



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10166.011257/2003-17
Recurso n.º : 141.020
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 10 DE AGOSTO DE 2005
Acórdão n.º : 105-15.243

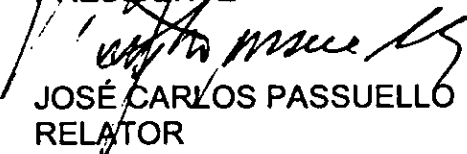
IRPJ, CSLL, PIS E COFINS - ARBITRAMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE - A constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, tendo a empresa sido adequadamente intimada para comprovar sua origem e não logrando fazê-lo, em montante 41,32 vezes o valor da receita declarada, autoriza à desqualificação da empresa como de pequeno porte e o arbitramento de seus resultados, diante da impossibilidade de apuração do lucro real de forma razoável, adequada ou possível.

Recurso voluntário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: **16 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro IRINEU BIANCHI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10166.011257/2003-17
Acórdão n.º : 105-15.243
Recurso n.º : 141.020
Recorrente : COMERCIAL DE ALIMENTOS SOARES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por COMÉRCIO DE ALIMENTOS SOARES LTDA., qualificada nos autos, em 16.03.2004, contra a decisão da 2ª Turma da DRJ em Brasília, DF (fls. 554 a 558) que lhe fora notificada em 13.02.2004, uma sexta-feira (fls. 561), portanto tempestivamente.

A decisão recorrida está consubstanciada no Acórdão nº 8.779/2004 que manteve integralmente a exigência de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins do ano-calendário de 1998, relativamente ao arbitramento com base no montante de depósitos bancários de origem não comprovada, estando assim ementada:

“ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Cabível o arbitramento com base no montante dos depósitos bancários, quando o sujeito passivo não logra comprovar sua origem, limitando-se a alegar que são provenientes do recebimento de tickets alimentação e refeição de outras empresas, para as quais presta serviço de administração. PIS. CONFINS. CSLL. LANÇAMENTOS REFLEXOS. Mantida a exigência principal, igual sorte se estende aos lançamentos reflexos. Lançamento Procedente.”

A exigência foi formalizada pela via do auto de infração e, quanto ao lançamento principal (IRPJ), teve como enquadramento legal o artigo 47, II, da Lei nº 8.981/95, tendo sido os fatos, na parte principal da peça de folha de continuação do auto de infração (fls. 55), assim descritos:

**“001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO
COMPROVADA**

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte intimado a apresentar a documentação contábil e fiscal da empresa, contendo a contabilização de depósitos bancários mantidos pela fiscalizada nas instituições financeiras a seguir relacionadas: BANCO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10166.011257/2003-17
Acórdão n.º : 105-15.243

DO BRASIL S.A.; BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S.A.; BANERJ S.A.; BANCO ITAÚ S.A.; UNIBANCO S.A.; BANCO REGIONAL DE BRASÍLIA S.A. e BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., apresentou cópia da declaração de rendimentos de IRPJ – sob a forma de tributação do SIMPLES; os Livros: Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias; Registro de Apuração do ICMS e o Livro Diário nº 06; os quais, especificamente o último citado, não registraram toda a contabilização bancária realizada pela empresa, instaurando insegurança quanto à fidelidade da escrita, infringindo o Código Comercial, art. 12, a Lei nº 2.354/54, art. 2º, abrindo oportunidade para o arbitramento do lucro, com base no art. 539, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda/98, aprovado pelo Decreto 1.041/94.

Tomou-se como base para o arbitramento a presunção de omissão de receita ou de rendimento caracterizada pelo não oferecimento à tributação de parcela dos depósitos bancários efetuados em contas correntes da autuada, sem a devida comprovação mediante documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados nessas operações, feitas as devidas exclusões, conforme quadros demonstrativos anexos, com fundamento no disposto no art. 42 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996."

Da leitura do extenso arrazoado formalizado pela fiscalização (fls. 55 a 59) constata-se que a quebra do sigilo bancário se deu por determinação judicial (10ª Vara do DF) e que a recorrente apresentou à fiscalização livros de apuração do ICMS, livros de entradas e saídas de mercadorias e extratos bancários do BCN e Unibanco.

