



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Recurso nº : 141009
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : COMERCIAL POLYANA LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-JUÍZ DE FORAMG
Sessão de : 06 DE JULHO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.139

IRPJ E OUTROS - MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - ANO-CALENDÁRIO DE 1998 - A falta de contabilização de movimentação bancária justifica o arbitramento do lucro. Entretanto é incompreensível o lançamento fiscal que não considera como receita omitida a referida movimentação. Se esse modo de proceder do fisco deve-se ao fato de ter a pessoa jurídica contabilizado a movimentação bancária em conta de mútuos celebrados com seu procurador e se o próprio fisco diz que os mútuos concedidos tiveram como contrapartida a conta caixa - hipótese em que as disponibilidades conhecidas suportavam os lançamentos contábeis - o arbitramento torna-se frágil e com nítido caráter de punição .

IRPJ E OUTROS - ARBITRAMENTO - FALTA DE LIVROS AUXILIARES - ANOS CALENDÁRIO DE 1999 A 2001 - A não apresentação de livros auxiliares não justifica o arbitramento dos lucros se o fisco não mostra que a falta torna impossível a verificação do lucro real declarado.

IRPJ E OUTROS - ARBITRAMENTO - ANOS-CALENDÁRIO DE 2002 E 2003 - A falta de apresentação da escrituração contábil impossibilita a conferência do lucro real declarado, justificando o arbitramento dos lucros. É inócua a tentativa da autuada de, na fase litigiosa, apresentar a sua contabilidade, face à inexistência de lançamento condicional.

ARBITRAMENTO - MULTA AGRAVADA - A não apresentação da escrituração contábil é que motivou o arbitramento dos lucros, não se justificando, por isso, o agravamento da penalidade.

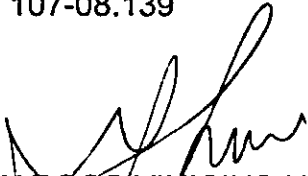
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL POLYANA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e AFASTAR a exigência dos anos-CALENDÁRIO DE 1999 a 2001 e por maioria de votos, reduzir a multa de ofício a 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima e Nilton Pêss.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

Recurso nº : 141009
Recorrente : COMERCIAL POLYANA LTDA.

RELATÓRIO

COMERCIAL POLYANA LTDA foi autuada pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, e Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

As exigências decorrem de arbitramento dos lucros da pessoa jurídica, conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 09/10 e Termo de Verificação Fiscal (fls. 44/64). Em síntese, o arbitramento teve a seguinte motivação:

1) No ano-calendário de 1998:

- a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas relatadas no Termo de Verificação Fiscal. Também não apresentou o livro de Registro de Duplicatas, o LALUR e o livro de Registro de Inventário.

A imprestabilidade é justificada pela fiscalização com base nos fatos relatados a seguir.

Constatou a fiscalização que os valores creditados na conta de depósito da pessoa física Élson Krettle, em 1998, no valor aproximado de R\$ 8.000.000,00, correspondia, na verdade, à movimentação financeira das empresas Comercial Polyana Ltda. e Supermercados Popó Ltda., das quais o Sr. Élson Krettle era procurador.

Para chegar a essa conclusão a fiscalização analisou a documentação bancária, notadamente a destinação dos cheques emitidos pela pessoa física no banco do Brasil S/A, Agência 480-4, Conta nº 4.392-3.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

O trabalho de circularização dos cheques levou à constatação de que 94,26% dos destinatários que efetivamente vincularam a emissão de cheques para alguma coisa, o fizeram para o Supermercado Popó e/ou Comercial Polyana, conforme a planilha de compilação de respostas e beneficiários de cheques circularizados, às fls. 65/67.

Durante a fase de auditoria da pessoa física de Élon Krettle foi a autuada intimada a esclarecer a origem dos recursos usados nos depósitos efetuados na conta da pessoa física, e a discriminar, pormenorizadamente, quais depósitos correspondiam a receitas da Comercial Polyana.

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 42 a autuada esclareceu:

(...)

Não nos foi possível informar individualmente a origem de todos os cheques listados na planilha. No entanto a empresa intimada entregou à pessoa fiscalizada diversos cheques recebido de clientes, para fazer face a pagamentos a fornecedores. Estes cheques podem ter sido depositados em sua conta corrente, contudo não podemos afirmar que tenham sido depositados, pois não temos acesso à conta corrente da pessoa fiscalizada (grifo nosso).

(...)

Relativamente aos valores entregues pela pessoa Intimada à pessoa fiscalizada, tratavam-se de cheques, em sua maioria, recebidos de clientes, e utilizados para pagamento de fornecedores de mercadorias, não se tratando, portanto de receitas da pessoa intimada.

