



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

Processo nº 19515.003214/2005-89
Recurso nº 508.700 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.447 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente CLOVIS ATACADISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

TEMPESTIVIDADE.

O recurso entregue após os trinta dias, com término do prazo em dia de expediente normal, é intempestivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em razão de intempestividade.

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva..

Relatório

Tratas-se de recurso voluntário a respeito da decisão da DRJ que indeferiu a impugnação da contribuinte.

A contribuinte acima identificada foi autuada e notificada a recolher o crédito tributário, no valor de R\$ 1.614.549,65, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Programa de Integração Social – PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, multas e acréscimos legais.

2.Termo de Verificação Fiscal (fls. 2306 a 2310) relata, em síntese, o seguinte:

2.1Intimada por três vezes para apresentar documentação (27 de abril, 11 e 25 de maio de 2005), a empresa, em 07 de junho de 2005, informa que está procurando localizar livros e documentos, porém sem sucesso até o momento. Que seu arquivo morto é no subsolo da loja, e que a Avenida Vautier, onde está localizada é próximo ao Rio Tietê e esta constantemente sujeita a enchente; que recentemente ocorreu nova inundação com quase um metro de água no depósito. Que houve perda de mercadorias. Que muitos livros e documentos tornaram-se imprestáveis. Solicitou prazo de 60 dias para possível localização do solicitado.

2.2Em 08 de junho de 2005, foi dado prazo de 10 dias para apresentação de boletim de ocorrência policial relativamente à perda de livros e documentos. Bem como, dentro do mesmo prazo foi facultado à empresa reconstituir a escrita fisco/contábil no todo ou em parte para prosseguimento do trabalho fiscal.

2.3Em 21 de junho, a contribuinte informa que os problemas de inundação já vêm de longa data e são comuns e que nunca se preocupou com boletins de ocorrência.

2.4Em 23 de junho, com novo prazo, foram reiterados os termos da solicitação para apresentação da escrituração fisco/contábil reconstituída, principalmente no que se refere aos fornecedores do balanço levantado em 31/12/2001, pagos em 2002.

2.5Sem apresentação de nenhum documento da empresa para dar prosseguimento ao trabalho fiscal, em 08 de julho de 2005 foi solicitada a apresentação da movimentação bancária da mesma correspondente ao ano sob ação fiscal.

2.6De posse dos extratos bancários, estes foram trabalhados, expurgados das devoluções, empréstimos e transferências entre contas do mesmo titular, visando apurar o correto giro financeiro da empresa.

2.7Em 10 de agosto de 2005, foi aberto prazo para, de acordo com a movimentação bancária apurada no ano-calendário de 2001, justificar, infirmar, compor, com documentação hábil, idônea, coincidente em datas e valores os créditos/depósitos efetuados na referida conta. Foram reiteradas as demais solicitações de livros e documentos constantes de nosso Termo de Início de Fiscalização ou justificar por escrito a razão de não fazê-lo.

2.8Em 23 de setembro de 2005, a empresa declara que a movimentação financeira existente nas contas correntes é decorrente do seu ramo de atividade expresso em contrato social, silenciando quanto a tudo mais anteriormente solicitado.

2.9Considerando o fato da inexistência de documentos da empresa relativos ao ano sob ação, em 07 de novembro de 2005, em posse do OFÍCIO/DEFIC/SPO/Divisão Comércio nº 151/2005, foi solicitado, junto à Secretaria dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo, cópia das GIAS ali arquivadas, correspondentes ao ano de 2001. Atendida a

solicitação, foi efetuado: levantamento do movimento das vendas da empresa no ano; e confrontado os valores declarados a título de vendas nas GIAS com a movimentação bancária. Foi apurado que:

a) R\$ 10.247.550,55 representa os valores anteriormente declarados como movimento de vendas nas GIAS/DIPJ, para os quais não temos livros e documentos;

b) R\$ 4.344.725,91, correspondente à diferença entre o total da movimentação bancária e aquele declarado nas GIAS.

