



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

Processo nº 19515.004542/2003-31
Recurso nº 166.684 Voluntário
Acórdão nº 1102-000.655 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente MARIA HELENA JORGE SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou, na hipótese de tributação com base no lucro presumido, o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO.

No lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, a base de cálculo é obtida mediante a aplicação de diferentes percentuais de arbitramento sobre a receita de cada atividade, de sorte que os custos e despesas considerados por lei dedutíveis para fins de apuração da renda a ser tributada já estão ali computados.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receita 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 nestas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente em exercício e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (presidente à época), Silvana Rescigno Guerra Barretto, João Otávio Oppermann Thomé, Leonardo de Andrade Couto, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados, às fls. 105 a 124, os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 1.852.312,84, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal, fls. 98 a 104, em 29.05.2003, a fiscalização constatou que a empresa não mais se encontrava no endereço cadastrado na SRF, o qual estava ocupado por outra empresa. Em consulta aos dados cadastrais da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, verificou-se que o contribuinte teve início de atividades em 05.09.1996 e encontrava-se em inatividade desde 14.04.2000.

Após diversas tentativas infrutíferas de intimação da empresa para apresentar seus livros e documentos contábeis e fiscais, foi feita a intimação por edital para que apresentasse a documentação referente à sua movimentação bancária no Banco Bradesco em 1998, que a fiscalização identificara ser muito superior à sua receita declarada.

Embora não tenha a contribuinte, no prazo regulamentar, comparecido ou se manifestado, mais tarde, em 19.09.2003, compareceu à repartição o procurador da contribuinte, que apresentou os extratos bancários de 1998 da conta corrente nº 99.333-6, Agência 0292-5, do Bradesco, além de livros Registro de Entradas e de Saídas dos anos de 1998 a 2002 (fls. 53).

A fiscalização então reabriu prazo para que a contribuinte, através de seu procurador, apresentasse todos os livros e documentos contábeis exigidos anteriormente no Termo de Início de Fiscalização, bem como comprovasse a origem dos depósitos efetuados na referida conta corrente em 1998, no total de R\$ 11.510.300,99 (fls. 77 a 95). Em resposta, informou o procurador não terem sido localizados os livros Diário e Razão, e que a documentação existente não era suficiente para a reconstituição da contabilidade do ano de 1998 (fls. 96).

Em razão desses fatos, a fiscalização arbitrou o lucro do contribuinte em 1998, considerando como omissão de receita os valores dos depósitos bancários cuja origem não fora identificada, os quais foram consolidados mensalmente.

E com relação aos anos-calendário de 1999 e 2000, constatou a fiscalização divergências entre os valores informados na DCTF e na escrituração da recorrente, do que resultaram diferenças a recolher para o IRPJ no 4º trimestre de 1999, e no 1º e 2º trimestres de 2000.

A contribuinte apresentou impugnação, fls. 127 a 135, na qual alegou, em síntese, o seguinte:

O agente fiscal alterou indevidamente a base de cálculo do tributo ao utilizar-se de valores constantes em extratos bancários, vez que o fato gerador e a base de cálculo dos tributos é matéria reservada a Lei Complementar, em face do disposto no art. 146 da CF/88.

Houve quebra do seu sigilo bancário sem ordem judicial.

Os depósitos bancários, por si só, não representam signos exteriores de riqueza, nem sequer presunção de negócios e operações tributadas, porque podem decorrer dos mais variados motivos e estranhos ao imposto. Cita jurisprudência administrativa e judicial.

A renda da pessoa jurídica só resta configurada a partir da reunião de todos os elementos necessários à sua obtenção, tais como custos, despesas operacionais, encargos e todas as demais despesas, sendo insuficiente o simples fluxo de entradas e saídas de dinheiro para caracterizar a disponibilidade econômica ou jurídica da renda.

O arbitramento do imposto com suporte em extratos bancários não encontra guarida na doutrina, na esfera administrativa, e muito menos na esfera judicial.

Ao final, requer seja reconhecida a nulidade do auto de infração, pela ilegalidade do lançamento com base em extratos bancários.

A 7ª Turma da DRJ São Paulo I – SP decidiu a lide por meio do Acórdão 16-13.591, fls. 192 a 200, mantendo integralmente o lançamento efetuado, conforme ementa a seguir transcrita:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

LUCRO ARBITRADO.1998.

A falta do livro Caixa aliada à inexistência dos livros contábeis impossibilita a apuração do lucro presumido na forma da lei, cabendo no caso o arbitramento do lucro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.1998.

Presume-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito para os quais a empresa, regularmente intimada, não comprove sua origem, mormente quando não são apresentados os livros obrigatórios para pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido(Livros Diário/Razão ou Caixa).

LUCRO PRESUMIDO.1999, 2000.

Verificada divergência entre os valores informados em DCTF e os da escrituração, cabível o lançamento de ofício das diferenças de tributos não pagas.”

Cientificada desta decisão por edital em 14.12.2007 (sexta-feira), e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 14.01.2008, fls. 214 a 230, no qual repisa os argumentos já expostos por ocasião da inicial, e acrescenta, ainda, o seguinte:

A Recorrente é firma individual, que se dedica ao comércio e distribuição de cigarros, fumo, tabacaria e assemelhados.

