



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

**Processo n°** 10280.720865/2008-14  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1802-001.462 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 4 de dezembro de 2012  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** ROSILENE CARMEM CORREA SILVA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

**TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. DECORRÊNCIA.**

O início do procedimento fiscal, conforme preceitua o art. 7º do Decreto nº 70.235/72, se dá pelo “primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto”. Nesta condição, não se configura como essencial o Termo de Início de Fiscalização, sendo mero instrumento de controle administrativo. Ademais, o presente processo é decorrente de procedimento de fiscalização iniciado na pessoa física.

**DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO.**

Apesar da autoridade fiscal conhecer os rendimentos do contribuinte, na condição de pessoa física, inclusive abatendo-se os tributos devidos na pessoa jurídica para aferição do lucro, não há configuração de pagamentos de forma a aplicar a hipótese do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, mas antes, o prazo decadencial de que trata o art. 173, I, do mesmo *codice*. **ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração e quando a escrituração for considerada imprestável para fins de aferição da base tributável.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.**

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

**SIGILO BANCÁRIO.**

Não há que se falar em quebra do sigilo bancário do contribuinte, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, eis que após intimado, o contribuinte sem quaisquer óbices arrecadou à fiscalização tais documentos.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Do lançamento de ofício do IRPJ, deflui a exigência quanto aos demais tributos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

## Relatório

Tratam os presentes de Auto de Infração de IRPJ e reflexos, onde reclama-se por omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

Por bem descrever os fatos que antecedem a análise do Recurso Voluntário interposto, adoto o relatório na forma que proferido pela 1ª Turma da DRJ/BEL, através do Acórdão nº 01-23.097, constante às fls. 144/146:

*Versa o presente processo sobre auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor total de R\$ 257.826,92, incluídos os acréscimos legais, referente aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005.*

*A autuação fiscal fundamentou-se em depósitos bancários não comprovados, embora tendo sido o contribuinte devidamente intimado.*

*Cientificado do lançamento em 26/12/2008 apresenta impugnação em 26/01/2009 onde alega em síntese que:*

*1. o Auto de Infração é nulo de pleno direito, visto que se originou sem que tivesse havido um Mandado inicial, foi lavrado sem o Termo de Início de Fiscalização do MPF nº 0210100/00985-08;*

*2. o fisco dispõe de prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado;*

*3. em nenhum momento o auto de infração faz prova de que tal atividade mercantil de fato existiu, além disso não houve comprovação de que os depósitos bancários são relativos a operações comerciais realizadas pela impugnante;*

*4. o fisco não pode autuar com base em indício, por não ter este força probatória, a autuação efetuada com base muitas vezes em um único elemento colhido pelo fisco não encontra guarida no bom direito;*

*5. é cediço no Conselho de Contribuintes que o Auto de Infração para prosperar deve ter provas robustas;*

*6. o Poder Judiciário acata a tese de que não fazendo prova o Autor, o Réu deverá ser absolvido;*

*7. a auditora fiscal apurou a receita omitida através da soma dos valores depositados nas contas da Impugnante, desconsiderando o fato de que o depósito bancário não constitui renda tributável;*

8. houve desconsideração do regime de tributação que está submetida a Impugnante, considerando que a autuação se deu com base no Lucro Arbitrado;

9. deve ser considerado improcedente o lançamento pelo fato de que o fisco federal utilizou-se da quebra do sigilo bancário da Impugnante;

10. entre depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação, pois a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda, já que depósito bancário é estoque (patrimônio) e não fluxo (renda) e a renda não passa de mera movimentação financeira;

11. para comprovação do exposto solicita a realização de perícia, alertando-se que a sua não aceitação importa em grave cerceamento do direito de defesa.