A recorrente esclareceu, ainda, dedicar-se à compra e venda em varejo de produtos alimentícios e à administração dos valores obtidos pela venda de mercadorias de outras empresas, através de vales alimentação e refeição vinculados ao PAT, cujos valores, apesar de depositados em sua conta bancária não lhe pertenciam e eram repassados mediante a retenção um percentual de 0,7% (fls. 240). Quanto a essa movimentação de vales não foi feita qualquer comprovação contábil.

Procedida a desqualificação da opção pelo SIMPLES, diante do volume financeiro movimentado (excesso de receitas), a empresa foi intimada a contestar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10166.011257/2003-17
Acórdão n.º : 105-15.243

descaracterização e apresentar livros e documentos fiscais, além de nova declaração do IRPJ.

A declaração de rendimentos apresentada em 31.05.1999 (fls. 142 e seguintes) com classificação de empresa de pequeno porte, foi novamente apresentada em 19.09.2003, indicada como não sendo retificadora (fls. 146 a 219) e com opção pelo lucro real com apuração anual. Conforme ficha 7 da declaração de rendimentos (fls. 150) a receita declarada foi de: a) Receita da Revenda de Mercadorias – R\$ 95.799,08; e, b) Outras receitas não operacionais – R\$ 302.048,16, perfazendo R\$ 397.847,24. O montante dos depósitos tributados somou R\$ 16.440.100,99.

Em procedimentos de circularização dirigido às empresas indicadas pela recorrente (fls. 544), a fiscalização obteve os seguintes resultados:

- a) – Itatico Comércio de Alimentos Ltda – fls. 274 - Não consta resposta.
- b) – Comercial de Alimentos Vitória Ltda – fls. 276. A destinatária declarou que nunca teve qualquer transação comercial com a recorrente – fls. 278.
- c) Panificadora e Confeitaria Sagrada Família Ltda – fls. 279. A destinatária declarou ter promovido a negociação no valor de R\$ 50.636,23, além de tickets em valor mensal entre R\$ 1.400,00 e R\$ 1.600,00 – fls. 281 e 282.
- d) Seibrás Comercial Ltda EPP – fls. 287. A destinatária declarou que em 1998 não teve transações comerciais com a recorrente – fls. 289.
- e) José Lúcio de Lima – fls. 299. Declarou a venda de aproximadamente R\$ 2.500,00 mensais de tickets – fls. 300.
- f) Brascestas Com de Alimentos Ltda – fls. 302. A destinatária declarou que em 1998 não teve transações comerciais com a recorrente – fls. 304.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10166.011257/2003-17
Acórdão n.º : 105-15.243

G) Comercial de Alimentos Manaira Ltda – fls. 309. Não consta resposta.

Atendendo a intimação, a recorrente entregou à fiscalização a nova DIRPJ, livro diário nº 6 (fls. 319 e seguintes) autenticado pela Junta Comercial do Distrito Federal em 31.03.2003, bem como o livro razão nº 006.

Conforme relatório de fls. 546 a fiscalização não encontrou bens que pudessem integrar o arrolamento de bens para fins de acompanhamento patrimonial.

A impugnação trouxe pedido de novo cálculo da base tributada, diante da informação de que a adequação dos valores se daria em 0,2% sobre os valores movimentados. Nenhuma prova foi juntada.

Seguiu-se a decisão recorrida que simplesmente e pelos argumentos do lançamento manteve a exação intacta.

O recurso voluntário, novamente desacompanhado de provas reitera os argumentos de que deveria ser utilizado o percentual de 0,2% da movimentação bancária como base tributável e que a Panificadora e Confeitaria Sagrada Família Ltda confirmou o modo de atuação comercial da recorrente.

O processo foi encaminhado sem o arrolamento de bens, fato esclarecido no despacho de fls. 666 que dá conta de diligência infrutífera na tentativa de identificação de bens arroláveis.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10166.011257/2003-17
Acórdão n.º : 105-15.243

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, na falta de bens a serem arrolados, deve ser conhecido.

A questão que se apresenta diz respeito exclusivamente à possibilidade de arbitramento dos resultados de empresa que apresenta movimentação bancária à margem da contabilidade e, secundariamente, se deve ser acolhido o pleito de utilizar a base de cálculo em montante equivalente a 0,20% da movimentação financeira detectada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O pleito de se adotar o percentual de 0,20% até poderia ser considerado se a recorrente tivesse trazido provas concretas de que a movimentação financeira detectada nos depósitos bancários de origem não comprovada, tudo alicerçado em contratos de prestação de serviços ou de comercialização na forma indicada pela recorrente.

Nada disso ocorreu, já que nenhuma prova foi aditada pela recorrente que pudesse, nem mesmo superficialmente, corroborar seu pedido.

Ademais, nem mesmo demonstrou isso contabilmente, quando indicou no seu livro diário autenticado na Junta Comercial em março de 2003 apenas montantes que representariam valores líquidos de receitas que decorreriam de operações de administração de vales e tickets. Não há qualquer correlação de valores nem identificação de operações, o que torna tais registros vagos e de nenhuma consistência, já que não comprovados sob qualquer forma.

Assim, não há como acolhê-lo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL. _____

Processo n.º : 10166.011257/2003-17
Acórdão n.º : 105-15.243

É de se considerar ainda que a recorrente em nenhum momento se insurgiu contra sua desqualificação como empresa de pequeno porte, tanto que assumiu tal fato quando da apresentação da nova declaração com opção pelo lucro real anual.

A capitulação legal da exigência se deu no artigo 47, II, da Lei nº 8.981/95¹, que foi detalhada como sendo praticado o arbitramento pelo fato de não constar da escrituração contábil grande quantidade de operações contábeis, refletidas em inúmeros depósitos bancários, o que levou à aplicação da presunção legal de omissão de receitas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Preocupa-me sobremaneira a forma como o artigo 47 e também o artigo 45, Parágrafo único, ambos da Lei nº 8.981/95 vem sendo aplicados.

Não posso deixar de comentar que a simples constatação pela fiscalização de que a totalidade dos depósitos bancários não está refletida na contabilidade, nos casos em que sua quantidade e montante não apresentam considerável distorção nos seus registros, até mesmo em casos de falta de escrituração da totalidade de uma conta bancária cuja movimentação não apresente valores relevantes, entendo não ser motivo razoável para se aplicar a pesada tributação pela via do arbitramento.

Isso, mesmo entendendo que o arbitramento não é penalidade, mas sem olvidar que a via do arbitramento penaliza o contribuinte nos casos em que seria admissível a adoção do lucro presumido ou do lucro real.

¹ ART. 47 - O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real;

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10166.011257/2003-17
Acórdão n.º : 105-15.243

Penso que o arbitramento deve trazer consigo a verificação de que os registros contábeis, de forma conclusiva e comprovada, não se prestam à apuração do lucro real, forma preferencial, para a tributação dos resultados da empresa.

A existência de movimentação financeira ou até mesmo de conta bancária não registrada contabilmente pode ser tributada na forma preconizada pela Lei nº 9.430/96, que estabelece a mensuração da receita omitida com base nos depósitos bancários de origem não comprovada.

No presente caso, porém, mesmo tendo sido o lançamento apenado com a multa de 75% de ofício, se apresenta uma discrepância absolutamente considerável entre o volume financeiro declarado, que somou R\$ 397.847,24 de receitas, somadas as operacionais e não operacionais, diante de uma movimentação financeira que, depois de expurgada de valores nitidamente não representativos de modalidades que pudessem refletir receitas, montou a R\$ 16.440.109,99, em duas contas bancárias (Bco Brasil e BCN). Os depósitos bancários cuja comprovação não foi efetivada, mesmo tendo a recorrente sido intimada para tal, representa 41,32 vezes o valor das receitas declaradas.

Não há como se estabelecer qualquer tentativa de correlacionar a movimentação financeira de forma minimamente razoável com a receita declarada pelo contribuinte.

Pretender, ainda, considerar como receita omitida, na modalidade de tributação pelo lucro real, representaria subtrair da recorrente a possibilidade de considerar a quase totalidade de seus custos como inexistentes, já que a tributação incidiria sobre a quase totalidade de suas receitas, uma vez que a tributação inicial, procedida na hipótese de empresa de pequeno porte, foi muito pequena e calculada sobre um montante irrisório de suas receitas.

Assim, não vejo outra forma de que se pudesse valer a fiscalização para intentar a cobrança de tributos com mínima razoabilidade que não fosse pela via do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10166.011257/2003-17
Acórdão n.º : 105-15.243

arbitramento que, se de um lado é penosa para a recorrente, seguramente foi a forma mais branda que a fiscalização poderia ter adotado, já que nenhuma prova a recorrente trouxe que pudesse referendar seu pedido e confirmar seus argumentos.

Assim, diante do que consta do processo voto por conhecer do recurso especial e no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 10 de agosto de 2005.


JOSE CARLOS PASSUELLO