidos aos autos:

*“Ademais, foi anexado à impugnação, **Demonstrativo segregado por razão social, demonstrando o montante adquirido de seus fornecedores no ano de 2003.***

Pode-se apurar em referida revelação que o valor de aquisições realizadas pela empresa se mostra relevante e cumpria ser deduzido como custo do valor considerado como suposta receita apurada, caso se entendessem os depósitos como receitas omitidas.” (fls.944).

Portanto, agiu com acerto o Agente Autuante ao calcular a base de cálculo, uma vez que não fora comprovado pelo contribuinte em meio hábil e idôneo os custos que ele alega ter tido no período.

Neste sentido é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

Ementa: ARROLAMENTO DE BENS PARA SEGUIMENTO DO RECURSO - O arrolamento de ofício efetuado em processo apartado pela autoridade administrativa, nos termos da IN SRF 264/2002, Lei 10.522/2002, assegura o seguimento do recurso voluntário. GLOSA DE CUSTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO - **Somente são passíveis de dedução do lucro real os custos devidamente comprovados por documentação hábil e idônea.** PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS - Caracteriza omissão de receita, por presunção legal, a falta de escrituração de pagamentos. OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTOS DE CAIXA - Caracteriza omissão de receita, por presunção legal, quando a pessoa jurídica, devidamente intimada, não comprova, cumulativamente, com documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem e a efetiva entrega, pelos sócios da empresa, dos suprimentos de caixa escriturados. LANÇAMENTOS DECORRENTES - PIS, COFINS e CSLL - A solução dada ao litígio principal aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes quando não houveram fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa, dado a relação de causa e efeito. Embargos acolhidos. Recurso negado. (8ª Câmara. Turma Ordinária. Título Acórdão nº 10809145 do Processo 11060002963200319. Data 06/12/2006 – não grifado no original).

Outrossim, cumpre destacar o acerto do Ilmo. Relator ao proferir o acórdão recorrido, em exonerar as parcelas do IRPJ e da CSLL referentes à compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa apurados no período pelo contribuinte.

Desse modo, não há que se falar em incorreta apuração da base de cálculo devendo ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

V- Tributação Reflexa

Pugna o Recorrente pela nulidade dos demais tributos, já que consistem (o PIS, a COFINS e a CSLL) em lançamentos reflexos ao IRPJ. E, a nulidade deste recai sobre os demais, sendo a decisão proferida no lançamento principal é aplicável ao lançamento reflexo.

Desse modo, uma vez que não há qualquer nulidade no lançamento principal, **devem ser mantido em sua integralidade os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS.**

VI- Do Direito aos Créditos decorrente da Não-cumulatividade do PIS

O Recorrente pleiteia pela utilização dos créditos decorrentes da sistemática da não-cumulatividade insculpida na Lei 10.637/2002.

Contudo, não merece amparo seu pedido, já que conforme restou muito bem evidenciado pelo Ilmo. Julgador da DRJI de São Paulo, as aquisições do contribuinte não estavam escrituradas.

Assim, se não estavam escriturados não existem.

Ademais, o Recorrente não conseguiu comprovar a existência destes créditos através de documentos demonstrativos, como livros contábeis e fiscais.

Nesse sentido é o entendimento do então Primeiro Conselho de Contribuinte.

Vejam os:

Ementa ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 2004, 2005 Ementa: NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - IMPROCEDÊNCIA - Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Termo de Verificação Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. AÇÃO FISCAL POR AMOSTRAGEM - A indicação constante do Termo de Encerramento de que a ação fiscal foi empreendida por amostragem representa, tão-somente, informação de que o procedimento guarda relação estreita com a programação interna anteriormente definida, significando dizer que a fiscalização foi promovida em relação aos fatos ali indicados, possibilitando que, em razão de análises supervenientes, outros procedimentos fiscalizatórios possam ser empreendidos, ficando, assim, resguardado o direito de a Fazenda Nacional constituir, se for o caso, os créditos tributários daí decorrentes. OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS - Por força do disposto no art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita. MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. **PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS - APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS - Tratando-se de movimentações não contabilizadas, não há que se falar em eventual aproveitamento de créditos na apuração das exações em comento. Para tanto, seria necessário que a contribuinte tivesse trazido aos autos**

comprovação contábil de suas aquisições, providência que, releva ressaltar, a exoneraria do próprio lançamento principal. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 5ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 10517261 do Processo 10580004727200711. Data 15/10/2008.- não grifado no original)

Desse modo, não acolho o pedido acerca do direito aos crédito de PIS não-cumulativo.

