



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10410.002449/2003-95
Recurso nº 157.447 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 101-96.870
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente CONSTRUTORA E INCORPORADORA BORELLA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM RECIFE - PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 2003

Ementa: MATÉRIA NÃO RECORRIDA - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A parcela do lançamento que não for objeto do recurso interposto constitui-se em crédito tributário definitivo na esfera administrativa.

OMISSÃO DE RECEITA - FORMA DE LANÇAMENTO.

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

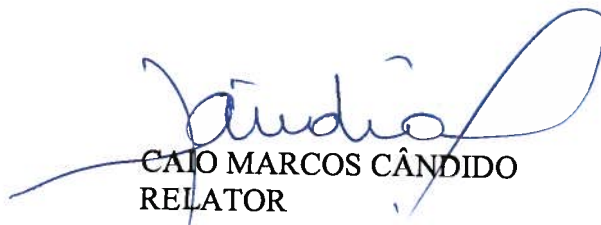
O decidido em relação ao tributo principal se aplica aos lançamentos reflexos, em virtude da estreita relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira 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..


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE



CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 SET 2008

Participaram da presente sessão de julgamentos os Conselheiros, SANDRA MARIA FARONI, MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI e SIDNEY FERRO BARROS (Suplentes Convocado). Ausentes justificadamente os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA e JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR. Ausentes justificada e momentaneamente os Conselheiros ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO e ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA.



Relatório

CONSTRUTORA E INCORPORADORA BORELLA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Recife - PE nº 17.240, de 23 de outubro de 2006, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 04/17), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 17/28), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – CONFINS (fls. 29/39) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 40/48), relativos aos anos-calendário de 1998 e 2003.

A autuação dá conta do cometimento de duas infrações à legislação tributária, a saber:

1. no ano-calendário de 1998: omissão de receitas apurada com base na falta de contabilização de depósitos bancários (relação de fls. 54/56), em face da presunção legal estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.
2. no ano-calendário de 2003: diferença entre o valor escriturado e declarado e o constante em sua escrita fiscal, em função de ter o contribuinte incluído as receitas de aluguel sujeita ao coeficiente de presunção, quando deveriam ter sido adicionadas diretamente à base de cálculo do IRPJ.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 18 de junho de 2003, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 237/279) em 21 de julho de 2003, em que apresentou as seguintes razões de defesa:

1. quanto à omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários não contabilizados:
 - a. que a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001 que alterou a Lei nº 9.311/1996, não poderiam retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos.
 - b. Que o lançamento tributário não pode ter base em meros depósitos bancários.
 - c. Que no lucro real, não sendo o caso de imprestabilidade da escrituração contábil, a receita omitida deve ser adicionada ao lucro tributável ou prejuízo fiscal apurado, o que não foi efetuado no presente caso.
2. Relativamente à diferença entre o valor escriturado e o valor declarado e pago, afirma que as receitas oriundas de locação estão abrangidas pelo artigo 519 do RIR/1999 e portanto estão sujeitas ao percentual de presunção.
3. que a fiscalização adotou critério ilegítimo para a apuração da CSLL.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 17240/2006 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE: A Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A não comprovação da origem dos recursos creditados em contas bancárias autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos recursos creditados.

APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRPJ e CSLL Não restando comprovada qualquer dedução ou exclusão à base de cálculo prevista na legislação, corretamente agiu a fiscalização ao considerar a receita omitida como lucro não declarado, tributando-o consoante opção exercida pela contribuinte.

COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. Verificada a apuração incorreta da base de cálculo do IRPJ em face da aplicação do coeficiente de presunção do lucro sobre as receitas oriundas de aluguéis, as quais, no presente caso, referem-se a outras receitas operacionais, não compondo, pois, a atividade fim da empresa, cabível a cobrança da diferença verificada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PIS. COFINS. O entendimento adotado relativamente aos autos reflexos acompanha o do principal, em vista da íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Lançamentos Procedentes.

O referido acórdão concluiu por manter os lançamentos pelas seguintes razões de decidir:

1. que não cabe falar em irretroatividade da LC 105/2001 nem da Lei nº 10.174/2001 tendo em vista que seus dispositivos dão conta da ampliação de poderes de fiscalização, portanto relativos a aspectos materiais do lançamento, sendo, portanto aplicáveis ao caso, na forma do parágrafo primeiro do artigo 144 do CTN.
2. que o lançamento tributável com base em presunção legal é perfeitamente aplicável no ordenamento jurídico pátrio. No caso a presunção legal foi instituída no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Como o contribuinte não logrou comprovar a origem dos créditos depositados em sua conta bancária, considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação tributária. O ônus de provar a não ocorrência da omissão de receita é do sujeito passivo.

3. que a Súmula 182 do STJ deixou de ter aplicação a partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.
4. que a contribuinte optou pela tributação do lucro real trimestral no ano-calendário de 1998 e que não fez consignar os valores das despesas e custos relativos aos serviços omitidos e que não foram contabilizados anteriormente. É dela o ônus de provar tais custos e despesas.
5. que o lançamento foi efetuado corretamente com base no disposto no artigo 24 da Lei nº 9.249/1995.
6. quanto à diferença entre o valor escriturado e o declarado, relativo às receitas de aluguel, como esta atividade não compreende as atividades fins do sujeito passivo, sendo portanto classificadas no grupo "outras receitas operacionais", sendo dessa forma tratada na contabilidade da empresa, correto o lançamento.