Naquela oportunidade entendeu a nobre turma julgadora em considerar improcedente a impugnação proposta, conforme sintetizado pela seguinte Ementa (fls. 143/144):

*NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.*

*Sendo o mandado de procedimento fiscal norma de natureza procedimental, servindo de instrumento, na essência, de afirmação da validade da ação fiscal e, portanto, com efeitos preponderantemente "INTRA CORPORIS", não há porque se acatar os argumentos de nulidade.*

*DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*Nos lançamento (sic) cuja exação se faz por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN, de outra forma, aplica-se a regra ordinária da decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.*

*ARBITRAMENTO DO LUCRO.*

*O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.*

*Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.*

*SIGILO BANCÁRIO.*

*É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, e de entidades a elas equiparadas, inclusive os*

*referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.*

#### *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.*

#### *PEDIDO DE DILIGÊNCIA.*

*Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, quando forem prescindíveis ao deslinde da questão a ser apreciada, não sendo o caso de solicitação de realização de diligência para produzir provas que caberia ao autuado apresentar.*

#### *CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.*

*Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, o que foi decidido em relação àquele é aproveitado nos lançamentos destas.*

#### *Impugnação Improcedente*

#### *Crédito Tributário Mantido*

Intimada do Acórdão em 10/11/2011, protocolizou em 12/12/2011 Recurso Voluntário onde suscita:

*Preliminares:* (I) Inexistência de Termo de Início de Fiscalização e/ou Mandado de Procedimento Fiscal, acarretando ilegalidade no procedimento; (II) Decadência do direito de lançamento do período de 31/03/2003 a 30/11/2003, pela imposição do art. 150 §4º do CTN e; (III) Impossibilidade no enquadramento de pessoa física em pessoa jurídica, pela ausência de prova de atividade mercantil supostamente praticada e pela não comprovação de que os depósitos são relativos a operações comerciais.

*Mérito:* (I) Ilegalidade na presunção de omissão de receitas e seu cômputo com base na receita bruta, sem considerar as despesas e custos; (II) Ilegalidade na determinação do regime de tributação diferente no período base onde consta omissão de receitas; (III) Impossibilidade de quebra do sigilo bancário sem autorização judicial; (IV) Impossibilidade de os valores depositados serem utilizados como base para tributação por omissão de rendimentos e; (V) da falsa identidade entre a movimentação financeira e a aquisição de disponibilidade econômica.

Ao final pede pela reforma do Acórdão, pela decretação de nulidade do auto de infração, dada a ausência do Mandado inicial do procedimento fiscal, pela decretação da decadência do período de 31/03/2003 a 30/11/2003, e pelo acatamento de seu recurso para o julgamento de improcedência do lançamento de ofício.

É o relato do essencial.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e preenche aos requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento. A procuração consta às fls. 140.

### PRELIMINARES

#### *Do Mandado de Procedimento Fiscal*

Aduz a recorrente que a autoridade fiscal não seguiu o rito processual do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, a seguir colacionado, pelo que merece a nulidade o auto de infração:

*Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:*

*I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II – a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III – o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§2º Para os efeitos do disposto no §1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.*

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo, não estando no rol de nulidades previsto pelo art. 59 do mesmo Decreto.

Ademais, citado artigo é claro quando prevê como início do procedimento fiscal “o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo”, não denominando obrigatoriamente um documento específico para esse fim.

Assim, não há previsão ficta no sentido de haver para cada procedimento fiscal o referido Termo de Início de Fiscalização, sendo mero documento de controle administrativo sem alcunha na Lei como mérito de validade para início do procedimento fiscal.

Neste estigma, é de se afastar a nulidade do auto de infração por suposta falta do Termo de Início de Fiscalização, que aliás, nem se coaduna ao caso, eis que trata-se de obrigação decorrente de fiscalização na pessoa física, conforme documento de fls. 2.

Sobretudo, o procedimento fiscal é decorrente de fiscalização na pessoa física, e, assim sendo, segue o rito iniciado pelo primeiro.

#### *Da Decadência*

A recorrente alega que em relação ao período de 31/03/2003 a 30/11/2003 ocorreu a decadência, porém, não se coaduna tal preposição ao caso concreto.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está consolidado, no sentido que nos casos em que não ocorreu o pagamento do tributo, rege para fins de contagem do prazo decadencial o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se*

*inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)*

Esta é uma lógica decorrente da própria atividade da autoridade fiscal: se não há pagamento, não há o que se “homologar”.

*In casu*, verifica-se que a receita declarada pelo contribuinte pessoa física foi considerado como base tributável pelos extratos bancários fornecidos pela recorrente, devidamente abatidos das receitas consideradas no lançamento de ofício.

Neste sentido, constam às fls. 66/84, o respectivo abatimento/dedução do valor declarado da pessoa física, conforme rubrica mensal “Rend. Decl. Jan”, em todos os meses considerados.

Atesta-se que a autoridade fiscal considerou o declarado para a pessoa física por intermédio de sua declaração de imposto de renda do lançamento de ofício, onde não há qualquer pagamento declarado ou registrado como carnê-leão.

Por tais motivos é que se deve manter a aplicação para contagem do prazo decadencial o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, descabendo o prazo de que trata o art. 150, §4º do mesmo *códice*.

Portanto, tendo ocorrido o lançamento de ofício em 26/12/2008, cabível a exigência para fatos geradores a partir de 01/01/2003.

*Do Enquadramento de Ofício como Pessoa Jurídica*

Constam nos autos, em especial na documentação juntada como Anexo I, matéria probatória dando conta do desenvolvimento por parte da pessoa física de atividade mercantil.

É senão objeto de várias declarações de próprio punho da pessoa física, a Sra. “Rosilene Carmem Corrêa Silva”, que se constata esse fato. Senão vejamos. Às fls. 6 dos autos consta:

*... Quanto aos livros não possuo, pois trabalhava (trabalho) na informalidade.*

*Trabalho: comprando e vendendo bebidas e materiais de construção . (cimento)*

*Toda movimentação em minhas contas correntes são decorrentes desse trabalho.*

[...]

Às fls. 7 do Anexo I (fls. 164 dos autos):

*Origem dos recursos depositados:*

*- Aluguel do Palmeiraço (casa de festas). (herança do pai de meu marido)*

*- Venda de bebidas (tipo depósito de bebidas)*

*\* - abastece o Palmeiraço*

*\* - abastece algumas festas nos finais de semana, como: Raneho, Açaí Biruta, Ponipilio e etc...*

*- Venda de materiais de construção, como: cimento, telhas, tijolos, areia, seixo, barro e etc...*

[...]

Apenas para citar dois, dos vários momentos em que constam nos autos ter declarações de próprio punho da Sra. “Rosilene” de que exercia atividade comercial, motivo pelo qual, nos termos do art. 150, II, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) – Decreto nº 3.000, de 31 de março de 1999 – equipara-se a atividade da pessoa física à pessoa jurídica.

A recorrente alega e cita jurisprudência no sentido de que descabe a equiparação de pessoa física a pessoa jurídica por não restar demonstrado o caráter empresarial de suas atividades.

Ora, o caráter empresarial tem como objeto do negócio a obtenção de lucro. O grande volume das operações bancárias realizadas denota haver continuidade, organização e lucro por parte da pessoa física, enquadrando-se como atividade mercantil e merecendo portanto, a equiparação à pessoa jurídica.

A partir do momento em que a recorrente, pessoa física, passou a ter depósito para estocagem de mercadorias, veículos próprios para fretagem e um local próprio para realização de eventos, é certo que o fez almejando obter um resultado, qual seja, o lucro.

É de se ressaltar, que em apreço ao princípio da legalidade, referida previsão está estampada na Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

*Art. 41. Constituirá lucro operacional o resultado das atividades normais da empresa (sic) com personalidade jurídica de direito privado, seja qual for (sic) a sua forma ou objeto, e das emprêsas (sic) individuais.*

*§ 1º São emprêsas (sic) individuais, para os efeitos desta lei:*

*a) as firmas individuais;*

*b) as pessoas naturais que exploram em nome individual qualquer atividade econômica, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, inclusive:*

*[...]*

Portanto, é de se afastar também a preliminar de ilegalidade na equiparação de pessoa física à pessoa jurídica, eis que decorre de previsão legal, denotando-se dos autos de forma incontroversa que a recorrente, pessoa física, explorava atividade econômica tendente a angariação de lucro.

Passo à análise das questões de mérito.

## MÉRITO

### *Da Ilegalidade na presunção de omissão de receitas e falta de deduções*

A recorrente alega que os tributos via lançamento de ofício se deram sobre a receita bruta, sem as deduções legais. Não é isso que se constata, conforme demonstrativo de cálculo constante às fls. 66/84.

