



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

Processo nº 10580.723700/2010-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-00.669 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 DE FEVEREIRO DE 2012
Matéria IRPJ
Recorrente Fazenda Nacional
Recorrida Acumuladores Ajax Ltda

RECURSO “EX OFFICIO” - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – Deve ser reduzida da exigência fiscal constituída em desfavor da interessada a parcela dos depósitos bancários incluídos no auto de infração a título de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, quando devidamente comprovada na peça de impugnação a origem dos recursos creditados que deram origem ao lançamento de ofício. Nessas condições, é de se negar provimento ao recurso de ofício interposto contra a decisão que dispensou parte do crédito tributário irregularmente constituído.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins - Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL - Em se tratando de exigências que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, a decisão prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, foi **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de ofício.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Turma da DRJ/SDR (fls. 01/41, v. 61) que, ao apreciar a Impugnação apresentada pela Recorrida (fls. 01/28, v. 56), julgou o lançamento tributário de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS procedente em parte.

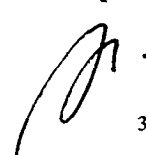
Conforme Termo de Constatação (fls. 01/23, v. 41), o início da ação fiscal se deu após verificar a incompatibilidade da Movimentação Financeira da Recorrida com sua receita declarada na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, no ano-calendário 2006, já que, neste período, consta que a mesma teria movimentado, em contas correntes R\$ 160,8 milhões de reais, enquanto que em sua DIPJ 2007 constava receitas de exportação de R\$ 23,2 milhões de reais, e receitas de venda no mercado interno no valor de R\$ 23,8 milhões de reais.

Assim, descreve o fiscal os seguintes fatos:

- a) o nome fantasia é “Fábrica de Acumuladores Ajax”, e que optou, no ano-calendário 2006, pelo regime de tributação do lucro real anual, tendo apurado prejuízo fiscal de R\$ 494.773,36;
- b) determinou as bases de cálculo mensais do IRPJ e da CSLL com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução;
- c) sofreu inúmeras fiscalizações pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, no período de 02/1998 a 12/2002, quanto ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, em procedimento de Verificações Preliminares e confronto Clientes x Fornecedores, que totalizou, à época, R\$ 13.621.380,18; o período de 01/2000 a 12/2005, foi feita averiguação de compensações indevidas de prejuízos fiscais, sofrendo autuações de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI e IRRF, com crédito no montante de R\$ 3.406.109,28; período de 07/2004 a 09/2004 e 07/2005 a 09/2005, sendo atuada pela utilização indevida de créditos de PI, em R\$ 1.546.443,93;
- d) pela fiscalização de São Paulo foi fiscalizada no período de 07/1994 a 12/1994, em razão de Representação do Ministério Público Federal, que culminou em sua autuação pela Omissão de Receitas Tributáveis por Falta de Comprovação de Empréstimos de Sócios, em R\$ 1.573.894,39;
- e) a Recorrida divulgou na Internet, por intermédio de seu site, informações a respeito de sua linha de produção e comercialização de seus produtos, onde constava que utilizava-se de recursos sofisticados para sua produção, que incluiria bateria de excelente qualidade e elevado nível de

segurança para todos os tipos de veículos nacionais e importados, bem como separadores de PVC, placas para pequenas fabricantes de baterias, sendo auto-suficientes na fabricação de seus próprios componentes, o que a colocaria nos primeiros lugares do mercado, com uma produção de 320.000 peças/mês, com quase 1000 funcionários comprometidos com a qualidade de seus produtos;

- f) a Matriz da empresa estranhamente está estabelecida numa sala comercial na cidade de Salvador/Ba, enquanto que as quatro filiais cadastradas na Receita Federal do Brasil (RFB) se situam fora do estado da Bahia: três estão no Estado de São Paulo (Rodovia Jaú Ipaucu S/N, Km 112, Bauru/SP; Rua Joaquim M de Figueredo 5-57, bairro Distrito, Bauru/SP; e Rua Joaquim Marques de Figueredo 5-121, Cj B, bairro Distrito, Bauru/SP) e uma no Estado do Pará (Travessa 1º de Março 96/305 D, bairro Centro, Belém/PA). Informações obtidas nos contratos sociais do contribuinte registram a existência de uma filial em Fronteira/MG, aberta em 20/09/2006, mas esta não consta das bases da Receita Federal do Brasil (RFB). Das três filiais registradas em Bauru/SP, duas estabelecidas no mesmo endereço, à Rua Joaquim Mateus de Figueiredo nº 5, apenas em salas distintas;
- g) a alteração contratual de 20/11/1996, anexada aos autos, informa que a maioria dos fornecedores da fiscalizada está localizada na cidade de São Paulo/SP; que seus negócios financeiros se realizam junto às respectivas instituições cujos centros diretivos também se encontram em São Paulo/SP; que a cidade de São Paulo possibilita maior facilidade administrativa para seus negócios e ainda que esta cidade oferece maiores facilidades de interação com as instituições de comércio exterior, o que a interessa em virtude da ampliação de suas exportações para a Europa, África e Mercosul. Com estas justificativas o contribuinte delibera pelo foro e sede na cidade de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Lima nº 2.223, Cj 116, sala "A", 11º andar, Jardim Paulista, SP/SP;
- h) em 25/09/2001, após autuação pela Delegacia da Receita Federal de São Paulo (processo 13808.000008/99-27), encerramento em 23/12/1998, o contribuinte efetivou inscrição de transferência de sede de São Paulo para a Bahia (Arquivamento nº 29202395094, protocolo 01/151188-5), a despeito de tudo que fora posto no parágrafo anterior;
- i) nas DCTFs do ano de 2006, anexas aos autos, o contribuinte declara apenas débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e CSLL Retida na Fonte (CSRL), sem declaração de débito algum de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL;
- j) no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) o contribuinte informou prejuízo líquido em 31/12/2006, de R\$ 820.974,18, coincidente com a ficha 06 A da DIPJ 2007, e prejuízo fiscal a compensar de R\$ 494.773,36 (coincidente com a ficha 09 A da DIPJ 2007). Cópia do Lalur se encontra anexa ao processo;