No exercício de suas atividades sociais, a Recorrente subcontrata diversas pessoas jurídicas para a prestação de serviços jurídicos, de serviços de limpeza, e dos mais variados para a consecução de suas atividades, de modo que, ao perceber remuneração paga por seus clientes, acaba transferindo parte do valor recebido às pessoas jurídicas que prestaram aqueles serviços. Assim, não podem figurar na base de cálculo do IRPJ as despesas necessárias, incorridas com a manutenção da fonte produtora, consoante o disposto no artigo 299 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

A revogação do dispositivo que autorizava a exclusão das receitas repassadas a terceiros, da base de cálculo das contribuições ao IRPJ, feriu o conceito constitucional de receita bruta e, conseqüentemente, as bases de cálculo constitucionalmente eleitas.

O lucro da empresa foi arbitrado, mas não há provas da aquisição ou venda de mercadorias desacobertadas de notas fiscais, fatos que ensejariam a apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado.

O agente fiscalizador não pode validamente utilizar-se da presunção *hominis* diante apenas de movimentações bancárias que nem sempre demonstram o lucro, presunção esta que fere o princípio da segurança jurídica.

Finaliza requerendo seja declarada nula ou, pelo menos, improcedente, a decisão recorrida, e que as intimações sejam feitas em nome dos seus advogados e no endereço que especifica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, quanto ao pedido da recorrente para que as notificações e intimações concernentes aos atos processuais praticados neste feito sejam remetidos para o escritório de seus advogados, no endereço que especifica, cumpre observar que não há previsão legal, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal – PAF, regulado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para tal providência. Ao contrário, o artigo 23 do PAF expressamente prevê as formas de intimação consideradas válidas no âmbito do contencioso administrativo, nos seguintes termos:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.”

Por sua vez, o julgamento em segunda instância, nos termos do art. 37 do PAF, far-se-á conforme dispuser o regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, o qual estabelece que a pauta contendo a indicação dos recursos que serão julgados deve ser publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência, e divulgada também no sítio do CARF na Internet, sendo estes os meios de divulgação utilizados para dar conhecimento da realização do julgamento na fase recursal.

Adentrando na análise do recurso propriamente dito, cumpre observar, com relação às alegações de nulidade do auto de infração e/ou da decisão recorrida, que somente ensejam a nulidade, nos termos do artigo 59 do PAF, os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com

preterição do direito de defesa, sendo certo que nenhuma destas circunstâncias ocorreu no caso concreto.

Afastadas as preliminares, passo ao mérito.

Sustenta a recorrente que a fiscalização não poderia ter arbitrado o seu lucro, pois não há provas da aquisição ou venda de mercadorias desacobertadas de notas fiscais.

Não lhe assiste razão. O arbitramento foi procedido nos exatos termos em que previsto na legislação de regência. Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995, que a pessoa jurídica optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido deve manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ou então o livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária, além de manter, em boa guarda e ordem, todos os documentos que serviram de base para a sua escrituração. Descumpridos tais requisitos, deve o lucro da pessoa jurídica ser arbitrado, consoante o disposto no art. 47 da mesma lei, que está assim redigido:

“Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;”

Regularmente intimada a apresentar os livros Diário e Razão, ou o Livro Caixa, a própria recorrente reconheceu não possuí-los, e ainda afirmou que a documentação de que dispunha não era suficiente para a reconstituição da sua contabilidade de 1998. Portanto, correto o procedimento do fisco.

Alega a recorrente que os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, mas meros indícios, e que a fiscalização não pode validamente utilizar-se de presunção *hominis* para fundamentar lançamento calcado em omissão de receitas.

Não lhe assiste razão. A norma que fundamentou o lançamento fiscal por omissão de receitas é o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que estabeleceu uma presunção legal específica, e cujo caput está assim redigido:

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.

Nesta nova realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, como é cediço, de presunção legal relativa, i.e., que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente, em face da inversão do ônus probatório. Ao Fisco cabe apenas provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Regularmente intimada, a recorrente poderia ter afastado a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em sua conta-corrente, mas ela não o fez.

Em sede recursal, alega a recorrente que repassa parte dos valores auferidos para diversas pessoas jurídicas, por conta da prestação de serviços jurídicos, de limpeza, e outros, e que para determinar a *renda* a ser tributada, teriam de ser considerados também os seus custos e despesas operacionais necessárias.

Tais despesas e custos, quando necessários, por certo seriam individualmente abatidos da sua receita, caso a sua forma de tributação fosse pelo lucro real. Entretanto, cediço que, tanto na apuração pelo lucro presumido, da qual era optante, quanto na apuração pelo lucro arbitrado, à qual foi submetida a recorrente, a legislação também reconhece a existência de custos e despesas dedutíveis da receita, contudo, o faz na forma de um percentual desta. No caso, tendo em vista a utilização do percentual de arbitramento de 9,6%, correspondente à atividade da recorrente, tem-se que os restantes 90,4% correspondem aos custos e despesas considerado dedutíveis por lei, para fins de determinação da renda a ser tributada pelo imposto. Portanto, improcedentes também as alegações da recorrente neste aspecto.

Quanto às alegações de violação a dispositivos e/ou princípios constitucionais, tais como a causada pela revogação de dispositivo legal que autorizava a exclusão, da base de cálculo do imposto, das receitas repassadas a terceiros, cumpre observar que o lançamento foi efetuado em estrita observância do quanto disposto na legislação de regência, e que falece competência a este órgão julgador para deixar de aplicar lei regularmente editada pelo Poder Legislativo sob o fundamento de violação a princípios constitucionais. Aliás, tal questão dispensa maiores considerações a respeito, em razão de se encontrar devidamente pacificada por meio de súmula, de observação obrigatória no âmbito deste Colegiado, e que a seguir se transcreve:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Pelo exposto, afasto as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Processo nº 19515.004542/2003-31
Acórdão n.º **1102-000.655**

S1-C1T2
Fl. 9

CÓPIA