(...)

A movimentação financeira da empresa feita na conta corrente da pessoa fiscalizada pode ser examinada através da conta contábil de mútuo, conforme Livro Razão em anexo.

(...)

A autuada foi intimada a comprovar com documentação hábil e idônea, coincidente em valores e datas, a efetividade de entrega dos valores lançados a débito na contabilidade a título de empréstimo para o Sr. Élon Krettle de Vette, na conta contábil nº 2091 e a origem dos recursos lançados a crédito na contabilidade a título de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

pagamentos de despesas e depósitos na conta corrente da empresa, por parte do Sr. Élson Krettle de Vette, também na conta contábil nº 2091.

A intimação pedia a sua manifestação sobre a conclusão do fisco de que a movimentação bancária de Élson Krettle em 1998 (aproximadamente R\$ 8.000.000,00) correspondia à movimentação financeira do Comercial Polyana e do Supermercado Popó

À vista da resposta da agora fiscalizada e dos elementos juntados ao processo entendeu a fiscalização que o arbitramento dos lucros seria a hipótese aplicável para a situação dos autos, assim justificando o procedimento:

"Restou plenamente comprovado que a pujante movimentação bancária de Élson Krettle em 1998 (aproximadamente R\$ 8.000.000,00) correspondia à movimentação financeira de Comercial Polyana e do Supermercado Popó (Doc's 18 e 20), fato esse inclusive admitido pelo contribuinte (Itens 11 e 12 acima). Não se trata no caso em questão, de operações esparsas e de pouca significância. A utilização daquela conta corrente pela fiscalizada se dava de forma sistemática, movimentado a quase totalidade dos recursos financeiros da empresa. Dessa forma, a despeito da titularidade da citada conta bancária ser adversa da empresa, a perfeita representação dos fatos contábeis da mesma exigia, necessariamente, a escrituração daquela conta corrente nos seus livros contábeis, com lançamentos coincidentes em datas e valores com os débitos e créditos na citada conta bancária. O simples fato daquela conta bancária não figurar na contabilidade da fiscalizada já seria motivo suficiente para o arbitramento de seus lucros, tendo em vista o Art. 47, II, "a", da Lei 8.981/95 acima transcrito.

Verificamos porém a contabilidade do contribuinte (DOC's 56), e lá pudemos constatar que o mesmo houvera escriturado a conta contábil nº 2091 - EMPRÉSTIMO DE MÚTUO PARA ELSON KRETTLE DE VETTE, com lançamentos a débito em contrapartida a crédito da conta caixa e lançamentos a crédito em contrapartida a débito das contas de fornecedores. Analisando amostralmente tal conta, pudemos verificar que nenhum dos seus lançamentos a débito tinham correspondência com os valores creditados na conta corrente de Élson Krettle. Por outro lado, também os valores lançados a crédito naquela conta contábil, não guardavam correspondência em valores e datas com nenhum dos valores debitados da citada conta corrente, nem com os valores das notas fiscais apresentados pelos beneficiários de cheques (DOC 18), o que denuncia a total falta de critério na escrituração daquela conta contábil. Tal fato,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

crystalinamente comprovado, é confirmado pelo próprio contribuinte em seu Termo de Esclarecimentos (Item 12 acima). (grifou-se)

A alegação do contribuinte, em sua resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal (DOC 30) e em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal 45 (DOC 33), de que a fiscalização chegou precipitadamente a conclusões é totalmente descabida, e soa como uma verdadeira falácia cuja única intenção é contra argumentar o incontestável, e tentar derrubar aquilo que já se encontra comprovado de forma irrefutável. As principais investigações e conclusões se deram no âmbito do MPF aberto para o Sr. Elson Krettle e, quando da abertura do MPF para a fiscalizada, as únicas atitudes a serem tomadas seriam apresentá-las ao contribuinte para pronunciamento, a fim de que o contraditório fosse estabelecido. Há de se ressaltar que, no entendimento desta Fiscalização, o contribuinte não trouxe nenhum elemento que pudesse elidir sua imputabilidade.

Naquela mesma resposta o contribuinte afirma que a relação do Sr. Elson Krettle com a fiscalizada era de mandante e mandatário, e que não havia absolutamente nada de anormal em tal fato. Concordamos com o contribuinte quando afirma que o exercício de mandato é algo normal e legal, contudo, nas circunstâncias em que se deu a relação jurídica entre o Sr. Elson Krettle e a fiscalizada, tal instituto foi totalmente desvirtuado, agindo o mesmo com excesso de poderes e infração à lei, na medida em que os recursos da empresa não circulavam em suas próprias contas bancárias, nem suas compras eram pagas com cheques da mesma. Tal fato extrapola seu mandato, e fere frontalmente o princípio contábil da entidade".

2) Nos trimestres dos anos-calendário de 1999 a 2001: não apresentação dos livros de registro de Inventário, LALUR e do livro Registro de Duplicatas.

3) No ano-calendário de 2002 e nos 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 2003: não apresentação dos livros Diário, Razão, Registro de Inventário e LALUR.

A base de cálculo do lucro arbitrado foi a receita bruta apurada nos livros fiscais e contábeis da fiscalizada, estando os valores reunidos no demonstrativo de fl. 68. Ressalte-se que o arbitramento não incluiu os depósitos bancários, mas tão somente as receitas já declaradas pela pessoa jurídica.

A responsabilidade do crédito tributário foi atribuída às seguintes pessoas físicas e jurídicas:



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

- Comercial Polyana LTDA, CNPJ: 00.921.162/0001-62: Contribuinte (art. 121, I da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - CTN);

- Supermercado Popó LTDA, CNPJ: 18403.543/0001-15: Solidariamente responsável (art. 124, I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - CTN);

- Espólio do Sr. Élson Krettle de Vette, CPF: 012.922.006-00: Pessoalmente responsável pelos fatos geradores ocorridos desde 01/1998 até seu falecimento em 01/2001 (art. 135, II, c/c 124, I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - CTN);

- Manoel Messias de Souza Ladeia, CPF: 018.426.335-20: Pessoalmente responsável (art. 135, III, c/c 124, I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966-CTN);

- Polyana Ferreira de Vette, CPF: 031.417.517-22: Pessoalmente responsável (art. 135, III, c/c 124, I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - CTN).

Impugnação

Na impugnação que instaurou o litígio a atuada alegou, em síntese:

- que desde a primeira solicitação fiscal não mediu esforços para atender o que lhe fora solicitado, inclusive, colocando à disposição da fiscalização vasta documentação (Livros Diário, Razão, Registro de Entradas e Saídas, Termos de Ocorrência), a qual, se tivesse sido devidamente analisada pelos agentes atuantes, em cotejo com as Notas Fiscais e Duplicatas emitidas, permitiria a concreta demonstração acerca da existência de documentário contábil/fiscal a dar suporte a apuração do imposto de renda pelo regime do Lucro Real;

- que, em atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal, disponibilizou em seu estabelecimento o restante da escrituração contábil e fiscal do ano de 1998 (livros Razão, Registro de ICMS, Registro de Saídas, Termo de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

Ocorrências e LALUR); item 7) os livros Caixa e/ou Diário e Razão, Livro de Registro de Saídas e de Registro de ICMS para os períodos de 01/1999 a 06/2003;

- que a única intimação para apresentação dos livros de Registro de Inventário e Livro de Registro de Duplicatas foi feita no dia 14/11/2003 (fl. 324 e 325 dos autos - anexo II), concedendo-lhe o prazo de 05 dias;

- que houve uma inexplicável pressa em encerrar os trabalhos de fiscalização realizados - visto que estes foram iniciados em 24.09.2003 e findaram-se em 12.12.2003, com a lavratura do correspondente Auto de Infração;

- que os autuantes optaram por realizar um trabalho superficial de colhimento de depoimentos de seus funcionários e ex-funcionários sem levar em consideração que, em razão das atividades profissionais exercidas pelos depoentes, quaisquer afirmações destes acerca das operações por ela realizadas careceriam de suporte fático, pela simples ausência de conhecimento técnico sobre o que lhes fora indagado;

- que há nulidade no procedimento fiscal uma vez que o MPF abrangia somente o ano-calendário de 1998;

- que o Conselho de Contribuintes, ao analisar os efeitos e os limites dos MPF emitidos pela fiscalização, já demonstrou seu entendimento no sentido de legitimar apenas a coleta de elementos de prova inerentes a outros períodos, e mesmo assim desde que estes sirvam como base para a análise do período a que efetivamente corresponde o MPF emitido, conforme ementa do Acórdão que transcreveu.