2.10 A diferença existente entre o valor declarado nas GIAS e a movimentação bancária, na ordem de R\$ 4.344.725,91, foi considerada como movimentação financeira que permaneceu oculta ao conhecimento da SRF, caracterizando-se as diferenças mensais apuradas como disponibilidades da empresa sem comprovação da origem, que levam à presunção legal da ocorrência de receitas omitidas, passando a tratar a supracitada importância, de ofício, como parte da receita bruta conhecida da empresa, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001 e que serviu de base de cálculo para apuração do Imposto de Renda e reflexos cabíveis.

2.11 De ofício, com base no movimento das vendas declarado nas GIAS foi reconhecido o lucro do ano por arbitramento, na forma da legislação de regência, tendo sido adicionado aos cálculos o valor detectado como presunção de receita omitida.

3. Foram lavrados, em 02/12/2005, os seguintes autos de infração:

3.1 do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (fls. 2314 a 2317), com o fundamento legal nos artigos 27, I e 42 da Lei nº 9.430/1996 e nos artigos 530; 532 e 537 do RIR/1999;

3.2 do PIS (fls. 2322 a 2324) com fundamento nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar 07 de 07/09/1970; artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/1995 e artigos 2º, inciso I; 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/1998 e artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998.

3.3 da Cofins (fls. 2329 a 2331) com fundamento no artigo 1º das Lei Complementar nº 70/1991; artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/1995; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/1999 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/1999 e suas reedições.

3.4 da CSLL (fls. 2335 a 2338) com fundamento no artigo 2º e seus parágrafos da Lei 7.689 de 15/12/1988; artigos 19, 20 e 24 da Lei nº 9.249/1995, artigo 29 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições.

4. Em 11/01/2006 a empresa apresentou, por seu procurador, impugnação (fls. 2342 a 2365), alegando, em síntese:

4.1 que no Termo de Verificação Fiscal- TVF - consta que a empresa impugnante foi intimada para apresentação dos “elementos”, seguido de afirmações que não foram apresentados quaisquer “elementos” hábeis à verificação fiscal, especificamente não foram apresentados nenhum livro ou documento, motivo que levou o AFRF a solicitar os extratos bancários;

4.2que, no entanto, contrariamente, no encerramento do Auto de Infração o mesmo AFRF, formalmente faz a entrega de todos os livros e documentos utilizados, conforme segue: “Devolvemos nesta data todos os livros e documentos utilizados na presente fiscalização, no estado em que foram recebidos;

4.3que significa que o AFRF recebeu sim, livros e documentos, mas não justificou a não utilização, resultando em contradição de formalidade. Por outro lado, fez uso de extratos bancários, imprestáveis para autuação;

4.4que apesar da norma aplicável não exigir forma, não exclui e não autoriza a contradição observada em prejuízo da empresa contribuinte;

4.5que uma vez imprestável o TVF pela contradição, imprestável será o Auto de infração que a sustenta;

4.6que o Auto de Infração não dispõe da formalidade obrigatória prevista no Decreto nº 70.235 de 1972, haja vista que a autuação, revelada por extratos bancários não está amparada por lei, e, não há fundamentação específica que dê base para o enquadramento legal;

4.7que o enquadramento legal do Auto de Infração, em suma, se refere a “ocorrência de receitas omitidas”, por outro lado, verifica-se que, na descrição dos fatos, há somente menção a depósitos bancários confrontados com GIAS/DIPJ, o que invalida o Auto de Infração;

4.8que, ainda que fosse admitida a autuação com base em ocorrência de receitas omitidas, há que se provar o nexo causal entre o acréscimo patrimonial tributável. Isso não foi provado, tampouco fundamentado, considerando que a verificação foi feita por amostragem, conforme descrito no encerramento do Auto de Infração;

4.9que não se pode alegar a falta de apresentação de livros e documentos, pois, o próprio AFRF, no encerramento do Auto de Infração faz a devolução dos livros e documentos utilizados, portanto, a autuação neste particular deve ser cancelada;

4.10que a não apresentação de alguns livros e documentos foi justificada pela impossibilidade, devido às inundações no arquivo, com comprovação que poderá ser demonstrada em tempo hábil;

4.11que a simples existência de extratos bancários com depósitos é insuficiente para realização da hipótese de presunção legal de receita omitida;

4.12que o próprio AFRF, no encerramento do Auto, declara que na ação fiscal o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IRPJ foi verificado por amostragem;

4.13que, todavia, o § 3º artigo 42 da Lei 9.430/1996 determina a individualização dos créditos analisados, que por sua vez, ocorreu por amostragem, mais um motivo para o cancelamento do Auto de Infração, ante o princípio da legalidade, onde a autoridade administrativa somente pode fazer o que a lei determina e, no caso, ela não determina amostragem, apesar da alegação que foram excluídas as transferências;

4.14que é incabível lançamento efetuado tendo como suporte “receita omitida” apurada por amostragem em extratos bancários, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, e, portanto, não são fatos geradores do

imposto de renda. Há que se comprovar o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente a “receita omitida”;

4.15que é impossível verificar os valores depositados e avaliar o que são depósitos efetivos e o que são empréstimos, transferências etc. Todos os depósitos em cheques devolvidos e tudo mais que “acontece” nos extratos bancários foi considerado como receita omitida, sem exclusão alguma, sem uma análise mais minuciosa por parte do AFRF;

4.16que extratos bancários não podem ser considerados como fatos geradores, à luz do artigo 43 do CTN e da legislação do imposto de renda vigente à época. Mais que a mera aquisição de renda, é preciso que dela resulte acréscimo patrimonial para a impugnante, a denominada receita omitida;

4.17que depósitos bancários, por sua própria natureza, configuram meros indícios de acréscimo patrimonial, o ponto de partida, portanto, de uma investigação tributária, que poderá ou não culminar numa autuação fiscal. Não servem, de maneira alguma, para indicar receitas tributáveis, pois não representam, necessariamente, acréscimo patrimonial e não representam receitas omitidas tributáveis;

4.18que foi editado pelo próprio Poder Executivo o Decreto-lei nº 2.471, em 01/09/88, que determinava em seu art. 9º: “Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham origem na cobrança: (...) do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes bancários”;

4.19que depreende-se, pela interpretação do dispositivo citado, que apenas foram cancelados os débitos que já tivessem sido objeto de lançamento. Todavia, interpretando-se o preceito legal à luz das demais regras de hermenêutica, percebe-se que tal determinação continha, implicitamente, uma outra, a de que não houvesse lançamento de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em extratos e comprovantes bancários;

4.20que ao equiparar meros depósitos bancários a receita auferida, pretende o Fisco Federal exigir imposto com base em meros indícios, sobre os quais não se pode lavrar auto de infração

4.21que o AFRF era detentor de meras conjecturas, desprovidas de maior consistência, pois o simples fato de existir depósitos nos extratos bancários de contas correntes da impugnante, analisados por amostragem, não pode significar que os mesmos tenham sido resultado de auferimento de receita tributável;

4.22que extratos bancários não constituem fato gerador para tributação de imposto sobre a renda de pessoa jurídica.

A DRJ decidiu:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ARBITRAMENTO.

A existência de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada caracteriza omissão de receita, que servirá de base para o arbitramento do lucro, quando o

contribuinte deixar de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

AUDITORIA POR AMOSTRAGEM. VALIDADE.

A expressão “por amostragem” mencionada no Termo de Encerramento é simples ressalva de que não foram verificadas todas as operações realizadas pelo contribuinte, o que não implica na nulidade do lançamento, mormente quando na apuração da omissão de receita os depósitos bancários foram analisados individualmente.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção das exigências fiscais dele decorrente.”

Intimada em 13 de julho de 2009 (fl.2.413), a contribuinte apresentou seu recurso em 13 de agosto de 2009 (fl.2.414/2.444). Onde repete basicamente as razões da impugnação, sem questionar a tempestividade.

Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

Como relatado a contribuinte fora intimada da decisão da DRJ em 13 de julho de 2009, fl. 2.413, uma segunda feira, assim, seu prazo começara a contar na terça-feira dia 14 de julho. Trinta dias depois, dia 12 de agosto quarta feira, seu prazo se encerrou. Porém só em 13 de agosto seu recurso foi entregue.

Assim, seu recurso é intempestivo.

De todo o exposto, voto por não conhecer o recurso.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2011

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Processo nº 19515.003214/2005-89
Acórdão nº **1103-00.447**

S1-C1T3
Fl. 4