- k) a autoridade fiscal relata a constituição da empresa, em 18 de setembro de 1958, e as várias alterações contratuais realizadas, como também, o teor de um Ofício Derat-SPO/Dicat/Gab, de 10/10/08, encaminhado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat), da Delegacia de São Paulo ao Presidente da Junta Comercial do Estado da Bahia (Juceb);
- l) que o Termo de Início do Procedimento Fiscal foi expedido em 9 de setembro de 2009, com ciência pessoal na mesma data, pelo procurador da fiscalizada, Sr. Ismael Bonfim de Freitas, CPF nº 545.012.615-87, auxiliar de escritório, a quem foram conferidos amplos poderes para representá-la perante a Receita Federal do Brasil, conforme procuração anexa. Neste Termo, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, o ato constitutivo e suas alterações posteriores, os extratos bancários de todas as contas movimentadas em 2006, livros Diário e Razão, livro Lalur e livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO);
- m) no dia 29/09/2009, o contribuinte protocolizou correspondência para solicitar prorrogação de prazo de mais 30 (trinta) dias para entregar a documentação solicitada, fornecendo, nesta ocasião, cópia da última alteração contratual e protocolo de solicitação de extrato das contas correntes junto aos bancos Bradesco e Safra. Ressalte-se que as contas correntes nas quais o contribuinte manteve operações em 2006 totalizam: 9 (nove) no banco Bradesco; 1 (uma) no banco Safra; 1 (uma) no banco Mercantil; 1 (uma) no banco Banif; 3 (três) no banco Indusval; 2 (duas) no banco Paulista; 1 (uma) no banco ABC e 2 (duas) no banco Daycoval. Foi concedida a dilação solicitada, com prazo irrevogável para entrega de toda a documentação em 30/10/2009;
- n) em 13/10/2009, foram entregues os livros Lalur e RUDFTO e em 26/10/2009 o contribuinte teve ciência do Termo de Constatação Fiscal nº 001;
- o) em 30/10/2009, em face da ausência de informação adicional e da indispensabilidade do acesso à movimentação financeira do contribuinte para continuação da ação fiscal, nos moldes do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 e do art. 33 da Lei nº 9.430/96, foi solicitada emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) para todos os bancos com os quais o contribuinte manteve contas correntes no ano-calendário 2006. O fato envolveu os bancos: Bradesco, Daycoval, Mercantil, Paulista, Safra e Banif. Após emissão desta Requisição, o contribuinte entregou extratos em papel dos bancos Indusval Multistock e ABC, ainda de forma incompleta;
- p) no dia 03/11/2009, o contribuinte entregou os livros Razão e Diário;
- q) a 11/03/2010, uma vez recebidos os extratos bancários de todos os bancos circularizados, aos quais foram acrescidos os extratos fornecidos pelo contribuinte, dos bancos Multistock e ABC, a fiscalização expediu o Termo de Intimação Fiscal nº 005, no qual determina que o contribuinte justifique a origem dos créditos efetuados nas contas correntes elencadas, informando a natureza da operação que a lastreou. Para tanto,

foram listados individualmente cada lançamento diário, de todas as contas movimentadas, em planilhas anexas ao termo. O objetivo desta intimação era afastar a premissa da duplicidade de receitas, haja vista que o contribuinte declarou na DIPJ 2007, aproximadamente R\$47 milhões de faturamento, em contraponto com a movimentação financeira de aproximadamente R\$160,8 milhões, no mesmo período. O termo determina ainda que a justificativa deve vir apoiada em documentação hábil e idônea, original, correlacionando cada lançamento da planilha aos respectivos registros contábeis dos livros Razão e Diário;