No mérito, repelindo a prova indiciária, alegou:

- que o Sr. Élson Krettle era registrado em carteira como administrador da empresa, com poderes de gerência, outorgados através de instrumento de procuração devidamente registrado. Trata-se de relação jurídica de mandante e mandatário, estabelecida na forma do artigo 1.288, do Código Civil vigente à época,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

que dava plenos poderes ao Sr. Élson Krettle para que este se utilizasse os recursos dados em adiantamento pela empresa, para que pudesse efetuar os respectivos pagamentos e aquisições;

- que tal procedimento, era devidamente registrado em sua contabilidade, através da conta contábil nº 2091, a qual foi informada aos agentes lançadores durante os seus trabalhos. No entanto, ao invés de realizar a correta análise desta conta contábil, os agentes lançadores optaram por simplesmente desconsiderá-la, pautando-se no entendimento de que a contribuinte deveria, na verdade, ter registrado em sua contabilidade a conta particular do Sr. Élson Krettle, a qual era utilizada por este para realizar as operações anteriormente citadas;

- que é sem fundamento, porque baseada em amostragem, a afirmação de que nenhum dos lançamentos a débito naquela conta se relacionavam com os valores lançados a crédito na conta corrente do Sr. Élson Krettle;

- que a conta contábil nº 2091 foi previamente colocada à disposição da fiscalização e que esta possuía todos os meios hábeis para glosar os lançamentos nela existentes, que porventura fossem incorretos, e não desconsiderá-la por completo;

- que a fiscalização vinha encontrando dificuldades em razão do falecimento do fiscalizado, Sr. Élson Krettle e, por isso, optou por direcionar seus trabalhos em face da impugnante;

Especificamente no tocante à sua inconformidade com o arbitramento do lucro no ano-calendário de 1998, alegou:

- discorda da alegação da fiscalização de que a conta contábil "clientes" deveria ter sido melhor discriminada, bem como que deveria ter sido escriturado Livro de Registro de Duplicatas e de que não foram apresentados os Livros de Registro de Inventário e o LALUR;

- que qualquer deficiência na escrituração de uma conta contábil ou mesmo a ausência da escrituração de um livro não obrigatório, por ser auxiliar, jamais



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

poderia servir como fundamento para o arbitramento dos lucros, ainda mais não tendo sido concedido à impugnante, sequer um prazo hábil para proceder a possíveis regularizações, se necessárias;

- que seus registros de estoque encontravam-se devidamente consignados em controle informatizado e sempre esteve à disposição da fiscalização, nos raríssimos momentos em que os Srs. Auditores foram ao seu estabelecimento;

- que a fiscalização pode perder três dias de trabalho em oitiva de depoimentos contestáveis e nada isentos, e não pode gastar algumas poucas horas para verificar que o Livro Inventário estava adequadamente escriturado no estabelecimento da empresa;

- que além do mais a alegada não apresentação do LALUR não pode servir como argumento para a desconsideração de todo um regime de apuração, até mesmo porque o lucro real já estava demonstrado na Declaração de Imposto de Renda, não havendo qualquer adição ou exclusão, que alterasse o valor do lucro real em relação ao lucro contábil (nem isso foi analisado pelos senhores autuantes);

No tocante ao arbitramento dos lucros relativamente aos anos de 1999, 2000 e 2001, a impugnante acrescentou que apresentou à fiscalização os Livros Diário, Razão, Registro de Entradas e Saídas, e Termos de Ocorrência.

Quanto ao arbitramento dos lucros relativamente ao período de 01/2002 a 06/2003, justificado pela não apresentação dos livros Diário, Razão, Registro de Inventário e LALUR, alegou a que os trabalhos de fiscalização foram iniciados em 24.09.2003 e encerrados 12.12.2003 não tendo sido dado à ela tempo hábil para que apresentasse ao fisco, devidamente escriturada, a documentação que lhe fora solicitada, até mesmo porque esta se referia a ano-calendário 2003, ainda em curso.

Apresentou, juntamente com a impugnação, todo o documentário fiscal pertinente, o qual julga ser suficiente para afastar o arbitramento dos lucros relativamente ao período de 01/2002 a 06/2003, na medida em que efetivamente



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

existentes os elementos que capacitam a apuração do IRPJ e da CSLL pelo Lucro Real. Assevera que, o único livro que deveria ser registrado - o livro Diário -, já se encontrava devidamente registrado antes mesmo da data da intimação para apresentação.

Requeru perícia, apresentado os quesitos, para demonstrar a regularidade de sua escrita contábil/fiscal, de modo a afastar o lançamento com base no arbitramento dos lucros, e legitimar o regime de apuração por ela adotado anteriormente, qual seja, o recolhimento do IRPJ e da CSLL pelo Lucro Real.

Combateu o agravamento da multa de ofício para o percentual de 112,5% e a taxa de juros SELIC.

Também compareceu aos autos para se defender o espólio de Élson Krettle de Vette, CPF: 012.922.006-00, arrolado pela fiscalização como pessoalmente responsável pelos fatos geradores ocorridos desde 01/1998 até seu falecimento em 01/2001 (art. 135, II, c/c 124, I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - CTN).

Decisão DRJ

Decidindo a lide administrativa, os membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, por maioria de votos, considerou procedentes os lançamentos.

O Acórdão recorrido afastou a nulidade do procedimento fiscal sob o fundamento de que o MPF, além de determinar o procedimento de fiscalização em relação ao IRPJ do ano-calendário de 1998, estabeleceu a execução do trabalho das verificações obrigatórias, o que implica verificações quanto à correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.

Também restou negado o pedido de perícia sob o fundamento de que as circunstâncias que levaram ao lançamento se enquadram nas hipóteses



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

autorizativas do arbitramento, e que não existiam outros meios possíveis de se apurar o lucro real, à época da fiscalização, não cabe, na fase de julgamento, a análise da documentação ora posta à disposição para perícia, tendo em vista que o entendimento firmado, inclusive no âmbito da jurisprudência administrativa, é da inexistência de arbitramento condicional, não podendo o ato administrativo regularmente realizado ser modificado na fase de impugnação sob esta alegação.

No mérito, quanto ao arbitramento dos lucros, após ressaltar que esta modalidade de apuração não se constitui numa sanção tributária, os julgadores acordaram quanto a necessidade da providência administrativa pela razões a seguir sintetizadas:

a) relativamente ao ano-calendário de 1998:

“O resultado do trabalho fiscal comprovou que a movimentação bancária na conta do Sr. Élson Krettle correspondia, na verdade, aos fluxos financeiros das pessoas jurídicas Supermercado Popó e/ou Comercial Polyana Ltda. Daí a necessidade da escrituração da pessoa jurídica identificar a movimentação bancária efetivada na conta da pessoa física. Note-se que a própria pessoa jurídica, em atendimento ao “Termo de Início de Ação Fiscal”, reconhece que ao reconstituir a escrita do ano-calendário de 1998 percebeu que praticamente todo o recurso financeiro da empresa era movimentado na conta do procurador Élson Krettle de Vette, no Banco do Brasil, agência Nanuque.

Importante ressaltar que a conta contábil 2091, intitulada “EMPRÉSTIMO DE MÚTUO - ELSON KRETTLE DE VETTE”, não foi desconsiderada pelos atuantes. As observações feitas pelos auditores-fiscais no relatório, acima destacadas e grifadas, dão conta de que essa conta foi efetivamente objeto de análise fiscal. Cuidaram os atuantes, inclusive, de juntar aos autos cópia do Razão Analítico do ano-calendário de 1998, com os registros efetuados na referida conta contábil, conforme se vê, às fls. 389/433 do processo. Questiona a impugnante que a análise efetuada pelo fisco na citada conta contábil foi por amostragem.

É fácil observar e constatar que foram precisas as afirmações fiscais sobre os lançamentos efetuados na conta contábil 2091, a partir do confronto com os valores lançados a débito e crédito da conta corrente 4.392-3, Agência 480-4, em nome de Élson Krettle Vette, às fls. 8/134 do Anexo I. Analisando-se, nesta fase impugnatória, inúmeros lançamentos na conta contábil de mútuo com aqueles constantes do extrato bancário da pessoa física chega-se à mesma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

conclusão fiscal da total falta de correspondência entre os débitos e créditos registrados nessas contas.

É essencial ter em conta os esclarecimentos prestados pelo procurador da interessada, às fls. 260/261, em atendimento à intimação fiscal, mormente porque revelam que houve a reconstituição da escrita do ano-calendário de 1998, antes do termo de início de ação fiscal. Naquela ocasião foi informado que:

1) após o falecimento do Sr. Elson Krettle de Vette, em dezembro de 2000, descobriu-se que os livros Diário Geral de 1 a 4, com escrituração de 1998 a 2001, e os livros Razão Analítico de 1 a 4 dos mesmos períodos, relativos à fiscalizada, haviam sido extraviados, porém a documentação foi encontrada. Esse extravio constou de aviso publicado no jornal Estado de Minas Gerais de 02/03/2003, à folha 13, e comunicado à JUCEMG, conforme cópias fornecidas neste ato;

2) com base na documentação citada, em 2003 foi elaborada nova escrituração, cujos livros foram devidamente registrados na JUCEMG, em 11/03/2003 (grifou-se);

3) na confecção da escrita, percebeu-se que, praticamente todo o recurso financeiro da empresa era movimentado na conta particular do procurador Elson Krettle de Vette, no Banco do Brasil, agência Nanuque; 4) Desse modo, procedeu-se à contabilização de todos os pagamentos relativos aos documentos encontrados a crédito do citado procurador, não havendo como vincular-se cada lançamento de pagamento com um cheque específico, relativo àquela conta bancária;

4) quanto à contabilização a débito ao procurador, contabilizados com empréstimos da empresa para o mesmo, tal se fez baseado em parte da receita da empresa, que ficava com o sócio e era depositada em sua conta bancária. Não há como vincular cada depósito feito com a contabilização dos empréstimos individualmente, porque não existia cópia de cheque e nenhum documento da empresa para o sócio (grifou-se);

5) a contabilização dos empréstimos eram feitos em valores aleatórios, tomando como base o montante acumulado de receitas e de pagamentos feitos a fornecedores (grifou-se).

O julgamento também não acolheu a alegação da impugnante de que o fisco possuía todos os meios hábeis para glosar os lançamentos efetuados na conta contábil nº 2091.

Sustentaram os julgadores que analisando-se os lançamentos efetuados em tal conta com os registros efetuados a débito e crédito da conta corrente bancária da pessoa física sob investigação, a fiscalização constatou a falta de



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

correspondência entres os valores registrados nessas contas, denunciado a precariedade da escrituração, no tocante à realidade dos fatos contábeis da empresa, revelando-se a escrita da contribuinte incompleta e imprestável para fins de apuração do lucro real, vez que omitiu expressivos fatos e valores tributáveis.

Aduziram os julgadores, neste ponto, que houve a reconstituição da escrita do ano-calendário de 1998, anteriormente ao Termo de Início da Ação Fiscal, contudo, não conseguiu a fiscalizada segregar, identificar e vincular a movimentação financeira da pessoa jurídica que passou pela conta da pessoa física, com os registros contábeis efetivados.

Rebateram os membros da Turma Julgadora o argumento do contribuinte da utilização de prova indiciária.

No que tange aos depoimentos colhidos de funcionários e ex-funcionários da Comercial Polyana Ltda., durante a fase de fiscalização, asseveraram os julgadores que estes foram trazidos aos autos a fim de comprovar que os "*sócios da pessoa jurídica são pessoas interpostas*", prestando-se o trabalho de pesquisa e investigação dos auditores-fiscais a subsidiar uma futura execução fiscal.

Reforça o arbitramento no ano-calendário de 1998, no entender dos julgadores o fato da fiscalizada não ter apresentado na fase de auditoria o livro de Registro de Duplicatas, bem como o livro de Registro de Inventário e o LALUR.

b) relativamente aos anos de 1999, 2000 e 2001:

Sustentaram os julgadores que a falta de apresentação dos livros de Registro de Duplicatas, Registro de Inventário e LALUR, fundamenta o arbitramento dos lucros.

c) do arbitramento dos lucros relativamente aos períodos-base de janeiro/2002 a junho/2003:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

Por não ter o contribuinte apresentado durante a ação fiscal, apesar de por três vezes intimado, os livros Diário e Razão do ano de 2002 e do período de 01 a 06/2003, o arbitramento dos lucros foi mantido também para esse período.

Asseveraram os julgadores que o art. 71 da Medida Provisória nº 2.158-35, estabelece que é de 5 (cinco) dias o prazo para apresentação de elementos que devem estar em poder do contribuinte.

Recusaram-se a analisar a documentação trazida com a impugnação sob o fundamento de que não há arbitramento condicional.

Por maioria de votos, foi mantido o agravamento da multa sustentando-se os julgadores na tese de que somente a lei pode estabelecer cominação de penalidades, bem como a dispensa ou redução de penalidades, nos termos do artigo 97 do CTN. No caso concreto, uma vez que há disposição expressa no artigo 41, inciso I, parágrafo 2º da Lei nº 9.430/96 para o agravamento da multa de ofício, não há espaço à discricionariedade para sua aplicação, não se aplicando, portanto, o disposto no artigo 108 daquela codificação.

A tese vencida foi a de que a contribuinte atendeu, ainda que parcialmente, todas as intimações que lhe foram encaminhadas.

Os julgadores se negaram a analisar os argumentos da impugnante no tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa de Juros Selic porque decorrente de lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

O lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro foi mantido por decorrência.

Apreciando a defesa apresentada pelo espólio de Élson Krettle de Vette, que se insurge quanto à questão da responsabilidade a ele atribuída pelo crédito lançado de ofício, sustentaram os julgadores que essa é uma questão subsidiária no julgamento administrativo em primeira instância, cujo foco é a constituição do crédito



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

tributário, permanecendo incólumes as ilações constantes dos Autos de Infração e do Termo de Verificação Fiscal.

O Acórdão nº 6.927 está assim ementado:

“ARBITRAMENTO DO LUCRO. HIPÓTESES. DEFICIÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

LIVROS E DOCUMENTOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

PENALIDADE. AGRAVAMENTO. Justificável a exasperação do percentual da multa de ofício em 50%, quando a contribuinte não atender à intimação para prestar esclarecimentos.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. HIPÓTESES. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE. Como não existe arbitramento condicional, o lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração, cuja recusa ou inexistência foi a causa do arbitramento.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de se manifestar acerca da inconstitucionalidade de lei ou regulamento, em face da inexistência de previsão constitucional para tanto.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência e a que dela decorre, uma vez mantida a imposição principal, idêntica decisão estende-se ao procedimento decorrente.

SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL. O lançamento de ofício, efetuado sobre pessoa jurídica legalmente estabelecida, enseja-lhe a condição de contribuinte de direito e pólo passivo da relação jurídico-tributária, tendo a identificação dos sócios de fato, na ação fiscal, o objetivo de considerá-los responsáveis pelo crédito tributário constituído. A qualificação dos responsáveis listados pelo crédito tributário é inerente à cobrança e execução do débito, portanto, a questão é subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

PENALIDADE. AGRAVAMENTO. Justificável a exasperação do percentual da multa de ofício em 50%, quando a contribuinte não atender à intimação para prestar esclarecimentos.

Lançamento Procedente"

A Decisão foi cientificada à impugnante em 10.05.2004. Inconformada, recorre a este Colegiado em 04.06.2004.

Recurso Voluntário

Às fls. 1826/1846 a autoridade preparadora informa o regular arrolamento de bens.

Discorda a recorrente do afastamento pelo julgamento de primeiro grau da preliminar de nulidade no tocante ao MPF, asseverando que alegar a inexistência de vício, apenas por constar do MPF a eventual possibilidade da realização de "verificações obrigatórias", sobre outros períodos que não o nele consignado (1998), é assertiva que afronta o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, tendo em vista que a singela possibilidade da realização "verificações obrigatórias", não significa dizer que estas de fato existirão. Caso o agente lançador entenda como necessária a ampliação do período fiscalizado, deveria ser obrigatoriamente emitido Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, nos termos da Portaria que o criou.

Reclama que o julgamento de primeiro grau não respondeu a seus questionamentos na impugnação no sentido de saber *"qual é o dispositivo legal que obriga os contribuintes a escriturarem, em suas contabilidades, uma conta-corrente de terceiros, sobre a qual não possuem qualquer tipo de acesso"*.

Entende que o artigo 251, do RIR/99, que trata da escrituração dos contribuintes, em seu parágrafo único estabelece que a *"escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte"*, determinação esta que foi devidamente atendida, como já relatado anteriormente, na medida em que efetivamente houve a escrituração da operação entre a empresa e o Sr. Élson Krettle, através da conta contábil nº 2091.

Aduz que a afirmação do julgador de que analisou a conta contábil nº 2091, em cotejo com a conta corrente da pessoa física fiscalizada (Sr. Élson Krettle)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

não está demonstrada nos autos, ou seja não há elementos capazes de fundamentar suas alegações, o que leva a crer ter este se utilizado do mesmo equivocado critério adotado pela fiscalização, qual seja, uma simples análise "por amostragem", ou pior, "por presunção", dos valores existentes em ambas as contas.

No mérito, desfila as mesmas razões já trazidas na impugnação na tentativa de afastar o arbitramento dos lucros, reforçadas por jurisprudência administrativa que transcreveu.

Quanto à possibilidade da análise da documentação apresentada quando da impugnação, colecionou decisões deste Colegiado.

Voltou a pedir a realização de perícia, apresentado os quesitos e indicando seu perito, protestando por formular quesitos suplementares.

Quanto ao agravamento da multa lembrou que o voto vencido do julgamento de primeiro grau acolheu seus argumentos.

Voltou a combater a taxa SELIC como juros de mora com argumentos por demais conhecidos deste Colegiado.

É o Relatório.



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Rejeito as preliminares de nulidade do lançamento em face da não emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF extensivo, na esteira de reiteradas decisões deste Colegiado no sentido de que o MPF é instrumento de controle da administração tributária e de que eventuais irregularidades neste âmbito não interferem no lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Também indefiro a perícia solicitada uma vez que constam dos autos todos os elementos necessários ao convencimento do julgador.

Ao mérito.

Em suma o fisco diz:

1) que os recursos movimentados pelo Sr. Elson pertenciam, pelo menos em parte, à autuada. Isso ela não nega, mas sustenta que os recursos eram entregues ao Sr. Elson a título de mútuo, devidamente contabilizado. A baixa na conta de mútuo era dada contra a baixa em contas de fornecedores. Ou seja, a autuada alega que entregava recursos do seu disponível ao seu procurador que os utilizava para pagar seus fornecedores.

Para destruir essa alegação a fiscalização diz que conferiu por amostragem os lançamentos na conta de mútuos e nas contas de fornecedores não encontrando correspondência entre os valores a débito e a crédito.



