



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

Processo n° 19647.006159/2006-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-00.401 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente DISBRAL DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA.

Ressalvadas as hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, desde que tenha havido pagamento, ainda que parcial. Considera-se pagamento, para efeito da aludida norma, as retenções de tributos promovidas por órgãos públicos federais quando da aquisição de bens ou serviços dos contribuintes, em atenção ao estabelecido no art. 64 da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTO.

Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430/96, passou a ser juridicamente válido o lançamento realizado exclusivamente com base em extratos bancários, desde que, intimada, a contribuinte não comprove a origem dos créditos realizados em suas contas correntes. Desde então, tornou-se inaplicável a súmula nº 182 do extinto TFR, que não o admitia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a extinção, por decadência, da CSLL relativa ao 1º trimestre de 2001.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, João Bellini Júnior, Antônio Carlos Guidoni Filho e Regis Magalhães Soares Queiróz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Contra a contribuinte foram lavrados os autos de infração de fls. 04/06 e fls. 08/32, para exigência de IRPJ com base no lucro real, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL relativamente ao ano-calendário de 2001. O autor da ação fiscal informa, em síntese, o seguinte, no termo de verificação e encerramento da ação fiscal (fls. 310/315):

a) a auditoria foi programada em virtude da constatação de que a movimentação financeira da contribuinte era incompatível com sua receita declarada;

b) intimada para tanto (fl. 34), a fiscalizada deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrita, inclusive os extratos de suas contas correntes bancárias, motivo pelo qual intimou-se as instituições financeiras a apresentarem os referidos extratos;

c) estando a fiscalização de posse do extratos bancários, a contribuinte foi intimada (fl. 35) e reintimada (fl. 36 e fl. 37), sem sucesso, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas correntes no ano de 2001, os quais totalizavam R\$ 9.018.017,83;

d) por fim, a fiscalizada apresentou notas fiscais de fornecimento de bens a órgãos públicos emitidas ao longo do ano-calendário de 2001, no montante de R\$ 5.911.325,56, sendo que na DIPJ/2002 informou receita anual de apenas R\$ 917.889,78;

e) o valor dos depósitos cuja origem não foi comprovada, deduzido do valor das notas fiscais de venda a órgãos públicos e do valor da receita declarada na DIPJ/2002, foi considerado omissão de receita presumida, conforme art. 42 da Lei nº 9.430/96 (vide demonstrativo à fl. 301);

f) o valor das receitas auferidas com órgãos públicos, deduzido do valor dos tributos e contribuições retidos na fonte e do valor dos custos comprovados, foi tributado como omissão de receita relativa a vendas não contabilizadas (vide demonstrativo à fl. 305).

A DRJ de origem decidiu pela procedência parcial do lançamento (fls. 423/439), excluindo da exigência o IRPJ, contribuição para o PIS e Cofins alcançados pela decadência (fatos geradores ocorridos antes de 30/06/2001), bem como deduzindo os tributos e contribuições retidos na fonte por órgãos públicos.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a autuada interpôs recurso voluntário, pedindo, ao final, o cancelamento da exigência, sob as seguintes alegações, em síntese (fls. 454/483):

a) é nulo o lançamento pois a autoridade fiscal deixou de indicar a descrição minuciosa das infrações apuradas, optando por um relato confuso e sucinto dos fatos, em clara violação aos arts. 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. O mesmo se diga quanto à demonstração da base de cálculo dos tributos e contribuições lançados;

b) a empresa comercializava seus produtos exclusivamente para órgãos públicos federais. Assim, feita a retenção na fonte do PIS, da Cofins e da CSLL, nada mais poderia ser exigido pela Fazenda Pública a título dessas contribuições. Quanto ao IRPJ, apenas o adicional, dependendo da forma de tributação, poderia ser cobrado. Dito isso, não houve omissão de receita, mas apenas declaração inexata, já que as receitas foram todas tributadas na fonte. A autoridade, entretanto, não aproveitou as retenções na fonte;

c) a exigência ora contestada viola o princípio da capacidade contributiva;

d) por força do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, deve-se reconhecer a decadência dos créditos tributários relativos a IRPJ, PIS, Cofins e CSLL cujos respectivos fatos geradores tenham ocorridos antes de julho de 2001, tenha ou não havido pagamento;

e) o sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo fiscal, por implicar em indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal. Ademais, os efeitos da Lei Complementar nº 105 somente se operam a partir de 10/01/2001, data de sua publicação;

f) o art. 42 da Lei nº 9.430/96 conflita com a súmula nº 182 do STF segundo a qual é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extrato ou depósito bancário.