Cientificado da decisão de primeira instância em 19 de dezembro de 2006, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 18 de janeiro de 2007 o recurso voluntário de fls. 316/332, em que apresenta as seguintes razões de defesa:

1. que a sua escrituração fiscal continha vícios, erros ou deficiências que a tornava imprestável para a determinação do lucro real e, portanto, deveria ter sido desclassificada e o seu lucro arbitrado. Tal argumento tem por base a indicação de que a receita omitida varia de 100% a 49,26% da receita declarada nos trimestres do ano-calendário de 1998.
2. Cita acórdão 105 – 15.647 em caso que considera análogo ao seu.
3. que o critério adotado pela fiscalização tributa não o lucro, mas a receita, o que feriria o conceito de renda do artigo 43 do CTN.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.

Voto



Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 05 de junho de 2007, dispensou a exigência de arrolamento de bens e direitos como condição para o seguimento do recurso voluntário.

Inicialmente a de se consignar que a matéria relativa ao ano-calendário de 2003 não restou recorrida, pelo quê se converteu em crédito tributário constituído definitivamente na esfera administrativa.

O recurso voluntário traz em suma um único argumento qual seja a necessidade de desclassificação de sua escrituração contábil e fiscal, tendo em vista que a receita omitida representa percentuais que variam de 49,26% a 100% da receita declarada, o que configuraria vícios, erros ou deficiências insanáveis, sendo necessário o arbitramento do lucro.

Tal tese não encontra respaldo na legislação de regência da matéria.

Consta da capitulação legal do auto de infração (fls. 16) a indicação do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, *verbis*:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. (grifei)

(...)

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

(...)

Consta ainda da capitulação legal, o inciso II do artigo 195¹ do RIR/1994:

Art. 195. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, §2º):

(...)

II- os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, devam ser computados na determinação do lucro real.

Conforme determina os prescritivos legais supra, apurada omissão de receitas o seu valor deverá compor a base de cálculo do IRPJ e será apurado de acordo com o regime de apuração adotado pelo sujeito passivo.

Conforme se verifica a opção manifestada pelo contribuinte no período de apuração sob análise foi pelo lucro real (fls. 57), portanto o valor de receita omitida deverá ser adicionado ao lucro líquido daquele período, com vista a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ.

Argumenta a recorrente que ficou evidenciado, no caso, que a apuração não poderia ter se dado com base no lucro real tendo em vista que os valores contabilizados

¹ Base legal: parágrafo 2º do artigo 6º do Decreto-lei nº 1.598/1977.

representavam valores bem abaixo de sua receita total, o que implica na tributação da receita e não da renda auferida.

Quanto à discussão acerca do conceito de renda e a partir do qual a recorrente conclui que não se pode tributar a receita omitida, há que se observar que não foi esse o mote do lançamento.

Conforme visto a autuação se deu com base na omissão de receita pela manutenção de depósitos bancários não contabilizados e cuja origem não foi comprovada pela recorrente.

Note-se que a recorrente foi intimada a apresentar a origem de cada um dos depósitos não contabilizados.

Neste ponto poderia a recorrente apresentar tanto a demonstração da origem de tal depósito, quanto as despesas relativas a cada uma daquelas receitas para que fossem consideradas na apuração do lucro real pelo agente fiscal.

Mas assim não procedeu. Quer agora a recorrente, após ter omitido as receitas, após ter se omitido ao prestar a informação da origem de cada depósito, após ter se omitido a prestar informações acerca das despesas que teria incorrido para o auferimento daquelas receitas, se beneficiar de todos esses atos infracionais omissivos, para se livrar do pagamento dos tributos devidos.

Note-se, ainda, que não há nos dispositivos elencados, em especial no artigo 24 da Lei nº 9.249/1995 qualquer menção a percentuais de receita omitida em relação ao total de receita da pessoa jurídica. Havendo omissão de receitas a autoridade tributária determinará o valor do imposto a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. Assim foi efetuado pela autoridade fiscal.

O lançamento é atividade vinculada (parágrafo único do artigo 142 do CTN) não cabendo ao agente fiscal atuar ao descompasso da lei.

O artigo 44 do Código Tributário Nacional estabelece que a base de cálculo do IRPJ é o montante: real, presumido ou arbitrado da renda ou dos proventos de qualquer natureza.

Tendo o contribuinte efetuado sua opção pela apuração do IRPJ com base no lucro real, só seria possível o arbitramento do lucro na ausência da apresentação dos documentos e livros fiscais e comerciais ou quando estes forem considerados imprestáveis para a apuração do lucro real, na forma estabelecida no artigo 47, III da lei nº 8.981/1995².

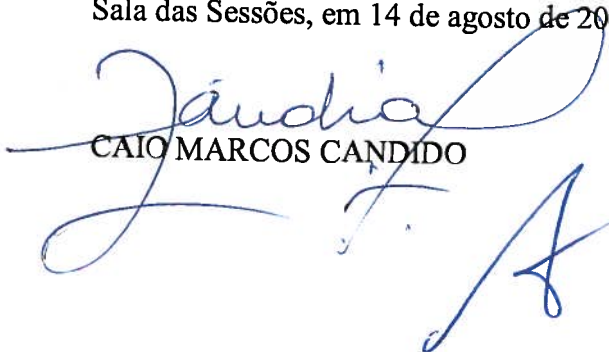
Não sendo assim correta a apuração do tributo devido com base na adição da receita omitida ao lucro líquido do período.

O decidido no processo principal se aplica aos lançamentos decorrentes em virtude da estreita relação entre eles existentes.

² Base legal do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999.

Os lançamentos se deram levando em conta a legislação de regência da matéria, pelo quê deve ser NEGADO provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008


CAIO MARCOS CANDIDO