- r) o contribuinte foi reintimado, em 6 de abril de 2010, para cumprimento de todo o demandado no Termo de Intimação Fiscal nº 005 e, nesta mesma data, a autoridade fiscal recebeu correspondência protocolizada em 31/03/2010, em que a fiscalizada solicita dilação de mais 30 (trinta) dias para atendimento ao referido Termo, alegando indispor dos extratos bancários das contas mantidas no banco Bradesco;
- s) na data de 08/04/2010, por meio do Termo de Constatação Fiscal nº 008, o contribuinte foi cientificado de que as cópias de todos os extratos de suas contas bancárias estavam a seu dispor em 13/04/2010 e, em 12/04/2010, as mencionadas cópias lhe foram entregues, conforme Termo de Constatação Fiscal nº 009, no qual é concedido mais 5 (cinco) dias úteis para o cumprimento do demandado;
- t) até 28/04/2010, data da elaboração do presente Relatório Fiscal, não foi registrada manifestação do contribuinte quanto ao cumprimento do Termo de Intimação Fiscal nº 005, motivando o presente lançamento de ofício;
- u) para efeito de análise dos créditos de origem não comprovada foram conciliadas as transações efetuadas entre todas as contas correntes, eliminando-se aqueles de mesma titularidade, os cheques devolvidos, os estornos de CPMF, a redução de saldo devedor, os créditos em face de empréstimos (capital de giro) e demais valores que não se enquadravam na presunção de receita;
- v) as contas objeto do lançamento são aquelas: do banco Bradesco (agência 33841, conta 300017; agência 33847, contas 153613, 3000109, 30001202, 3001466, 30004431, 30004432, 30004511 e 30004512); do banco Mercantil (agência 16, conta 22220992); do banco Safra (agência 1461, conta 1696); do banco Banif (agência 002, conta 9701); do banco Indusval Multistock (agência 1455, contas 220005, 220080 e 220099); do banco Paulista (agência 002, conta 758755 e agência 001, conta 24431); do banco ABC (agência 00019, conta 0066007625); e do banco Daycoval (agência 19, contas 7012030 e 7014556);
- w) os lançamentos em cada conta foram totalizados mensalmente, sendo formulada uma planilha exclusiva para o Banco Bradesco (Consolidação dos Créditos de Origem não Comprovada – Banco Bradesco) e outra para os demais bancos (Consolidação dos Créditos de origem não Comprovada – Outros Bancos), ambas anexas ao processo. Para fins de

lançamento, formulou-se a planilha “Consolidação dos Créditos de Origem não Comprovada –Totais por Banco”, com valores mensais a serem lançados;

- x) a fiscalização expõe sobre a presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada e sobre o afastamento do sigilo bancário pelo fisco, para obtenção de provas necessárias à auditoria;
- y) os lançamentos foram calculados com base nas receitas omitidas, com a aplicação de multa qualificada de 150%, nos termos do art. 957 do RIR/1999 e no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 11.508 de 2007;
- z) ficou demonstrado o intuito de fraude pela omissão deliberada e contumaz de receitas por parte da contribuinte, que vem sofrendo autuações pela RFB por omissão de receitas desde o ano-calendário de 1994;
- aa) que o contribuinte dispôs de prazo legal de 20 dias para prestar os esclarecimentos demandados, com reintimações, ocasião em que lhe foram esclarecidas as medidas cabíveis no caso de omissão de respostas;
- bb) em virtude do contribuinte ter alegado, em 06/04/2010, que indisponha dos extratos bancários que lhe haviam sido solicitados desde 09/09/2009, o fisco forneceu-lhe todas as cópias, contudo o mesmo se manteve silente até 28/04/2010, data em que ocorreu a lavratura da autuação;
- cc) foi aplicada multa pela falta ou insuficiência do pagamento mensal das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, no percentual de 50%, conforme inciso II, do art. 44, da Lei 9.430/96, com alterações trazidas pela Lei 11.488/07;
- dd) que o contribuinte informou, na ficha 11 da DIPJ 2007, ter apurado a base de cálculo do Imposto de Renda com base em Balanço ou Balancete de Suspensão ou Redução, exibindo bases negativas em todos os meses do ano. Quanto à apuração da CSLL, adotou o mesmo procedimento, informando à ficha 16 da DIPJ a adoção dos Balanços Balancetes de Suspensão ou Redução. Ocorre que a auditoria realizada nos livros Diário do contribuinte revelou a inexistência de qualquer Balanço ou Balancete de Suspensão. Ademais, como o contribuinte apurou bases de cálculo negativas de IRPJ e de CSLL, não houve pagamento algum desses tributos a título de estimativas mensais. Mesmo assim, todas as bases negativas apontadas na DIPJ 2007 do contribuinte foram tidas como verdadeiras, para fins de apuração da nova base, abatendo-as das receitas omitidas para fins de apuração da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL. O fato pode ser verificado na Planilha “Cálculo da Multa Isolada do IRPJ e da CSLL”. Da mesma forma, no lançamento do imposto de renda anual e da contribuição social anual, foram considerados os saldos negativos apontados pelo contribuinte na DIPJ/2007;

- ee) lançou a multa isolada apenas nos meses de janeiro a novembro de 2006, já que no mês de dezembro ocorre a apuração do próprio valor anual do imposto de renda e da contribuição social;
- ff) o art. 230 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), bem como o art. 10 da IN SRF nº 93/97, facultam “a pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, por meio de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso (art. 35 da Lei nº 8.981/95 e art. 2º da Lei nº 9.430/96)”. Os balanços ou balancetes mencionados deverão ser levantados em observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no Livro Diário, estando dispensados do pagamento mensal as pessoas jurídicas que, por meio de balanços ou balancetes mensais, demonstram a existência de prejuízos fiscais apurados a partir do mês de janeiro do ano-calendário (art. 35, § 2º, da Lei nº 8.981/95 e art. 1º da Lei nº 9.065/95);
- gg) os dados dos balanços de suspensão ou redução não foram informados, mês a mês, nas DCTF, nem transcritos no livro Diário, conforme determina o art. 230 do RIR/99. Apesar de o contribuinte informar na DIPJ 2007 a apuração de bases mensais negativas de IRPJ e CSLL, descumpriu a obrigação acessória de manter a transcrição nos livros Diários dos balanços ou balancetes mensais de suspensão/redução. O prazo para anexação destes documentos ao livro Diário é a data para pagamento do imposto do respectivo mês;
- hh) por conta da pessoa jurídica estar praticando, de forma reiterada e contumaz, diversas infrações à legislação tributária federal, ocasionando a sonegação de somas altíssimas aos cofres públicos, para todos os tributos já fiscalizados, e que os sócios do contribuinte eram Nasser Ibrahim Farache, CPF 039.549.028-69, com 90% das cotas do capital social, e Ajax Treplan Construtora Ltda, CNPJ 46.477.279/0001-08, com 10% das cotas do capital social, e que a desta possuía Nasser Ibrahim Farache e Ulisses Ganaro D’Avila, CPF 158.174.048-42 como seus gestores, impossível era alegar o desconhecimento deles do desatino cometido em tamanha omissão de receitas, o lançamento de ofício foi realizado com efeitos de solidariedade passiva tributário de ambos os sócios, nos termos do inciso III, do art. 135 do CTN;

O contencioso administrativo foi instaurado tempestivamente pela apresentação da Impugnação (fls. 01/28, v. 56), com os seguintes argumentos:

- ii) argüiu preliminar de nulidade, sob o fundamento de que os fatos narrados pelo agente fiscal conduziram às hipóteses previstas nos artigos 539, 530 e 532 do RIR/99, ensejando a apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado. Contudo, decidiu a fiscalização pela aplicação do art. 42, da

Lei 9.430/96, o que redundará na nulidade do lançamento, posto que praticado em desconformidade com as prescrições legais;

- jj) que os extratos de contas bancárias da Recorrida foram obtidas diretamente dos bancos por requisição da autoridade administrativa, cujo acesso estão autorizadas pela Lei Complementar 105/2001;
- kk) se o agente fiscal está autorizado a, de posse dessas informações, realizar procedimentos para a adequada apuração dos fatos, a única consequência possível será a tributação real e efetiva, alicerçada nos fatos apontados e provocados, por conta do aprofundamento dessa investigação;
- ll) que esse procedimento é incompatível com o lançamento do tributo tão-somente com base na presunção da norma anterior, vale dizer, o art. 42, da Lei 9.430/96, que considera os depósitos bancários, *a priori*, como omissão de receita de rendimentos, cabendo ao contribuinte a prova em contrário;
- mm) essa é a contradição que reside entre o art. 42 da Lei 9.430/96 e o §4º, do art. 5º, da LC 105/01. Isto sem apontar no princípio da hierarquia das leis, já que a LC, em sendo norma hierárquica e posterior, impede a sobrevivência da lei ordinária;
- nn) aponta a impossibilidade de coexistência pacífica das duas normas; o quanto previsto no art. 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942; e as lições doutrinárias, tem-se como revogado, tacitamente, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Disso decorre a impossibilidade do lançamento de tributo, com fulcro nesse dispositivo, porque revogado, tacitamente, por lei posterior e de natureza hierárquica superior;
- oo) o lançamento é improcedente por estar albergado em dispositivo legal revogado tacitamente;
- pp) caso não acatada a revogação tácita do art. 42, da Lei 9.430/96, informa que a questão nada a ser dirimida nos autos diz respeito à omissão de receitas advindas de operações de créditos em contas bancárias, tidas por não justificadas, e suas consequências face ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;
- qq) bastando a comprovação da origem dos recursos nessas operações, mediante documentação hábil e idônea, a mesma pode ser ilidida;
- rr) que todos os valores creditados em contas de depósito da Recorrida, indicados na peça de autuação, possuem origem comprovada;
- ss) que os créditos decorrem de operações típicas da atividade desenvolvida pela Recorrida, a exemplo de transferências bancárias entre contas da mesma titularidade, recebimento de duplicatas e etc., tudo como indicado em planilha anexa, DOC 03;
- tt) o histórico contido no campo JUSTIFICATIVA dessas planilhas é esclarecedor, contendo informações detalhadas da operação;

- uu) comprovada a origem das operações de crédito, tem-se por ilidido o lançamento fiscal, nos termos do art. 42, da Lei 9.430/96;
- vv) entendendo a autoridade julgadora que determinados créditos implicam em fatos geradores do IRPJ, CSLL, PIS ou COFINS, implicando na respectiva tributação, a mesma somente poderá recair na forma determinada pelo §2º, do art. 42, da Lei em comento, já que sua presunção é relativa;
- ww) caso seja admitida a vigência do art. 42, da Lei 9.430/96, e não se considerando justificados os depósitos bancários, informa que o mesmo não se poderá dizer das operações de crédito em contas correntes registradas na escrituração contábil da Recorrida, quais sejam:

Banco	Agência	Conta	Valor Contabilizado
ABC	019	6600762-5	1.999.984,10
Bradesco	33847	300120-2	3.004.233,00
Bradesco	33847	300146-6	620.000,00
Bradesco	33847	300045-1	36.324.697,91
Bradesco	33847	300451-2	3.290,28
Daycoval	019	701203-0	3.370.727,29
Indusval Multistock	1.455	2000-5	7.063.250,39
Paulista	001	2443-1	2.014.211,15
Safra	1.461	169-6	13.013.839,52
TOTAL			67.414.233,64

- xx) por mais reprovável que seja a escrituração contábil mantida até a ação fiscal, fato incontestável é que essas operações de créditos, afóra a própria discriminação contida nos extratos bancários, por si só, já esclarecedora, contêm a conta credora, conta devedora, valor e histórico. Daí porque, também, cumprida a exigência do *caput*, do art. 42 da Lei nº 9.430/96;
- yy) na legislação fiscal brasileira, raros são os casos de presunção legal que milita a favor do contribuinte, e uma dessas exceções é justamente a prevista nos art. 923 e 924 do RIR/1999 (transcritos), pelos quais a escrituração mantida pelo contribuinte faz prova a seu favor, cabendo ao fisco o ônus da prova da inveracidade dos fatos ali registrados;
- zz) com isso, nem mesmo é compreensível tenha o agente fiscal intimado a Fiscalizada a justificar operações de crédito em contas correntes, estando de posse de extratos, livros Razão e Diário, estes, em arquivos magnéticos. Fosse o caso, poderia até pedir esclarecimentos ou comprovação documental de lançamento sobre o qual, no seu entender, pairasse dúvida;



- aaa) por essas operações de crédito estarem acobertadas por registros contábeis, imprescindível sejam excluídos da base de cálculo utilizada no auto de infração, sob pena de afronta aos art. 923 e 924 do RIR/1999 já mencionados;
- bbb) esses valores a serem excluídos, consolidados no demonstrativo acima, estão detalhados em planilhas, DOC. 00, que faz parte integrante desta impugnação;
- ccc) como resultado da auditoria interna, realizada após a ação fiscal, verificou-se que custos diversos deixaram de ser apropriados, dentre os quais aquisições de insumos compostos de material sucateado, depreciações, etc, e apurou-se créditos de PIS e Cofins. Ainda em função dessas apropriações ocorreram diversos reajustes contábeis e fiscais, inclusive, compensação de prejuízos fiscais;
- ddd) tais reajustes findaram em profunda alteração do lucro real, em fase de apuração;
- eee) o direito à compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, em princípio, deve ser manifestado na DIPJ, desde que exista lucro real ou base de cálculo positiva da CSLL. No encerramento do ano-calendário de 2006, a Impugnante apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, no valor de R\$494.773,36, conforme parte B do Lalur e DIPJ, ambos acostados aos autos deste processo;
- fff) pela razão direta da inexistência de base positiva, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL não foi feita a opção pela compensação. Agora, recomposto o Lucro Real e a base de cálculo da CSLL, a Impugnante requer a dedução de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL de exercícios anteriores, respeitando-se o limite legal disciplinado no RIR/1999;
- ggg) dada à total impossibilidade de juntada aos autos de toda a escrita contábil da Impugnante, bem ainda dos documentos correspondentes, faz-se imprescindível a realização de diligência, para conferência dos referidos ajustes contábeis, mediante o confronto entre os lançamentos procedidos e a documentação que a alicerçou, medida essa que fica de logo requerida, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72;
- hhh) com o advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 o PIS e a Cofins passaram a adotar o princípio da não cumulatividade para os contribuintes optantes ou obrigados à apuração do imposto de renda com base no lucro real (transcreve o art. 1º, §§ 1º e 2º, e os art. 2º, 3º e 15º, da Lei nº 10833/2003 e o art. 1º, §§ 1º e 2º, e os art. 2º, *caput*, e 3º, da Lei nº 10.637/2002);
- iii) extrai-se dos dispositivos legais citados que a incidência do PIS e da Cofins é não cumulativa (art. 1º combinado com o art. 15), o fato gerador é o faturamento (art. 1º) enquanto a base de cálculo é o valor desse faturamento (§ 2º);



- jjj) o faturamento não se confunde com recebimento, porquanto recebimento está atrelado ao regime de Caixa, importando apenas o *quantum* recebido no mês. Enquanto isso, faturamento é próprio do regime de competência, porque implica no *quantum* faturado, independentemente do momento em que venha ocorrer o recebimento. Aliado a isso, é da natureza do regime de competência a apropriação dos custos, no mês em que incorridos;
- kkk) a Impugnante sujeita-se à apuração do IRPJ com base no lucro real. Obrigatória, por conseguinte, a utilização do regime de competência na apuração do PIS e da Cofins;
- lll) o agente fiscal abandonou o regime de competência no momento em que utilizou para base de cálculo, na apuração dessas contribuições, o somatório mensal dos créditos em contas correntes, havidos por não justificados, típico de regime de Caixa. Aliás, este regime está explicitado no § 1º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, com a ressalva de que sua aplicação está restrita ao IRPJ e CSLL;
- mmm) caberia ao agente fiscal apurar as receitas pelo regime de competência – faturamento mensal. Da mesma forma, atribuir os créditos permitidos na legislação, de sorte a cumprir o princípio da não cumulatividade. Não se pode imaginar a existência de receitas oriundas de produto industrial sem os respectivos custos de produção, ainda que adotado percentual inerente ao setor, ou da própria fiscalizada;
- nnn) em suma, a utilização do regime de Caixa para apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins é incompatível com o princípio da não cumulatividade, devendo ser o lançamento declarado improcedente;
- ooo) encontram-se no próprio relatório fiscal a descrição de inúmeros fatos que autorizam o arbitramento, a exemplo da falta de escrituração de contas correntes bancárias, em valores quase equivalentes ao escriturado; falta da transcrição dos balanços de suspensão ou de redução no Livro Diário (art. 35, § 2º, da Lei nº 8.981/95 e art. 1º, da Lei nº 9.065/95) e falta de escrituração do Lalur, no que se refere às operações consolidadas dos balanços de suspensão;
- ppp) o lançamento é ato administrativo vinculado, como exige o art. 142, Parágrafo único, do CTN. Vale dizer que compete ao agente fiscal praticá-lo em estrita observância à norma aplicável, sem levar em conta o fato de que dele resulte maior ou menor crédito tributário. Não é permitido ao agente fiscal praticá-lo ao seu alvedrio;
- qqq) comenta sobre os princípios jurídicos constitucionais e quanto à gravidade de se violá-los, adentrando, em seguida, nos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (cita doutrina e jurisprudência);
- rrr) a multa, até mesmo por possuir natureza acessória, não deve, nem ao menos, se aproximar do valor do tributo. Muito menos ultrapassá-lo,

como é o caso da multa agravada de 150% aqui utilizada. O agente fiscal aplicou a multa de 150% e ainda outra de 50%. Com isso onerou o tributo em 200%. Inegável, assim, ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não confisco (cita jurisprudência do STF em que o princípio da vedação ao efeito de confisco é aplicado a multas);

- sss) não resta dúvida de que as multas previstas no art. 44, seus parágrafos, incisos e alíneas (transcrito com a redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 11.488/2007) dirigem-se ao lançamento de ofício de tributo ou contribuição, vale dizer, tributo quantificado, fato que somente ocorre no encerramento do período anual de apuração. No decorrer do ano-calendário inexistente imposto ou contribuição social porque ainda não ocorrido o fato gerador. As antecipações a que se obrigam recolher, no decorrer do exercício não se confundem com tributo;
- ttt) assim, inexistindo Imposto ou Contribuição, no decorrer do ano-calendário, é indevida e impraticável a existência de multa isolada na razão direta de não existir base de cálculo;
- uuu) a Impugnante, de fato, sofreu inúmeras autuações no curso de seus 50 (cinquenta) anos de existência. Nem mesmo as empresas estatais, cercadas de consultores de alto nível técnico, conseguem livrar-se das constantes autuações, em decorrência das múltiplas interpretações possíveis de serem extraídas dessa confusa legislação. Nesse contexto, a Impugnante é, sem dúvida, uma sobrevivente. Injusto é taxá-la de contumaz sonegadora para justificar o agravamento da multa de lançamento de ofício. Mais açodado, atribuir-lhe conduta dolosa;
- vvv) convém lembrar que a figura da reincidência, utilizada pela legislação do IPI, não se aplica ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Muito menos, se confunde com conduta dolosa;
- www) no caso em comento, lida-se com alegada omissão de receita, apurada não em torno de fato investigado e provado, mas de ora ilidida presunção legal. Aliás, se admitida a tese de revogação tácita do art. 42 da lei nº 9.430/1996, nem mesmo de presunção legal se trata. (cita a Súmula 25 do CARF nos seguintes termos: *A presunção legal de omissão de receita ou de rendimento, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64*);
- xxx) ademais, se os fatos apontados decorrem de mera presunção, ainda que legal, cabível é o tratamento benéfico previsto no art. 112 do CTN; afóra os argumentos específicos relativos ao PIS e Cofins devem ser tidos como argüidos os utilizados no tocante ao IRPJ e CSLL, no que couber;
- yyy) ao final, pede a juntada, posteriormente, de documentos e demonstrativos complementares, no prazo e forma que lhe faculta o art. 38 e seus parágrafos, da Lei 9.784/99;

zzz) solicita o deferimento de diligência, a fim de conferir os lançamentos contábeis de ajustes procedidos e os lançamentos e a documentação que os alicerçaram, com fulcro no art. 16, IV, do Decreto 70.235/72;

aaaa) alternativamente, a declaração de nulidade do lançamento, por ter sido praticado em desconformidade com a lei;

bbbb) julgamento improcedente, total ou parcial, do lançamento, conforme argumentos despendidos.

A 2ª Turma da DRJ/SDR ao apreciar o mérito, julgou o crédito tributário procedente em parte, conforme se verifica de sua ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento quando este for lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

É de ser indeferido o pedido de diligência quando a Impugnante pretende produzir provas documentais que ela mesma podia e deveria ter apresentado junto com sua impugnação, consubstanciando-se em providência a seu alcance, cuja execução não exigiria a interveniência deste órgão julgador.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

A análise sobre a aceitação de provas após a apresentação da impugnação deve ser feita no momento em que são apresentadas, verificando-se a presença de um dos motivos justificadores constantes do parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados à ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006



DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO.

Tratando-se de pessoa jurídica tributada pelo regime de lucro real, o valor sujeito à tributação corresponderá ao valor integral da receita desviada da escrituração, no pressuposto de que os custos e despesas a ela inerentes já se encontravam escriturados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO POSTULADO EM IMPUGNAÇÃO.

O arbitramento do lucro pela autoridade fiscal é uma salvaguarda do crédito tributário posta a serviço da Fazenda Pública e não pode ser utilizado como instrumento de defesa do sujeito passivo para elidir ou reduzir o imposto apurado. Se a fiscalização, após o exame da escrita, faz prevalecer a tributação com base no lucro real, não pode o contribuinte opor dúvidas sobre a veracidade de sua escrituração para obter tratamento tributário que lhe seria menos oneroso.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Em se tratando de exigências que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, a decisão prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.

PIS E COFINS. APURAÇÃO. PRINCÍPIO DE COMPETÊNCIA.

Por expressa determinação legal, a receita omitida caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, sujeita à incidência do PIS e da Cofins, é considerada auferida no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, não havendo, portanto, ofensa ao Princípio de Competência.

PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO.

Se o contribuinte deixou de contabilizar corretamente, no momento oportuno, os alegados custos que ensejariam créditos de PIS e de Cofins, assumiu o risco tributário de não fazer jus à utilização desses valores, caso constatada, em procedimento de ofício, a omissão das correspondentes receitas, como de fato ocorreu. Além disso, não trouxe qualquer prova hábil e idônea referente à formação desses créditos.



BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS

OMITIDAS.

Estando ausente qualquer esclarecimento acerca da natureza dos depósitos bancários de origem não comprovada, caracterizados como receitas omitidas, não é possível incluí-los, no todo ou em parte, no rol daquelas receitas que se constituem exclusão da base genericamente tributável pela Cofins e Contribuição para o PIS.

MULTA DE OFÍCIO.

Comprovada a existência de sonegação, torna-se aplicável multa de ofício qualificada.

MULTA ISOLADA.

A falta de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL a que estava obrigada a pessoa jurídica, enseja a aplicação da multa isolada prevista na legislação de regência.

Impugnação Procedente em Parte

A turma julgadora de primeiro grau excluiu da exigência original os créditos e depósitos em contas correntes bancárias cujos valores a contribuinte apresentou os comprovantes da origem juntamente com a peça impugnatória.

Desta decisão, foi apresentado Recurso de Ofício, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, em razão do valor exonerado ser superior ao limite fixado pela Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Apesar de cientificada da decisão de primeira (fls. 01, v. 65), a Recorrida não apresentou Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de recurso de ofício interposto pela 2ª Turma da DRJ em Salvador/BA, contra a parte da decisão proferida no Acórdão nº 15-24.891, de 22/09/2010, que excluiu parte da exigência fiscal formalizada contra a interessada.

Ao apreciar a peça impugnatória, juntamente com as provas apresentadas, aquela turma de julgamento concluiu pela redução do auto de infração em relação as parcelas devidamente comprovadas pela contribuinte, conforme abaixo reproduzido:

Juntamente com a Impugnação foram apresentadas planilhas elaboradas pela Contribuinte, separadamente, por conta corrente, trazendo colunas com as mesmas informações constantes do demonstrativo feito pela Autoridade Fiscal, anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 0005, relacionadas às datas, aos valores e aos históricos dos créditos bancários cujas origens de recursos deveriam ser comprovadas. Além destas, há mais três colunas intituladas: “JUSTIFICATIVA”; “VLR. EXCLUÍDO”; e “VALOR TRIBUTÁVEL”.

Na coluna “JUSTIFICATIVA” estão relacionados históricos assim denominados: “ADIANTAMENTO CONTRATO DE CAMBIO”; “RECEBIMENTO CONFORME DUPLICATA”; “TRANSFERÊNCIA CONTA CAUÇÃO PARA CONTA CORRENTE”; “ADIANTAMENTO CONTRATO DE CÂMBIO – SQUADRON”; “BANCO CREDITA E DEBITA NO MESMO DIA PARA SALDO NÃO FICAR NEGATIVO”; “EMPRÉSTIMO MUTUO COLIGADA AJAX TREPLAN CONSTRUTORA”; “ESTORNO CPMF DEBITADA A MAIOR”; “REAPRESENTAÇÃO DE CHEQUE DEVOLVIDO”; “ESTORNO JUROS S/ CONTRATO DE CAMBIO DEBITADO A MAIOR”; “RECEBIMENTO CONTRATO DE CAMBIO DEBITADO A MAIOR”; “RECEBIMENTO CONTRATO DE CAMBIO – JUAN CARLOS GRASELLI”; “RECEBIMENTO CONTRATO DE CAMBIO – INDEPENDET”; “RECEBIMENTO CONTRATO DE CAMBIO – HI VOLT”; “RECEBIMENTO CONTRATO DE CAMBIO – DONIRAL”; “ENTRADA DUPLICATA DESCONTADA ANTERIORMENTE CONTABILIZADA NA DATA DO DESCONTO”; “DESCONTO DE DUPLICATAS”.

Além das justificativas acima relacionadas, há outras, cujos históricos indicam que o crédito teve origem em transferência bancária, apontando a respectiva conta corrente.

Examinado-se a referida planilha, observa-se que as justificativas apresentadas, por si sós, desacompanhadas de documentos hábeis e idôneos, que comprovem as operações alegadas e ainda, sem correlacionar cada um dos lançamentos bancários aos respectivos registros contábeis dos Livros Razão e Diário, não são suficientes para afastar a presunção legal de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, exceto, quanto a alguns dos créditos apontados como oriundos de transferências bancárias, em relação aos quais foi possível identificar lançamentos de débitos, coincidentes em datas e valores, e com históricos que indicam referir-se à mesma operação, em contas correntes de mesma titularidade, apontadas como origem.

A seguir, faz-se um demonstrativo dos créditos cujas origens aceitou-se como comprovadas e que não representam receitas tributáveis.

Banco	Agência	Conta	Data	Valor	Origem
237	33847	30004511	05/01/2006	122.000,00	Bco Indusval c/c
237	33847	30004511	05/01/2006	90.000,00	145522000- 5
237	33847	30004511	10/01/2006	38.000,00	Bco Indusval c/c
237	33847	30004511	26/01/2006	250.000,00	145522000- 5
237	33847	30004511	27/01/2006	62.000,00	Bco Indusval c/c
TOTAL JANEIRO				562.000,00	
237	33847	153613	02/02/2006	950.000,00	Bco Indusval c/c 145522000- 5
008	1455	1455220005	10/02/2006	42.000,00	Bco Indusval c/c 1455220080
TOTAL FEVEREIRO				992.000,00	
237	33847	153613	22/03/2006	168.000,00	Bco Indusval c/c 145522000- 5
237	33847	30004511	24/03/2006	80.000,00	Bco Indusval c/c 145522000- 5
TOTAL MARÇO				248.000,00	
44	1455	145522005	13/04/2006	21.500,00	Bco Indusval c/c 1455220090
TOTAL ABRIL				21.500,00	
999	001	24431	02/05/2006	86.000,00	Bco Paulista c/c 758755
44	1455	145522005	25/05/2006	101.000,00	Bco Indusval c/c 1455220090
44	1455	145522005	26/05/2006	786.000,00	Bco Indusval c/c 1455220090
MAIO				973.000,00	
44	1455	145522005	05/06/2006	13.000,00	Bco Indusval c/c 1455220090
TOTAL JUNHO				13.000,00	
237	3847	30004511	07/07/2006	140.000,00	Bco Indusval c/c

					145522000-5
237	3847	153613	18/07/2006	68.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-5
TOTAL JULHO				208.000,00	
237	3847	153613	09/08/2006	130.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-5
237	33841	300017	10/08/2006	1.000,00	Bco Bradesco c/c 153163
237	3847	30004431	18/08/2006	225.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-5
237	3847	153613	23/08/2006	130.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-5
237	3847	30004431	24/08/2006	130.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-5
TOTAL AGOSTO				616.000,00	
237	3847	30004431	06/10/2006	500.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-5
237	3847	30004431	06/10/2006	500.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-5
237	3847	30004431	10/10/2006	490.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-5
44	1455	145522005	10/10/2006	39.000,00	Bco Indusval c/c 1455220080
237	3847	30004431	17/10/2006	80.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-5
44	1455	145522005	23/10/2006	12.000,00	Bco Indusval c/c 1455220080
237	3847	30004431	30/10/2006	187.000,00	Bco Indusval c/c 145522000-



					5
44	1455	145522005	31/10/2006	133.008,50	Bco Indusval c/c 1455220080
TOTAL OUTUBRO				1.941.009,50	
237	33847	153613	24/11/2006	104.000,00	Bco Indusval c/c 145522000- 5
237	33841	300017	27/11/2006	500,00	Bco Bradesco c/c 153163
237	33847	30004431	29/11/2006	130.000,00	Bco Indusval c/c 145522000- 5
TOTAL NOVEMBRO				234.500,00	
237	33847	30004511	04/12/2006	77.000,00	Bco Safra c/c 169-6
TOTAL DEZEMBRO				77.000,00	

Os julgadores de primeiro grau, após o exame dos argumentos e dos documentos apresentados na peça de defesa, concluíram que a autuada havia comprovado, de modo convincente, a origem de parte dos créditos em contas correntes não reconhecidos pela fiscalização.

Assim, decidiram os julgadores a quo, pela exclusão das referidas parcelas, as quais não configuram a presunção de omissão de receitas.

Como visto acima, a decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito não merecendo reparos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ex officio.


José Ricardo da Silva - Relator