VII- Exclusão do ICMS da base de Cálculo do PIS e da COFINS

O Recorrente aduz que a base de cálculo do PIS e da COFINS estão incorretas já que nelas foram incluídos o ICMS. Entende que o imposto não se trata efetivamente de faturamento, e por esse motivo não pode ser incluído na composição das contribuições.

E, caso sejam mantidas as Autuações, requer que a parcela relativa ao ICMS seja excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Porém, também neste ponto não assiste razão o Recorrente.

A legislação de regência das contribuições (Lei 9.718/98 para COFINS e 10.637/2002 para o PIS) não permite expressamente a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições.

Ressalto que na hipótese de substituto tributário, a Lei 9.718/98, em seu artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I permite a exclusão do ICMS quando cobrado na condição de substituto tributário. Vejamos:

“Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;”

Nesse sentido também é o entendimento desta C. Corte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/2000 A 30/04/2000 REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. NÃO COMPROVADO QUALQUER PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR, COMO EXIGIDO PELO ART. 170 DO CTN, EM FACE DA AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO INDÉBITO ALEGADO DENEGA-SE A COMPENSAÇÃO PLEITEADA. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/2000 A 30/04/2000 BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. O ART. 3º, § 2º,

DE COMPENSAÇÃO - Não pode ser apreciado em processo contencioso oriundo de auto de infração. Recurso não provido. (Segundo Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 20307228 do Processo 138020008929606.Data 18/04/2001 – não grifado no original)

Assim, afasta-se o pedido do Recorrente também neste ponto.

IX- Multa de Ofício

O Recorrente pleiteia, alternativamente, a redução da multa de ofício no percentual de 150% para 75% por entender que não restou demonstrado o dolo do contribuinte em praticar a sonegação. E, o cumprimento de todas as intimações feita pela Receita Federal e a entrega da documentação solicitada demonstram que o contribuinte não pretende esconder qualquer informação; caso contrário não as entregaria.

Ademais, havendo cominação menos gravosa esta deve ser aplicada ao caso já que não se tratam de “operações clandestinas”.

Contudo, conforme restou demonstrado nos autos, em especial no Termo de Verificação Fiscal, o Recorrente, reiteradamente, apresentou valores em suas contas bancárias que não puderam ser explicados à fiscalização, em que pese ter havido diversas oportunidades para tanto, restando assim sem comprovação a sua origem.

Oportuno frisar que o montante omitido chega a R\$ 21.427.370,19 (vinte e um milhões, quatrocentos e vinte e sete mil, trezentos e setenta reais e dezenove centavos) e que desse valor R\$ 10.231.259,08 (dez milhões, duzentos e trinta e um mil, duzentos e cinquenta e nove reais e oito centavos) correspondem às Liquidações de Cobranças.

Em contrapartida, a Receita de Revenda de Mercadorias no ano calendário em questão totalizou R\$ 4.174.364,57 (quatro milhões, cento e setenta e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais, e cinquenta e sete centavos - linha 07 da ficha 06 da DIPJ – fls.08).

Logo, no caso em tela fica evidenciado a conduta do contribuinte em sonegar os tributos ora exigidos, nos moldes do que determina o artigo 71 da Lei 4.502/64.

Este C. Conselho também entende no sentido da aplicação da multa qualificada quando resta demonstrado a intenção de fraudar o erário:

(...) MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A apresentação de declarações de informações com os campos em branco associada à omissão na apresentação das DCTF caracteriza a intenção do agente em descumprir, de forma deliberada, a obrigação tributária. Provado o evidente intuito de fraude, sujeita-se o sujeito passivo aos lançamentos dos tributos devidos, acompanhados da multa qualificada de 150%. JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora decorre de expressa previsão legal (Lei nº 9.065/95, art. 13), estando também em consonância com o disposto no CTN (art. 161, § 1º). Recurso negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10808477 do Processo 10670001502200299, Data: 12/09/2005). (não grifado no original)

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 17

Assim, concordo neste ponto com a decisão recorrida e mantenho a multa de ofício no percentual de 150%.

Portanto, em vista de todo o acima exposto, voto no sentido denegar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente mantendo-se na íntegra a decisão da DRJ.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator