

A constatação de omissão de receita não implica, necessariamente, na tributação por meio do arbitramento, quando a fiscalização dispõe de outros meios. Ademais, o arbitramento constitui medida excepcional com hipóteses taxativas, e não cabe ao contribuinte determinar a sua aplicação.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS e COFINS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável aos Autos de Infração reflexos em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) por maioria de votos, REJEITAR o sobrestamento do julgamento, vencidas a Conselheira Relatora e a Conselheira Edeli Pererira Bessa; 2) no mérito, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, divergindo o Conselheiro Benedicto Celso Benício Junior, que dava provimento parcial para manter apenas as exigências das Contribuições ao PIS e à COFINS. Designado para redigir o voto vencedor na matéria preliminar o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

Considerando: i) que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão; ii) que a 1ª Turma da 1ª Seção foi extinta pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF); e, iii) as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 1ª Câmara/1ª Seção Marcos Aurélio Pereira Valadão que o faz meramente para a formalização do Acórdão.

Da mesma maneira, tendo em vista que: a) na data da formalização da decisão, a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF; e, b) o redator designado para redigir o voto vencedor na matéria preliminar, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator *ad hoc* responsável pela formalização do voto, do voto vencedor e do presente Acórdão, o que se deu na data de 15 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente para formalização do acórdão

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE

Redator "ad hoc" designado para formalização do voto, do voto vencedor e do acórdão

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Processo nº 10540.000878/2010-71
Acórdão n.º **1101-000.794**

S1-C1T1
Fl. 442

CÓPIA

Relatório

Versam estes autos sobre o Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão exarado pela 2ª Turma da DRJ em Salvador que manteve os créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como a multa de ofício no percentual de 75%.

O início da fiscalização ocorreu em 16/11/2009. Intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrita fiscal e contábil, a contribuinte requereu a prorrogação do prazo sob o argumento de que os mesmos estavam em poder da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

A autoridade fiscalizadora então encaminhou ofício à Auditoria Fiscal da Secretaria da Fazenda solicitando informações sobre a previsão de conclusão dos trabalhos e consequente devolução dos livros e documentos à fiscalizada.

Em resposta, obteve a informação de que os livros foram devolvidos em 02/12/2009. Mais uma vez, a empresa foi intimada a apresentar os documentos constantes do Termo de Início de Fiscalização.

Em 29/03/2010, a interessada foi chamada a apresentar os extratos bancários das contas correntes de sua titularidade e arquivos magnéticos. Como não apresentou no prazo estipulado, foi expedida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira ao Banco do Brasil e ao banco Bradesco, relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2006.

De posse dos extratos bancários, a autoridade fazendária intimou a fiscalizada a esclarecer o fato de não constar na escrituração contábil a movimentação financeira das contas correntes da empresa. Posteriormente, a intimada foi chamada a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e sua respectiva tributação.

Após a concessão de diversos pedidos de prorrogação, transcorreu o lapso de tempo entre abril a agosto, sem que fossem apresentados os documentos solicitados.

Conforme consta do Relatório Final (proc. fls. 34 a 37), foi realizado lançamento de ofício das receitas omitidas resultantes do total dos créditos nas contas bancárias que excederam as receitas escrituradas e declaradas pela fiscalizada com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A contribuinte apresentou Impugnação em 20/09/2010 (proc. fls. 407 a 459), manifestando-se de início contra a violação do sigilo bancário, pois entendeu que a expedição de Requisição para Informação de Movimentação Financeira (“RMF”) deu-se *“desatrelada de qualquer respaldo jurídico, ou obediência aos elementos pacificamente tidos como essenciais a tal procedimento”*, bem como o lançamento se deu com ofensa aos princípios do Direito Tributário e garantias constitucionais.

A Postulante alegou que não houve *“movimentações financeiras indiciariamente irregulares, que ensejassem a quebra do sigilo bancário, muito menos a aplicação dos lançamentos constantes dos autos de infração”*.

Ademais, asseverou que, *“o agente federal, no decurso das providências anteriores ao lançamento fiscal, não permitira que a Impugnante exaurisse sua prerrogativa constitucional de demonstrar a consonância existente entre a sua escrituração contábil e a movimentação bancária, presumindo, de forma prematura, sem oportunizar a apresentação de prova, a incidência de irregularidades junto ao Fisco Federal”*.

Intimada a se manifestar sobre as informações obtidas via RMF, a interessada alegou que lhe foi concedido o exíguo prazo de 5 dias e que isto lhe cerceou o direito de defesa. Ademais, alegou ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Portanto, entendeu que o procedimento administrativo está maculado de vícios, desencadeando em sua nulidade.

Asseverou que outro motivo apto a gerar a nulidade do procedimento administrativo por ofensa a princípios constitucionais, foi a aplicação da multa no percentual de 75%.

A Impugnante asseverou que houve flagrante desrespeito aos princípios da razoabilidade, do não-confisco e capacidade contributiva. Alertou que não restou comprovado o intuito fraudulento por parte da contribuinte, e que a multa tributária aplicada poria em risco a própria existência do contribuinte, comprometendo seriamente sua atividade econômica, diante do faturamento anula da empresa. Portanto requereu a extinção da multa ou, ao menos, sua redução.

No mérito, alegou que o legislador não incluiu os depósitos bancários como base de cálculo e que sua atividade exige adiantamentos para produtor rural e fornecedores, por meio de contratos de mandado mercantil, nos quais nem sempre estas operações se concretizam, por depender das condições climatológicas e outras vicissitudes naturais, podendo gerar a circulação do mesmo recurso, diversas vezes, pela mesma conta corrente.

Alertou também para o fato de que *“não se considerou a movimentação bancária entre as contas da Contribuinte, em especial, aos saldos iniciais dos créditos advindos dos trimestres anteriores, que fazem parte da sua movimentação financeira e as movimentações do caixa da empresa para a conta bancária”*.

Questionou a legalidade do lançamento, já que, segundo consta do Termo de Encerramento de Fiscalização, a verificação foi feita por amostragem. Neste sentido, afirmou que *“o montante oposto por amostragem no auto de infração, referindo-se ao valor pretendido pelo Estado que é demasiadamente maior ao agregado ao estabelecimento comercial do recorrente, equipamentos, clientela, marca, mercadorias e projeções de lucro por anos, o que viola diretamente ao princípio da capacidade contributiva, aludido na Constituição Federal art. 145, parágrafo 1º”*.

Desta forma, apresentou tabelas (proc. fls. 439, 440, 441 e 443) por meio das quais tentou provar as apurações da autoridade fiscalizadora, ao comparar as apurações do lucro real da contribuinte com as margens de lucro apuradas pelo auditor fiscal.

Asseverou que após as apurações trimestrais do IRPJ e da CSLL, bem como apurações mensais do PIS e COFINS, constantes das tabelas apresentadas, o montante da carga tributária, apurada por presunção, seria capaz de gerar, em termos de exações fiscais, o montante de R\$ 951.751,18.

Apresentou demonstrativo de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados por arbitramento, e de PIS e COFINS com percentuais não-cumulativos, perfazendo o montante de R\$ 634.134,14 que considera devido.

	Tributos apurados por presunção e Lucro Arbitrado				
	1º Trimestre 2006	2º Trimestre 2006	3º Trimestre 2006	4º Trimestre 2006	Total
PIS	12.026,01	9.417,63	9.717,32	11.386,75	42.601,74
COFINS	55.392,67	43.626,88	44.758,56	52.448,03	196.226,14
IRPJ Lucro Arbitrado	73.098,75	58.368,66	59.078,06	74.631,26	265.176,73
CSLL Lucro Arbitrado	35.594,44	28.065,90	29.285,13	36.284,06	130.129,53
Total Geral	176.111,90	140.433,07	142.839,07	174.750,10	634.134,14

Vale mencionar que afastou a aplicação da multa de ofício.