Pede também a recorrente, caso persista dúvida acerca da inoccorrência das obrigações fiscais que ora se contesta, a realização das diligências necessárias ao esclarecimento dos fatos.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Alegação de Nulidade do Lançamento

Não vislumbro a ocorrência dos vícios apontados pela recorrente, os quais, segundo ela, ensejariam a declaração de nulidade do presente lançamento.

Pois bem, quanto à descrição dos fatos, deve-se dizer que a autoridade relatou de forma clara e precisa os dois ilícitos tributários por ela apurados. Não há necessidade, como advoga a recorrente, que o relato seja minucioso, bastando que contenha as informações necessárias à compreensão dos ilícitos de que está sendo acusada. No caso, a defesa apresentada, contendo nada menos do que vinte e nove páginas, ao longo das quais são abordados os mais diversos aspectos do lançamento, comprova que a autuada bem compreendeu as acusações a que foi submetida.

Em relação às bases de cálculo dos tributos e contribuições lançados, vale dizer que a metodologia empregada na sua apuração encontra-se demonstrada no termo de verificação e encerramento da ação fiscal, *verbis*:

2.06 - Do total de depósitos que tinha nas contas do contribuinte, no valor de, R\$ 9.019.217,83 (nove milhões, noventa e sete mil, duzentos e dezessete reais e oitenta e três, centavos), tiramos os R\$ 5.911.325,56 (cinco milhões, novecentos e onze mil, trezentos e vinte e cinco mil e cinquenta e seis centavos) que o mesmo comprovou como receita recebida dos Órgãos Públicos, e mais R\$ 917.889,78 (novecentos e dezessete mil, oitocentos e oitenta e nove reais e setenta e oito centavos), de receitas com venda de mercadorias, tendo restado 2.353.834,60 (dois milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, sessenta centavos) sem qualquer comprovação. Este último valor (2.353.834,60 R\$) será lançado como omissão de receita, conforme determina o Artigo 42 da Lei 9.430/1996.

2.07 - Para os 5.911.325,56 R\$ (cinco milhões, novecentos e onze mil, trezentos e vinte e cinco mil e cinquenta e seis centavos) referente a receita de venda, o contribuinte apresentou um DEMONSTRATIVO DO CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS CONSOLIDADAS DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2001, onde, depois de deduzir aqueles custos, restou um saldo positivo de R\$ 1.822.123,80, assim distribuídos pelos semestres:

O valor de cada um dos depósitos que, no ano de 2001, totalizaram R\$ 9.019.217,83, foi, por mais de uma vez, dado ciência à contribuinte para fins de comprovação de sua origem (fls. 80/94 e fls. 254/256).

O montante anual das vendas a órgãos públicos, no valor de R\$ 5.911.325,56, refere-se ao somatório das notas fiscais apresentadas pela própria contribuinte à fiscalização. A retenção na fonte realizada pelos órgãos públicos, conforme reconhecido pela recorrente, é de 5,85% sobre o valor de cada nota fiscal. Os custos relativos às receitas de vendas a órgãos públicos, não escriturados, mas aceitos pela fiscalização, foram também informados pela própria contribuinte (fls. 307/309).

A consolidação mensal dos valores acima apontados encontra-se nos demonstrativos de fl. 301 e fl. 306, dos quais, apesar de não haver informação nos autos, possivelmente a autuada recebeu cópia. E ainda que não tenha recebido, os autos do processo ficaram a sua disposição para exame.

Assim sendo, voto por indeferir a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pela recorrente.

3) Do Pedido de Diligência

A recorrente propõe a realização de diligência caso persista dúvida sobre a inocorrência do fato gerador da obrigação principal.

É, entretanto, prescindível a realização da diligência, tendo em vista que os elementos presentes nos autos são suficientes a formação da convicção do órgão julgador.

Isso posto, com base no art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235/72, voto por indeferir o pedido de diligência.

4) Da Alegação de Decadência

O lançamento, cuja ciência foi dada à contribuinte no dia 30/06/2006 (fl. 316), refere-se a fatos geradores do IRPJ, contribuição para o PIS, da Cofins e CSLL ocorridos ao longo do ano de 2001.

A DRJ de origem reconheceu, com base no art. 150, § 4º, do CTN, a decadência do IRPJ relativo ao fato gerador trimestral ocorrido em 31/03/2001, bem como a decadência da contribuição para o PIS e da Cofins referentes aos fatos geradores mensais ocorridos entre 01/01/2001 e 31/05/2001, inclusive. Não reconheceu, entretanto, a decadência da CSLL, sob o argumento de que, não havendo pagamento, aplica-se a regra estabelecida no art. 173, I, do CTN.

Em seu recurso a interessada afirma que todos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes de julho de 2001 foram alcançados pela decadência, por força do art. 150, § 4º, do CTN, independentemente de pagamento.

Pois bem, o art. 150, § 4º, do CTN estabelece prazo decadencial de cinco anos, a contar da data de ocorrência do fato gerador. Assim sendo, os créditos tributários cujos fatos geradores trimestrais do IRPJ e da CSLL, e cujos fatos geradores mensais da contribuição para o PIS e da Cofins, tenham ocorrido após 30/06/2001, não foram extintos pela decadência, uma vez que a contribuinte foi cientificada do lançamento de ofício no último dia do prazo, ou seja, 30/06/2006. Não procede, portanto, a alegação de que a decadência alcançaria os créditos tributários antes de julho de 2001.

Por outro lado, deve-se reconhecer como incorreta a decisão recorrida no que concerne à CSLL referente ao primeiro trimestre de 2001. Ao contrário do ali afirmado, houve pagamento daquela contribuição, ainda que por intermédio das retenções promovidas pelos órgãos públicos, conforme demonstrativo de fl. 56. Havendo pagamento, a decadência é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, e não pelo art. 173, I, do mesmo diploma legal, daí porque deve-se excluir o respectivo crédito tributário.

5) Dos Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

Há, como bem alertado pela recorrente, um conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96 e a súmula nº 182 do extinto TFR (e não do STF, como afirmado pela defesa), conforme se depreende dos textos a seguir transcritos:

Lei nº 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 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.

(...)

Súmula TFR nº 182 (DJ 07/10/1985)

Lançamento - Imposto de Renda - Extratos ou Depósitos

É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Entretanto, contrariamente ao afirmado pela interessada, prevalece, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que sobreveio à referida súmula. Esse é, também, o entendimento do STJ:

REsp 792812 / RJ (DJ 02/04/2007)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

(...)

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: (...)

(...)

Não procede, também, a alegação de que os efeitos da Lei Complementar nº 105 somente se operam a partir de 10/01/2001, data de sua publicação.

Sobre o assunto, o art. 144, § 1º, do CTN assim dispõe:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

(...)

Havendo ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 pode ser validamente invocado, ainda que para obtenção de informações sobre movimentação bancária ocorrida antes de sua publicação.

Noutro giro, sobre a alegação de que a quebra do sigilo bancário com base em procedimento administrativo fiscal viola o direito constitucional à privacidade, deve-se ressaltar que este órgão não é competente para se manifestar sobre o assunto, a teor da súmula nº 2 do CARF (D.O.U. de 22/12/2009, Seção 1) e do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcritos:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Decreto nº 70.235/72

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)

(...)

Na mesma linha também deve ser tratada a alegação de que o lançamento viola o princípio constitucional da capacidade contributiva.

6) Das Vendas não Contabilizadas

A autoridade considerou como omissão de receita as vendas realizadas a órgãos públicos federais, no valor total de R\$ 5.911.325,56, não contabilizadas pela contribuinte. Entretanto, como a empresa apurou lucro real no ano de 2001, e em atenção ao disposto no art. 24 da Lei nº 9.249/95, o auditor deduziu os custos correspondentes àquelas receitas comprovados pela fiscalizada. Deduziu também daquelas receitas, os valores retidos pelos órgãos públicos a título de IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL. O demonstrativo de apuração da base de cálculo encontra-se à fl. 306.

A apuração da omissão de receita promovida pela autoridade apresenta um equívoco, já corrigido pela decisão de primeiro grau. É que o IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL retidos pelos órgão públicos deveriam ter sido deduzidos não das receitas omitidas, e sim dos respectivos tributos incidentes sobre essas receitas.

Feita a devida correção pela DRJ de origem, reputam-se improcedentes as alegações da recorrente acerca do não aproveitamento, pela autoridade lançadora, dos tributos retidos pelos órgãos públicos.

Não há como se acolher, também, o argumento da defesa segundo o qual, aproveitadas as retenções na fonte, nada mais seria devido a título de contribuição para o PIS, Cofins e CSLL.

Isso seria verdadeiro se a única infração apurada fosse a omissão de receita de venda a órgão públicos. Entretanto, no caso, foi apurada, também, omissão de receita decorrente da não comprovação da origem dos recursos depositados nas contas correntes de titularidade da contribuinte. Assim, somadas as duas infrações, os valores da contribuição para o PIS, Cofins e CSLL devidas superam os valores retidos pelas fontes pagadoras.

Por fim, também não restou provado pela recorrente a afirmação de que suas receitas decorreram, exclusivamente, de vendas a órgãos públicos federais. As origens dos depósitos realizados em suas contas correntes, excedentes aos R\$ 5.911.325,56, permanecem sem comprovação, deixando em aberta a possibilidade de haver ocorrido vendas a outros estabelecimentos que não os órgãos públicos federais.

7) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a extinção, por decadência, da CSLL relativa ao 1º trimestre de 2001.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto