



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

Processo nº 10235.000323/2007-88
Recurso nº 518.804 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.873 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 23 de maio de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente JOÃO DA CONCEIÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL DECORRENTE DA ATIVIDADE DE TRANSPORTE

Comprovado que a Contribuinte auferiu receitas pelo exercício normal de sua atividade, e que não as ofereceu à tributação, correto é o lançamento para a constituição de crédito tributário por omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações

ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o Contribuinte, regularmente intimado, não apresentar escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese de opção pelo Lucro Presumido.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA

Indefere-se o pedido de diligência ou perícia quando estas se revelam desnecessárias para o deslinde da matéria em julgamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Processo nº 10235.000323/2007-88
Acórdão n.º **1802-00.873**

S1-TE02
Fl. 414

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, André Almeida Blanco, Nelso Kichel, Marcelo Assis Guerra e Marco Antônio Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, conforme autos de infração de fls. 5 a 58, nos valores de R\$ 108.478,39, R\$ 46.778,61, R\$ 77.284,30 e R\$ 215.902,71, respectivamente, incluindo-se nesses montantes a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

O lançamento abrangeu os anos-calendário de 2003 e 2004, e está fundamentado na ocorrência de duas infrações: omissão de receita operacional decorrente da atividade de transporte e omissão de receita caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A Descrição dos Fatos que está contida no auto de infração de IRPJ, às fls. 7 a 9, traz as seguintes informações:

(...)

I - RELATÓRIO

1- O presente procedimento fiscal foi autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) - Fiscalização nº 02.4.01.00-2006-00131-7 de 11.08.2006, em nome da pessoa jurídica JOÃO DA CONCEIÇÃO, CNPJ nº 01.620.412/0001-97.

2- O Termo de Início de Fiscalização foi recebido via postal, por Aviso de Recebimento (AR) em 17.08.2006, assim como o MPF-F. Neste Termo, foram solicitados extratos bancários dos anos calendário de 2003 e 2004, dos bancos Bradesco S.A. e Alvorada S.A., que não foi atendido pelo contribuinte.

3- Em 14.09.2006 foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) para as duas instituições, ambas recebidas em 21.09.2006 e atendidas em 02.10.2006.

(...)

5- Em 23.10.2006 o procurador de empresa Paulo Sergio Melo da Silva, CPF 032.841.072-15, conforme procuração, compareceu a esta delegacia e entregou resposta onde alega não ter recebido o Termo de Início de Fiscalização, que a pessoa que recebeu o Termo não pertence ao quadro de empregados da empresa, porém o Termo foi recebido no endereço informado à Secretaria da Receita Federal (SRF), mesmo endereço em que foram recebidos os Termos subsequentes.

6- Em 09.11.2006 o contribuinte apresentou extratos bancários do Banco Bradesco S/A.

7- Em 21.11.2006 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal nº 0001, recebido em 27.11.2006, intimando o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas corrente no Banco Bradesco e Alvorada.

8- Em 21.12.2006 o contribuinte apresentou documentos, informando que os depósitos são referentes a prestação de serviço de transporte para a empresa Amapá Florestal e Celulose S/A – AMCEL.

9- Em 24.11.2006 foi lavrado Termo de Solicitação de Esclarecimentos, enviado junto com o MPF Extensivo para a empresa AMCEL, solicitando informações sobre as transferências de valores efetuadas para a pessoa jurídica fiscalizada, recebido em 30.11.2006 e atendido em 11.12.2006, informando que a fiscalizada presta serviços de transporte de insumos e materiais diversos e apresentando relação de Notas Fiscais pagas e datas dos pagamentos.

10- Em 03.01.2007 foi recebido Termo de Reintimação Fiscal, lavrado em 28.12.2006, reintimando o contribuinte a comprovar a origem de cada valor individualmente creditados/depositados em suas contas corrente no Banco Bradesco e Alvorada. Apenas o contrato de serviço de transporte para a AMCEL não comprova os valores individualmente.

11 - Em 12.01.2006 o contribuinte apresentou resposta ao Termo de Reintimação Fiscal, apresentando Ordem de Compra e Serviço da AMCEL.

12 - Em 16.01.2006 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal intimando o contribuinte a comprovar a origem de cada valor individualmente creditados/depositados em suas contas corrente, constantes no Anexo do Termo de Intimação nº I; e a informar se os valores creditados/depositados em suas contas corrente, constantes no Anexo do Termo de Intimação nº II, foram efetuados pela AMCEL. A fiscalizada atendeu o Termo em 25/01/2007, confirmando que os valores constantes no Anexo do Termo de Intimação nº II são recebimentos da AMCEL e informando sobre os valores constantes no Anexo do Termo de Intimação nº I, porém apresenta apenas lista informando sobre os depósitos sem apresentar provas, apresenta cópia de contrato com a Prefeitura Municipal de Macapá, sem comprovar que os depósitos estão relacionados a pagamentos referentes ao contrato.

13 - Em 22.01.2007 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, recebido por AR em 24.01.2007, intimando o contribuinte a apresentar Livro Caixa ou Diário, Livro Razão e Notas Fiscais emitidas, dos anos calendário de 2003 e 2003; atendido em 31.01.2007, o contribuinte apresentou Notas Fiscais de nº 000001 a 002310, sendo que muitas estavam ilegíveis e não apresentou os Livros pedidos alegando que haviam sido

roubados quando houve um arrombamento no escritório. Em 05.02.2007 o contribuinte apresentou outra via das Notas Fiscais de nº 000351 a 002310, estas legíveis, após pedido verbal.

14 - Em 09.02.2007 foi lavrado e entregue pessoalmente Termo de Intimação intimando o contribuinte a informar/apresentar documentação conforme dispõe o parágrafo primeiro do artigo 264 do Regulamento Imposto sobre a Renda 99 (RIR/99) que diz que a pessoa jurídica deverá informar, no prazo de quarenta e oito horas, o órgão competente do Registro do Comércio sobre algum extravio, e remeter cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal (SRF) de sua jurisdição; e intimando a regularizar o Contrato/Estatuto Social referente aos sócios, incluindo aqueles que não estão no contrato. Atendido em 16.02.2007, o contribuinte informa que desconhecia os procedimentos que tinha que informar o Registro do Comércio e a SRF.

15 - Em 28.02.2007 foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal, reintimando o contribuinte a regularizar o Contrato/Estatuto Social incluindo todos os sócios e apresentá-lo com suas alterações. O contribuinte estava ausente nas três tentativas do Correio.

16 - Pelos motivos expostos foi lavrado Auto de Infração decorrente de OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, pela não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos valores creditados/depositados em suas contas corrente no Banco BBV - Agência 0447 - Conta Corrente nº 01-00725879 e Banco Bradesco - Agência 1420-6 - Conta Corrente nº 16.043-1, constantes no Anexo do Termo de Intimação nº I; conforme art. 849 do Regulamento do Imposto sobre a Renda de 1999 - RIR/99, art. 42 da Lei nº 9.430/96, Medida Provisória nº 1.563-1/97 e reedições posteriores convalidadas pela Lei nº 9.481/97, acréscimos do art. 58 da Medida Provisória nº 66/02, convalidada pela Lei nº 10.637/02, IN SRF nº 246/02 e art. 849 do RIR/99.

O Auto de Infração também foi lavrado decorrente de RECEITA OPERACIONAL OMITIDA.-RECEITA DE TRANSPORTE pela comprovação da origem de alguns valores creditados/depositados em suas contas corrente. Foram aceitas as comprovações de valores constantes no Anexo do Termo de Intimação nº II como sendo de prestação de serviços de transporte para a AMCEL conforme informações obtidas nos extratos bancários, que indicam em alguns casos quem transferiu os valores, informações fornecidas pelo contribuinte, como contrato de prestação de serviços de transporte e Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas apresentados, e pela AMCEL..

Como o contribuinte não apresentou os livros solicitados e não informou a SRF sobre o roubo dos documentos no prazo

estipulado na legislação, os lançamentos foram efetuados pelo Lucro Arbitrado. Na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) de 2004, Ano Calendário de 2003, o contribuinte informou recebimento de Receita Bruta anual de R\$ 21.500,00 e na DIPJ 2005, Ano Calendário de 2004, R\$ 0,00.

II- DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Todo contato com a fiscalizada foi feito através de seu procurador Paulo Sérgio Melo da Silva, CPF 032.841.072-15, através de procuração apresentada.

Os contratos de prestação de serviços apresentados com AMCEL e com a Prefeitura do Municipal de Macapá são assinados pelo Sr. Paulo Sérgio Melo da Silva.

Em atendimento às RMF, o Banco Bradesco e BBV apresentaram procurações em nome do Sr. Paulo Sérgio Melo da Silva, com poderes perante diversas instituições financeiras, entidades e órgãos públicos, entre outros.

O responsável pela empresa, o Sr. João da Conceição, CPF 226.220.042-49 não foi encontrado em nenhuma ocasião e apresenta Declaração de Ajuste Anual Simplificada 2004. e 2005 com valores declarados insignificantes.

O Sr. Sérgio informou, em Termo protocolado em 12.02.2007, que atua como sócio gerente perante as administrações Federais, Estaduais e Municipais.

O contribuinte foi intimado a regularizar o Contrato/Estatuto Social referente aos sócios, incluindo o Sr. Paulo Sérgio Melo da Silva como sócio da pessoa jurídica, porém o termo não foi atendido.

Em Ofício enviado à Junta Comercial de Macapá solicitando cópia do Contrato/Estatuto Social e suas alterações, recebemos, entre a documentação, procuração em nome de Paulo Sérgio Melo da Silva, datada em 11.09.2003, e todas as alterações a partir, inclusive, de 22.04.2003, data anterior à procuração, são assinadas pelo Sr. Paulo Sérgio Melo da Silva.

Pelos motivos expostos restou caracterizada a sujeição passiva solidária do procurador da fiscalizada, o Sr. Paulo Sérgio Melo da Silva, nos termos dos arts. 124, inciso II e 135, inciso II, da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional - CTN.

Em razão das considerações acima mencionadas sobre a responsabilidade tributária, a Fiscalização também lavrou o “Termo de Declaração de Responsabilidade Tributária” em face do Sr. Paulo Sérgio Melo da Silva, para imputar-lhe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário que estava sendo constituído.

Tanto os autos de infração quanto o referido Termo de Responsabilidade Solidária foram encaminhados para o endereço cadastral da pessoa jurídica. Como o meio utilizado para a ciência resultou improficuo, realizou-se a intimação por Edital (fl. 330)

Instaurada a fase litigiosa, com a impugnação de fls. 361 a 367 (que foi assinada pelo Sr. Paulo Sérgio Melo da Silva, como procurador da empresa individual “João da Conceição”), e conforme descrito na decisão de primeira instância, Acórdão nº 01-10.541 (fls. 372 a 375), foram apresentadas as seguintes razões de defesa:

Do arbitramento

1. Deixou de apresentar somente o Livro Caixa, por motivo de extravio e/ou roubo, comunicado à Polícia, entretanto não comunicado, tempestivamente, à Receita Federal;

2. Esse motivo por si só não justifica a arbitramento porque o fisco tinha acesso à receita conhecida do contribuinte, através das Notas Fiscais, dos Conhecimentos de Transportes e dos Contratos de Prestação de Serviços e de fornecimento de material à Prefeitura Municipal de Macapá;

Dos depósitos bancários

3. A Autoridade Tributária fala de “omissão de rendimentos”. Porém a pessoa jurídica aufere receitas, como o foi o caso da autuada que inclusive comprovou tais receitas, demonstrando que elas não foram obtidas por meio ilícito;

4. A jurisprudência por diversas vezes vem condenando o arbitramento com base em extratos bancários;

5. O lançamento baseado em depósitos bancários só possível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa a omissão de rendimentos;

Das contribuições reflexas

6. Os lançamentos de PIS, COFINS e CSLL não podem prosperar por falta de previsão legal, vez que a legislação tributária prevê somente o arbitramento do lucro. Para tanto cola as jurisprudências administrativas às fls. 365-366.

Como mencionado, a DRJ Belém/PA considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com esta ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa:

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS. EXTRAVIO.

O arbitramento do lucro é medida necessária em caso de extravio de livros de escrituração obrigatória se o contribuinte não toma as precauções estabelecidas pelo art. 264, § 1º, do RIR/99 e nem procura recompor a escritura perdida depois de um prazo razoável para tanto.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

CSLL. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro as mesmas normas de apuração do imposto de renda das pessoas jurídicas. Com efeito, em caso de impossibilidade de se apurar o resultado do período, imprescindível o arbitramento da base de cálculo da contribuição.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 17/03/2008 (fl. 381), a Contribuinte ingressou em 15/04/2008 com o recurso voluntário de fls. 384 a 408.

A referida peça de defesa foi novamente apresentada pelo Sr. Paulo Sérgio Melo da Silva, que a subscreveu como procurador da empresa individual “João da Conceição”.

Segue abaixo a descrição dos argumentos relativamente aos vários tópicos abordados.

Autuação com base em depósitos bancários:

- o extrato bancário é meio válido para comprovar a existência de créditos na conta corrente bancária do contribuinte e pode servir como indício de recebimentos de rendimento. Contudo, como qualquer crédito de conta corrente ou de conta caixa, por si só, é

insuficiente para caracterizar a existência de recebimento de rendimento, objeto de tributação nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, bem como extravasa os limites do fato gerador do imposto de renda, conforme determinação contida no art. 43 do CTN;

- a disponibilidade econômica de rendas ou proventos ocorre com incorporação destes ao patrimônio do contribuinte. A disponibilidade jurídica existe quando o adquirente tem a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que aumentem o seu patrimônio, trazendo, como consequência, a disponibilidade econômica. Já a disponibilidade financeira somente pressupõe a existência física dos recursos financeiros em Caixa, ou em Bancos, não sendo suficiente para determinação do fato gerador do imposto de renda;

- não há na legislação dispositivo que determine à pessoa jurídica que guarde documentos para a comprovação da origem dos depósitos bancários, já que sua origem está ligada diretamente a prestação de serviços contratados por diversos agentes. Não pode o fisco simplesmente solicitar a comprovação de todos os depósitos efetuados, ou mesmo de todo e qualquer depósito bancário;

- muito dificilmente algum cidadão que utilize regularmente o sistema financeiro para movimentar, aplicar e guardar seus recursos financeiros, terá condição de comprovar, ou mesmo justificar, todos seus depósitos bancários de cinco anos atrás, ou mesmo de anos mais recentes;

- todos os depósitos bancários são originários de várias fontes pagadora, e estão espelhados nas Notas Fiscais emitidas, as quais foram integralmente apresentadas ao Agente Fiscal;

- a exigência fiscal não resiste a uma análise, mesmo que superficial, por obediência ao princípio da razoabilidade, que deve nortear todo ato humano, principalmente o do Administrador Público;

- assim sendo, o poder/dever colocado à disposição da Autoridade Fiscal pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser utilizado com razoabilidade, apenas em casos excepcionais, onde outros meios de fiscalização se mostrem inviáveis, sob pena de ser banido de nosso sistema jurídico, devido ao seu uso inapropriado, não gerando a justiça fiscal, mas sim a injustiça fiscal;

- a Autoridade Administrativa apresentou tão somente alegados créditos em conta corrente do autuado, que não correspondem, indubitavelmente, a recebimentos de rendimento, pois podem se referir a operações diversas, como a de transferência entre contas bancárias da própria pessoa jurídica, a de empréstimos, dentre outras, que não se incluem na base de cálculo de que trata o lançamento;

- não há como o Auditor Fiscal ignorar a afirmação da Contribuinte, bem como os documentos juntados ao processo administrativo fiscal, e querer determinar a imposição fiscal por mero arbitramento, o que termina se constituindo em verdadeiro abuso fiscal que deve ser cuidadosamente apurado por esta esfera de julgamento;

- não foi considerado qualquer outro dado, nem sequer os rendimentos que constavam da Declaração que estava em poder da Autoridade Fiscalizadora.

LC 105/2001 – Irretroatividade:

- os dispositivos do Decreto nº 3.274, de 2001, que regulamentaram o art. 6º da LC 105/2001, por sua irretroatividade, tornam viciada, na origem, a tributação, como omissão de receitas, de valores através deles apurados, pretéritos à sua promulgação..

RMF - Requisição de Movimentação Financeira - Exigências das normas específicas (LC 105/01 e Decreto nº 3.724/01) - normas processuais - nulidade:

- a Lei Complementar 105/01, ao considerar não constituir violação do dever do sigilo, previsto no art. 38 da Lei Complementar 4.595/64, o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, revogando, inclusive, o citado art. 38 (LC nº 105, art. 13), evidenciou a plena vigência desse art. 38 até a data de sua promulgação, o que importa reconhecer autorização que, independentemente de acesso meramente administrativo ou somente por autorização judicial à movimentação financeira do Contribuinte, este somente poderia ser processado ante processo administrativo previamente instaurado. Não como foi neste caso em análise, coletando-se primeiramente informações gerais e os próprios extratos bancários, e, depois, instalando-se o processo administrativo;

- o art. 5º da LC 105/2001 deixa inequívoco que mesmo as informações da CPMF, de que trata o art. 11 da Lei nº 9.311/96, legalmente utilizáveis para efeitos de verificação de crédito tributário e para lançamento no âmbito de procedimento fiscal, conforme Lei nº 10.174, de 09.01.2001, não mais constitutivas de violação do dever de sigilo (LC nº 105, de 10.01.2001), não são retroativas, como evidentemente também não o é a Lei Complementar nº 105/01;

- o acesso administrativo à movimentação financeira somente é admissível após a vigência da mesma Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001 e do Decreto citado, também de 10.01.2001, dada a flagrante irretroatividade da LC nº 105/01, e nos exatos limites, termos e condições fixados naquele Decreto;

- tal não se verifica no caso presente, conforme se observa pelo Termo de Início de Ação Fiscal, pelos Termos de Intimação e pelo Relatório de Fiscalização, já que o Auditor Fiscal iniciou seu processo fiscal alegando a existência de elevada quantia bancária, sem antes requerer do contribuinte suas informações a partir do livro caixa.

Da ilegalidade do arbitramento procedido:

- conforme plenamente constatado pelo Sr. Auditor Fiscal nos livros e declaração de IRPJ, o Contribuinte é optante pelo Lucro Presumido, na forma prevista na Lei 9.249/95 e suas alterações;

- em cumprimento à determinação do MPF, o Contribuinte encaminhou para o Auditor Fiscal seus livros, exceto o Livro Caixa, e toda a documentação probatória dos seus gastos;

- também, como pode ser verificado no Relatório Fiscal, o Contribuinte disponibilizou todos os blocos de Notas Fiscais ao Auditor Fiscal que, de porte de tais documentos, não teria dificuldades para apurar o imposto pelo Lucro Presumido;

- o arbitramento do lucro é uma forma de apuração da base de cálculo do imposto de renda utilizada pela Autoridade Tributária em situações excepcionais, onde não é possível apurar o imposto a partir das informações prestadas pelo Contribuinte;

- é aplicável pela Autoridade Tributária quando a pessoa jurídica deixar de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, conforme o caso;

- ocorre que não é o caso da Contribuinte, que forneceu todos os documentos contábeis necessários à fiscalização;

- só se aplica o lucro arbitrado quando a única hipótese legal, qual seja, a hipótese de desclassificação da escrita contábil e conseqüente arbitramento do lucro da pessoa jurídica. Por se tratar de medida extrema, deve ser aplicada somente quando todos os esforços na busca do resultado real se mostrarem infrutíferos.

Do absurdo arbitramento sem considerar a opção pelo Lucro Presumido:

- conforme previsto na Lei Federal 9.249/95 e suas alterações, a tributação da receita omitida pelas pessoas jurídicas, o valor do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro serão determinados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base em que corresponder a omissão;

- dessa forma, o arbitramento do imposto não pode ter alíquota diferente daquela prevista para o Lucro Presumido.

Da perícia contábil e/ou diligência:

- é inevitável que seja procedida a Perícia Contábil para apurar a contabilidade da Contribuinte;

- a autoridade julgadora não poderá negar ao sujeito passivo o requerimento de diligências e perícia sem a fundamentação de sua decisão. A negativa na produção de prova requerida pelo sujeito passivo implica violação ao princípio da ampla defesa garantida constitucionalmente. Caso ocorra o seu indeferimento, este deve ser analisado à luz do CPC, no que se refere à utilidade ou não da diligência probatória solicitada;

- a idéia de antecipar a Perícia é mais vantajosa ao contribuinte. Além de anexar uma prova de alto valor probante, a Perícia Contábil, por exemplo, é feita por um profissional escolhido pela empresa, sendo que quando solicitada na impugnação, se deferida, a Perícia Contábil sempre será feita pelo Auditor-Fiscal, mesmo que a empresa indique outro profissional. Já nos demais casos de Perícia, se deferida, será o profissional indicado pela empresa que fará a Perícia (engenheiro, médico, etc.) cabendo à Receita Federal designar o seu perito representante;

- desta forma, o Contribuinte não abre mão da perícia contábil para poder apurar as diversas abusividades praticadas no libelo fiscal.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona lançamento realizado para a exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) cujos fatos geradores ocorreram ao longo dos anos-calendário de 2003 e 2004.

A Fiscalização apurou a ocorrência de duas infrações: omissão de receita operacional decorrente da atividade de transporte e omissão de receita caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

O IRPJ e a CSLL foram apurados pelo regime do lucro arbitrado.

A Contribuinte declarou à Receita Federal, por meio de suas DIPJ (fls. 245 a 314), que auferiu receita apenas no mês dezembro de 2003, no montante de R\$ 21.500,00. Para os demais meses de 2003 e todos os meses de 2004, os campos destas declarações aparecem zerados.

Com base nos documentos e informações apresentados pela Contribuinte, e também por terceiros, a Fiscalização conseguiu identificar a origem de uma parte dos depósitos bancários, o que resultou na constatação de omissão de receitas decorrentes da atividade de transporte. Os outros depósitos bancários, cuja origem não restou comprovada, ensejaram a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/1996.

Ressalvados os meses de fevereiro, março e maio de 2003, o trabalho de auditoria constatou a ocorrência de fato gerador nos demais períodos deste ano, e em todos os meses de 2004.

Quanto às críticas ao lançamento, por ter sido realizado a partir de depósitos bancários, cabe esclarecer que a linha de defesa da Recorrente foi desenvolvida com base no contexto normativo anterior à introdução do art. 42 da Lei 9.430/96. De fato, naquele outro contexto, era maior o ônus da prova que incumbia à Fiscalização.

Realmente, a tributação com fulcro na Lei nº 8.021/1990 exigia necessários esforços por parte da Fiscalização, capazes de transformar uma presunção em definitiva certeza. Isto porque, até então, os depósitos bancários apenas retratavam indício de omissão, não tendo o condão de caracterizar, por si só, a omissão de receitas.

Assim, na ausência de uma presunção legal, cabia à Fiscalização demonstrar, de forma cabal, que os valores depositados nas contas bancárias da Contribuinte correspondiam efetivamente a rendimentos próprios, não oferecidos à tributação.

Contudo, a partir da Lei nº 9.430/96, caso o Contribuinte, regularmente intimado para tanto, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos

creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, este fato, por si só, já basta para caracterizar omissão de receita, por força da presunção legal.

Compulsando os autos, observo não haver qualquer evidência de que tenham sido tributadas transferências entre contas bancárias da própria pessoa jurídica, empréstimos etc., e também nesse sentido a defesa não se sustenta.

Deste modo, não procedem os argumentos trazidos no recurso, porque atinentes a um contexto normativo diferente do atual, no qual a valoração da prova em relação à omissão de receitas seguia outros critérios legais.

Não obstante as considerações acima, em relação ao caso concreto, não há dúvidas de que os valores dos depósitos bancários correspondem a receitas auferidas pela Recorrente, posto que ela mesma informou isso à Fiscalização. Quando intimada a identificar a origem dos depósitos, respondeu que os créditos em sua conta bancária decorriam da “prestação de serviços de transporte sob o regime de fretamento e outras avencas com início de 11/07/2003” (fl. 144).

Em relação aos argumentos sobre a irretroatividade da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, muito se poderia dizer no sentido de esclarecer que o lançamento pode estar baseado em legislação que amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência desta legislação, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN.

Contudo, no caso sob exame, os fatos geradores ocorreram ao longo de 2003 e 2004. Portanto, não se verifica qualquer questão intertemporal envolvendo a aplicação das normas citadas pela Recorrente.

Também são improcedentes as alegações de que as informações bancárias foram obtidas antes de haver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso.

Compulsando os autos, vê-se que o Termo de Início de Fiscalização foi recebido via postal no endereço cadastral da empresa, por Aviso de Recebimento - AR, em 17/08/2006, assim como o MPF-F (fls. 60/61), e as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF somente foram expedidas em 14/09/2006 (fl. 62).

Por outro lado, não há nenhum óbice para que a Receita Federal processe as informações que são normalmente prestadas pelas instituições financeiras, por meio das declarações a que estão obrigadas (DCPMF/DIMOF), e utilize estas informações, inclusive, como critério para a seleção dos contribuintes a serem fiscalizados.

Aliás, essa é justamente a finalidade das declarações prestadas regularmente não só pelas instituições financeiras, mas pelas fontes pagadoras (DIRF), operadoras de cartão de crédito (DECRED), imobiliárias (DIMOB) etc.

A exigência legal de haver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso diz respeito à emissão de uma requisição específica para a obtenção de informações mais detalhadas sobre a movimentação financeira de um determinado contribuinte, a chamada RMF, e quanto a isso não restou configurado qualquer problema.

Quanto ao arbitramento dos lucros, está bastante claro nos autos que a Contribuinte não apresentou à Fiscalização os livros Diário e Razão, e nem o Livro Caixa, para que pudesse sustentar sua opção pela tributação com base no Lucro Presumido.

Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal de fl. 188, onde a Fiscalização solicitou, dentre outros documentos, o “Livro Caixa ou Livro Diário e Razão referentes aos anos calendários de 2003 e 2004”, a Contribuinte prestou a seguinte informação (fl. 190):

Estamos apresentando a V Sa., Blocos de notas Fiscais de Transporte Rodoviário de Cargas, de nº 000001 a 002310, emitida de DIEF/DAT/SEFAZ, em número de 46 blocos.

Informo que no ano de 2003, houve um arrombamento no Escritório da Empresa, a onde levaram Computadores, impressoras, fax, foram extraviados noventa [90%] percentuais da documentação contábil, como Blocos de Notas Fiscais, Livros de Entradas, Saídas, Apuração, Inventário etc., a onde foi registrado na Delegacia de Furtos e Roubos, no Bairro Nova Esperança, conforme publicação em Jornal de circulação de Macapá.

Obs: 02 caixas de notas fiscais..

Sobre este ponto, estas foram as considerações feitas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ em sua decisão:

(...) o contribuinte que, por qualquer motivo, teve seus livros ou documentos extraviados, deve seguir as formalidades exigidas pelo § 1º do art. 264 do RIR/99, e depois reconstituir sua escritura fiscal com o objetivo de mantê-la em boa ordem.

No caso concreto, percebe-se um completo desleixo da recorrente para com sua escritura fiscal. Pois, além de não comunicar o extravio do Livro Caixa à Junta Comercial e à RFB, não se deu o trabalho de tentar reconstituí-lo.

E mais, deixando as formalidades de lado, a recorrente nem mesmo procurou comprovar o extravio. Digo isto porque se limitou a apresentar ao fisco cópia de um impresso sem identificação e sem data de veiculação. Mais ainda, como os fatos expostos à fl. 190 induzem a ocorrência de roubo, não trouxe sequer o registro policial da ocorrência.

Nesse passo, correto o arbitramento do lucro, quando a recorrente não tomou as providências necessárias para sanar ser extravio do Livro Caixa.

No caso concreto, vê-se que a Contribuinte realmente não apresentou os livros que poderiam amparar a tributação com base no lucro presumido, e que também não adotou os procedimentos legais cabíveis para o caso de extravio.

Por outro lado, ao atacar o arbitramento, alega ter disponibilizado todos os blocos de Notas Fiscais ao Auditor Fiscal e que este, de porte de tais documentos, não teria dificuldades para apurar o imposto pelo Lucro Presumido.

Todavia, o mesmo argumento serve para demonstrar que a Contribuinte poderia ter reconstituído o livro Caixa, no caso de ele ter sido realmente extraviado, mas ela não o fez.

Além disso, segundo informou, o alegado arrombamento ocorreu no ano de 2003, evento que não justificaria a ausência do livro Caixa para as operações realizadas em 2004, que também foram objeto da autuação.

Perfeitamente caracterizada, portanto, a situação prevista no art. 530, III, do RIR/99:

Art.530.O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I- (...)

II- (...)

III- o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Aliás, não há nem mesmo evidência de que chegou a se materializar a opção pelo lucro presumido, uma vez que, de acordo com o art. 26, § 1º, da Lei 9.430/96, ela deve ser manifestada “com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário”, e não com a mera indicação do regime tributário na DIPJ.

De qualquer maneira, o arbitramento sobre a totalidade da receita bruta já estaria justificado pela ausência do Livro Caixa, conforme anteriormente mencionado, pelo que deve ser mantido.

Finalmente, merece indeferimento o pedido de perícia contábil para se “apurar a contabilidade da Contribuinte”.

Está perfeitamente caracterizado que ela auferiu receitas operacionais ao longo de 2003 e 2004, tendo informado à Administração Tributária Federal, por meio de suas DIPJ, apenas um pequeno valor de receita para o mês de dezembro de 2003.

Além disso, restou perfeitamente configurada a hipótese para a aplicação da presunção legal de omissão de receitas a partir de depósitos bancários, bem como da norma que prevê o arbitramento dos lucros.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Processo nº 10235.000323/2007-88
Acórdão n.º **1802-00.873**

S1-TE02
Fl. 428