Ao final de cada mês, a autoridade fiscal procedeu ao abatimento (dedução) dos cheques debitados na conta corrente (rubrica: “Tot. Dev. Ch”) e dos rendimentos recebidos pela pessoa física declarados em DIRPF (rubrica: “Rend. Decl. Jan”), mesmo não comprovado a que se referiam tais despesas.

Neste caso, deveria a recorrente demonstrar com base nos mesmos documentos (extratos bancários) as outras despesas cabíveis como dedução, com prova material, de forma a permitir o abatimento dos valores, em atendimento ao art. 333, II, do Código de Processo Civil, dentro das regras de cálculo do imposto.

Contudo, não feitas as comprovações, impossível a autoridade realizar as respectivas deduções, tendo atribuído a Lei a hipótese da presunção pela não comprovação da

origem dos recursos utilizados, nos termos do trazido pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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, regulamente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

[...]

Portanto, não prospera suposta falta do cômputo das deduções legais para o cálculo dos tributos, eis que a autoridade fiscal realizou o respectivo encontro de contas, capaz de encontrar uma base líquida, dentro das informações prestadas pelo próprio contribuinte e utilizando-se da imposição trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

#### *Da Ilegalidade no Regime de Tributação adotado*

A pessoa física teve sua atividade equiparada à pessoa jurídica desde o início de sua atividade comercial, diante de todo o já exposto.

Neste caso, o regime de tributação respeita as regras do lucro arbitrado, eis que não há documentação própria que permita à autoridade fiscal uma possível homologação dos tributos, nos termos do art. 530, do Regulamento do Imposto de Renda – Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999:

*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 - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes 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;*

*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;*

*IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;*

*V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);*

*VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.*

1995: Tal condição é inclusive positivada pelo Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de

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

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*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.*

*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;*

*IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;*

*V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;*

*VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.*

*VIII - o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção.*

*§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:*

*a) a apuração do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano-calendário, assegurada a tributação com base no lucro real relativa aos meses não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangido por aquela modalidade de tributação, observado o disposto no § 5º do art. 37;*

*b) o imposto apurado com base no lucro real, na forma da alínea anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do referido período.*

Neste estigma, o regime de tributação a ser adotado é especificamente o lucro arbitrado, descabendo a aplicação de outro regime, regime que inclusive não existia, dada a inexistência da pessoa jurídica de fato à época.

Pelo escopo legal supracitado, correta a aplicação do arbitramento do lucro do contribuinte, eis que de outra sorte não há como proceder a autoridade fiscal ao lançamento.

#### *Da quebra do sigilo bancário*

Não há que se falar em quebra do sigilo bancário, eis que o contribuinte disponibilizou tais documentos à autoridade fiscal, sem quaisquer restrições.

Assim, por não ter solicitado diretamente às instituições bancárias referidos documentos, não resta configurada qualquer hipótese de quebra do sigilo bancário, que trata-se das hipóteses traçadas pela Lei Complementar nº 105/2001, que não possuem aplicação ao presente caso.

O presente processo não violou o sigilo bancário do contribuinte por não solicitar diretamente às instituições bancárias documentos confidenciais, mas antes, foi o próprio contribuinte que arrecadou junto à fiscalização.

#### *Do uso de depósito bancário como base de tributação e da Identidade de Movimentação Financeira*

Novamente, sirvo-me do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com os seguintes destaques:

*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.*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado*

*pela instituição financeira* e 24/08/2001

Portanto, pela constatação de omissão de receitas tributáveis é possível a utilização dos valores não identificados creditados em conta de depósito junto às instituições financeiras, caso não comprovada a origem dos recursos, a tributação.

É de se ressaltar que o dispositivo legal não faz previsão quanto à identidade da movimentação financeira, sendo esta hipótese, reservada à prova pelo contribuinte, em matéria de defesa, com comprovação de que os recursos não entraram no lucro tributável da pessoa jurídica.

Novamente a recorrente não identificou as movimentações financeiras levantadas pela fiscalização, pelo que se reputam verdadeiras.

#### DECORRÊNCIA

Do acima exposto, deflui a mesma aplicação a CSLL, PIS e COFINS, na medida em que são tributos reflexos à mesma exigência.

#### CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marciel Eder Costa - Relator