Por fim, requereu a admissão de todos os meios de prova em direito consentidos e realização de diligência, inclusive perícia.

Em 21/12/10, a DRJ em Salvador exarou Acórdão afastando as preliminares de nulidade, indeferindo os pedidos de diligência e perícia, e mantendo integralmente os lançamentos relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como a multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora. (proc. fls. 543 a 553).

O colegiado afastou a alegação de nulidade do Auto de Infração, afirmando que não se verificou nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (ato lavrado por pessoa incompetente ou despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa).

Quanto à alegação de que houve cerceamento do direito de defesa, a Turma asseverou que o procedimento administrativo de fiscalização, que é inquisitivo e apuratório, não se confunde com o processo administrativo fiscal, que se inicia com a apresentação da Impugnação.

No processo administrativo foi carreada à contribuinte oportunidade de se manifestar contra o Auto de Infração lavrado, o que o fez de forma plena em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

O órgão julgador esclareceu que expressão a “amostragem” constante no Termo de Encerramento e que foi questionada pela Impugnante, significa que seria praticamente impossível, dentro do prazo razoável, apreciar todas as possíveis hipóteses de infração à legislação do IRPJ, tendo em vista sua real e efetiva complexidade. Relatou que, “*as ações fiscais, via de regra costumam ser direcionadas em função de programas específicos e evidências preliminares ou iniciais, ficando, entretanto ressalvado o direito da Fazenda Nacional de proceder novas verificações em virtude de outros programas ou fatos supervenientes não observados nesta oportunidade, inclusive no período objeto da presente verificação.*”

Asseverou que, no caso em análise, foram identificadas receitas não oferecidas à tributação, tendo sido examinados os livros e documentos necessários e suficientes para caracterizá-las e quantificá-las, não restando qualquer prejuízo quanto à apuração.

Já no que concerne à alegação de que foram ofertados prazos exíguos para que a contribuinte justificasse sua escrituração contábil em detrimento de sua movimentação financeira, a Turma alertou que a Impugnante foi intimada para tanto em 21/06/10 e, até a data da lavratura do Auto de Infração em 10/08/10, não se manifestou sobre o perquirido, nem mesmo em sede de Impugnação apresentou comprovação da origem dos depósitos questionados.

Com fundamento na Constituição, art. 145, no Código Tributário Nacional, art. 197, inciso II e na Lei Complementar nº 105/01, arts. 1º a 6º, o órgão julgador afirmou que agiu em conformidade com o ordenamento vigente no que concerne à obtenção de informações bancárias da Impugnante.

Alertou que não se configura quebra de sigilo bancário, pois esse continua a ser assegurado e observado pelas autoridades fazendárias, configurando-se verdadeira transferência de sigilo. Destarte, entendeu válidas as provas obtidas junto às instituições financeiras.

Quanto aos pedidos de perícia e diligência, a Turma alegou que a contribuinte pretende produzir provas documentais que ela mesma podia e deveria ter apresentado quando da Impugnação.

Ademais, os pedidos foram feitos de forma genérica, o que contraria o disposto no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72. Desta feita, tais pedidos foram indeferidos.

O órgão julgador *a quo* esclareceu que o arbitramento do lucro é instrumento absolutamente excepcional e que apenas quando não for possível a apuração dos resultados pela sistemática eleita pelo contribuinte o Fisco se vale deste tipo de apuração.

No caso em tela, ao analisar a escrituração da empresa, a autoridade fiscalizadora entendeu que havia suporte para manter a sistemática eleita pelo contribuinte. Ressaltou que a constatação de omissão de receita não implica em arbitramento do lucro quando possível a apuração de outra forma.

A omissão de receita apurada pela autoridade fazendária poderia ter sido ilidida a qualquer tempo pela Impugnante, a qual não o fez. Alertou-se ainda que, *“a simples alegação de que haveria operações em que valores eram creditados em conta corrente repetidas vezes, na forma de adiantamentos a produtores rurais e fornecedores que, ante a não-concretização do negócio, retornariam ao fluxo bancário, não se mostra suficiente para afastar a presunção imputada. Necessário, no caso, a apresentação de prova pontual de cada lançamento bancário, demonstrando que o valor creditado não deveria sofrer incidência de tributos ou já teria sido oferecido à tributação”*.

Relativamente à multa cominada, o colegiado afirmou que, por ser a *atividade administrativa plenamente vinculada*, verificada a ocorrência do fato gerador, não há outra alternativa que não seja constituir o crédito com os acréscimos determinados em lei, independentemente da repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Destarte, verificada a hipótese do art. 44, I da Lei nº 9.430/96, não há qualquer reparo a ser feito.

Atinente à tributação reflexa, a DRJ afirmou que *“sendo decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos que motivaram o lançamento do Imposto de Renda Pessoa*

Jurídica, aplica-se a elas, mutatis mutandis, o que foi decidido quanto à exigência do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas”.

Em 02/06/11, foi interposto Recurso Voluntário (proc. fls. 557 a 577), o qual foi iniciado mediante a alegação de que a Lei nº 9430/96 estabelece de forma inequívoca que, para efeito da determinação da suposta receita omitida, não serão considerados os créditos decorrentes de transferências de outras contas bancárias da própria pessoa jurídica.

No entanto, afirmou que tal previsão não fora respeitada, uma vez que todas as movimentações financeiras da empresa se encontravam centralizadas na conta contábil “Caixa”, sendo que não foram considerados os montantes referentes aos contratos de mandato mercantil e nem a movimentação bancária entre as contas da contribuinte.

No mais, valeu-se dos mesmos argumentos esposados na Impugnação, quais sejam: *i)* a incerteza e falta de liquidez dos créditos, visto que foram apurados por amostragem, como mencionado no Termo de Encerramento; *ii)* a impossibilidade de tributação tendo como base de cálculo os depósitos bancário; *iii)* o montante dos tributos apurados por presunção que entendeu cabível, e *iv)* a necessidade de arbitramento do lucro frente ao caso concreto.

É o relatório.

Voto Vencido

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado *ad hoc* para a formalização do presente Acórdão.

Nesta condição de Redator designado, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pela Conselheira durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção daquela relatora na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado, no caso aqui tratado: i) ao relato dos fatos apresentado; ii) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e, iii) a quaisquer das conclusões da decisão, incluindo-se a parte dispositiva e a ementa, com as quais posso ou não concordar em situações concretas .

Passo, a seguir, à transcrição do voto.

Nara Cristina Takeda Taga, Conselheira Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face ao pronunciamento da DRJ em Salvador que manteve os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como a multa de ofício no percentual de 75%, relativos ao procedimento de ação fiscal que apurou omissão de receitas.

PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO

Antes de adentrar na análise do caso em concreto, fazem-se necessárias algumas observações sobre Requisição de Informação para Movimentação Financeira – RMF.

A Lei Complementar nº 105/2001 autoriza que a autoridade fazendária requirite às instituições financeiras, por meio de RMF, as informações pertinentes ao contribuinte sob fiscalização, desde que satisfeitos os requisitos objetivos previstos em lei.

A constitucionalidade desta lei tem sido questionada tanto em sede de controle concentrado de constitucionalidade como em Recurso Extraordinário, estando ambos pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

De acordo com o previsto no art. 62-A, § 1º do Regimento Interno deste Conselho - RICARF (Portaria MF nº 256/2009), reconhecida a repercussão geral em sede de Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, os julgamentos dos recursos devem ser sobrestados. Confira-se:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. (nossos grifos)

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Ocorre que desde 23/10/2009, o STF reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema no julgamento do RE 601.314 conforme se verifica na ementa a seguir:

“Constitucional. Sigilo Bancário. Fornecimento de Informações sobre Movimentação Financeira, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial (Lei Complementar nº 105/2001). Possibilidade de aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de Repercussão Geral”.

Destarte, entendo que os processos em trâmite neste Conselho que versem sobre RMF, em conformidade com o previsto no RICARF, deveriam ficar sobrestados aguardando o julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que cabe a este Tribunal a última palavra sobre inconstitucionalidade no nosso ordenamento jurídico.

No entanto, não é este o entendimento desta Turma. Destarte, passo à análise do Recurso interposto.

DO MÉRITO

De início, é preciso mencionar que a Recorrente não questionou, em sede de Recurso Voluntário, a possibilidade de expedição de RMF e nem a multa aplicada, motivo pelo qual tais matérias encontram-se incontroversas.

Em preliminar, a Postulante alegou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o crédito tributário constituído era incerto e impreciso, tendo em vista que foram apurados por amostragem como mencionado no Termo de Encerramento.

Entendo que não assiste razão à contribuinte.

De acordo com o Termo de Encerramento, proc. fl. 38, a autoridade fiscalizadora afirmou que o procedimento de fiscalização foi encerrado, “*tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, onde foram constatadas as irregularidades mencionadas nos Demonstrativos de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal*”.

Assim, verifica-se que em nenhum momento há menção de que os créditos tributários foram apurados por amostragem.

A expressão “amostragem” em questão relaciona-se com a finalidade definida no Mandado de Procedimento Fiscal, ou seja, quer significar que a fiscalização foi realizada tendo em vista o disposto no MPF, de forma que outros procedimentos fiscalizatórios podem ser iniciados em relação a outros fatos, mas referentes ao mesmo período.

Trata-se, na realidade, de método de fiscalização para apurar irregularidades, não guardando qualquer semelhança com a apuração aproximada ou fiscalização incompleta que acarretaria apuração imprecisa ou indevida. Neste diapasão, vide abaixo recente julgado deste Conselho:

NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXAME POR AMOSTRAGEM.

Não enseja nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, o exame por amostragem da escrituração e respectiva documentação que a embasou, mormente se a infração e respectivos documentos estão perfeitamente descritos e identificados no processo administrativo fiscal. (CARF, 3ª Turma Especial, acórdão nº 1803-00.915, julgado em 26/05/11)

O lançamento questionado pela Postulante foi realizado tendo como objeto de análise a escrituração da contribuinte, bem como os extratos bancários encaminhados por instituições financeiras nas quais a Recorrente mantinha contas-correntes.

No que tange à presunção legal de omissão de receita, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, é de conhecimento de todos que se trata de presunção relativa, podendo ser ilidida a qualquer momento pelo contribuinte.

Ocorre que, no caso em tela, a par de todas as oportunidades que foram franqueadas à interessada para carrear aos autos documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos valores questionados, nada foi feito.

Nessa esteira, vide ementa de recente acórdão deste Conselho:

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configura-se a presunção legal de omissão de receita no tocante aos créditos bancários cuja origem não restar cabalmente demonstrada pelo sujeito passivo.

(CARF, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, acórdão nº 1402-00.171-4, julgado em 17/05/10)

Vale mencionar que, a par da manifestação da Recorrente de que lhe foi ofertado o exíguo prazo de cinco dias para comprovar a origem e tributação dos depósitos bancários, tal intimação ocorreu em 21/06/10 e o Auto de Infração só foi lavrado em 10/08/10. Ou seja, é possível afirmar que durante todo esse lapso temporal, e até mesmo em sede de Impugnação, a Postulante poderia ter apresentado os documentos solicitados, mas ficou-se inerte.

Quanto à alegação de que a atividade explorada pela Requerente exige adiantamentos para produtores rurais e fornecedores, a mesma sequer juntou aos autos mencionados contratos de mandato mercantil.

Sendo à Postulante imputado o ônus da prova, caberia a ela a apresentação de documentos aptos a comprovar a origem dos lançamentos em sua conta corrente. O mesmo raciocínio pode ser utilizado quanto aos valores que a contribuinte alega serem provenientes de transferência de outras contas de sua titularidade.

Portanto, não há que se falar em nulidade dos lançamentos realizados, tendo em vista que a interessada não comprovou, por qualquer meio idôneo, a origem dos numerários.

Ademais, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, arrola expressamente as hipóteses de nulidade:

“Art. 59. São Nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Da análise dos presentes autos, verifica-se que nenhuma dessas hipóteses se concretizou. Ademais, o Auto de Infração foi lavrado segundo todos os requisitos exigidos nos termos do art. 10 do mesmo diploma normativo supracitado. Portanto, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscalizatório em questão.

A Recorrente asseverou que o legislador não incluiu os depósitos bancários como base de cálculo para tributação do IRPJ. De fato não o fez. Ocorre que a autoridade lançadora não tributou os depósitos em si, mas as receitas que ocasionaram tais depósitos e que não tiveram suas origens comprovadas.

Como se trata de presunção de omissão de receita, diferentemente do que ocorre nos demais lançamentos em que é obrigação da autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador, a produção de prova cabe à contribuinte, que não logrando êxito em apresentar documentos que comprovem a origem dos recursos, acaba por permitir que o auditor fiscal lance de ofício os tributos devidos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à forma de tributação, verificada a omissão de receita, o valor do imposto será determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração, nos termos do art. 288 do RIR/99.

No caso em análise, em conformidade com o disposto na DIPJ 2007 (proc. fls. 40 a 70), a Recorrente é optante pela sistemática do Lucro Real.

É sabido que o arbitramento do lucro constitui medida excepcional com hipóteses taxativas previstas em lei.

Neste panorama, se a autoridade fiscalizadora possui documentação fiscal e contábil da contribuinte, não há de se aplicar tal sistemática. Vale mencionar, que a verificação de omissão de receita não implica em imediato arbitramento. São institutos diversos.

Desta feita, entendo correta a apuração do tributo devido com base na escrituração e demais documentos disponíveis às autoridades fiscalizadoras.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário para manter os créditos lançados, bem como a multa de ofício no percentual de 75%.

Sessão, 11 de setembro de 2012.

Nara Cristina Takeda Taga - Relatora

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Voto Vencedor

Tema: Preliminar de Nulidade - Sobrestamento

CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO – Redator designado.

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que o redator designado para redigir o voto vencedor, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado *ad hoc* para a formalização do presente Acórdão e redação do voto vencedor na parte em que restou vencida a I. Relatora.

Tendo em vista não constar dos autos quaisquer informações acerca das razões de decidir do Conselheiro originalmente designado e que o levaram a REJEITAR o pedido preliminar de sobrestamento presente no recurso voluntário da contribuinte, este Redator *ad hoc* adotará a posição estampada na ata da sessão em que foi realizado o julgamento para consecução do voto vencedor, consignando, porém, que o faz meramente para efeito de formalização do Acórdão e que não está vinculado a nenhuma das posições manifestadas pelos conselheiros que participaram e votaram na sessão, com as quais pode ou não concordar em situações concretas.

Pois bem, como se vê no extrato da ata, o Conselheiro discordou da Relatora na parte em que esta entendeu que o julgamento deveria ficar sobrestado, “*aguardando o julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que cabe a este Tribunal a última palavra sobre inconstitucionalidade no nosso ordenamento jurídico*”. (conforme voto antes estampado).

Seguindo linha de pensamento oposta à da relatora, o voto vencedor pugnou por afastar o pedido de sobrestamento, votando, pois, pela continuidade do julgamento.

Neste trilha, votou por REJEITAR a preliminar suscitada no recurso voluntário e que requeria o sobrestamento do feito.

Brasília (DF), Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2012.

CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO – Redator designado.

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Processo nº 10540.000878/2010-71
Acórdão n.º **1101-000.794**

S1-C1T1
Fl. 454

CÓPIA