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

2) Diz o fisco que o Sr. Elson agiu com excesso de poderes e infração à lei, na medida em que os recursos da empresa não circulavam em suas próprias contas bancárias (da empresa), nem suas compras eram pagas com cheques da mesma. Tal fato extrapola seu mandato, e fere frontalmente o princípio contábil da entidade.

Por conta disso é que a fiscalização atribui ao Sr. Elson, representado pelo seu espólio, a responsabilidade pessoal pelos fatos geradores ocorridos desde 01/1998 até seu falecimento em 01/2001 (art. 135, II, c/c 124, I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - CTN).

Da mesma forma foi atribuída responsabilidade pelo crédito tributário ao Sr. Manoel Messias de Souza Ladeia e Polyana Ferreira de Vette, CPF: 031.417.517-22, na qualidade de sócios.

Sem entrar ainda no mérito da motivação para o arbitramento dos lucros e me abstendo de analisar se os fatos verificados são suficientes para que se atribua responsabilidade a terceiros, o fato é que os recursos movimentados em conta bancária da pessoa física não foram os geradores do crédito tributário lançado de ofício.

Diz o art. 135 do Código Tributário Nacional:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (grifamos)

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)”

Com efeito, a movimentação tida como à margem da escrituração só serviu para que o fisco decretasse a imprestabilidade da escrituração. Os lucros foram arbitrados com base na receita bruta conhecida e declarada pela pessoa jurídica.



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

Ora, a responsabilidade de terceiros é sempre pela obrigação tributária nascida do fato gerador resultante do ato excessivo ou infracional o que, evidentemente, não é o caso destes autos.

E agora já ingressando na motivação para o arbitramento dos lucros no ano-calendário de 1998, transcrevo a base legal utilizada pelo fisco. Dispõe o art. 47 da Lei nº 8.981/95:

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

(...)

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.

(...)"

Pois bem, admitindo-se que a movimentação da pessoa física pertencia à pessoa jurídica, o dispositivo legal transcrito parece suficiente a fundamentar o arbitramento dos lucros. Mas a imprestabilidade da escrituração pressupõe sempre que o resultado apresentado pela empresa é menor que o real e que a redução seja resultante de evidentes indícios de fraude, vícios, erros ou deficiências.

Ora, no caso em exame o resultado declarado estaria maculado pela não contabilização da movimentação bancária ou pela sua contabilização de forma a esconder receitas e não por reduções indevidas (custos e despesas).

Não trazer a eventual receita omitida para compor a base de cálculo do arbitramento soa como utilização indevida da ferramenta legal, com nítido caráter de penalidade, objetivo que não compõe a sistemática.



Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

Às fls. 389 a 433 consta a contabilização dos mútuos totalizando tanto a débito quanto a crédito o valor de R\$ 8.132.914,85. A Conta contábil foi "zerada" em 31.12.1998.

Ainda que os valores contabilizados, individualizadamente, não guardem relação com os depósitos e os pagamentos de fornecedores, como confirmado pelos julgadores de primeiro grau, o fato é que os recursos transitaram pelo patrimônio da pessoa jurídica. A própria fiscalização relata que os recursos a débito da conta mútuo tiveram por crédito a conta Caixa.

A partir desta constatação e sabendo-se que a conta Caixa é abastecida, principalmente, por receitas da atividade é de se perguntar:

a) o Caixa suportava os lançamentos a crédito, casados com os lançamentos a débito de mútuo?

b) se suportava, de onde provinham os recursos do Caixa ?

c) se não suportava, houve suprimentos?. A conta ficou credora?

Sem respostas a essas indagações não é possível asseverar que o fato de recursos da empresa (originados da conta Caixa) terem transitado em conta bancária do seu procurador, torna a escrituração imprestável.

Tenho para mim que, ainda em relação ao ano-calendário de 1998, o trabalho fiscal foi titubeante. A fragilidade da auditoria está exposta em suas próprias conclusões quando, ora atribuiu responsabilidade solidária ao mandatário e aos sócios (art. 124), ora lhes atribui responsabilidade pessoal (art. 135). O lançamento tributário não comporta incertezas, notadamente quanto aos aspectos materiais do fato gerador.

Quanto ao arbitramento dos lucros nos anos-calendário de 1999 a 2001, motivado pela não apresentação de livros auxiliares, não me parece justificado. A falta de livros auxiliares só pode levar ao arbitramento dos lucros quando demonstrar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001577/2003-27
Acórdão nº : 107-08.139

fiscalização que sua falta torna o lucro real apurado incerto ou não passível de conferência.

Já no tocante ao arbitramento dos lucros nos anos-calendário de 2002 e 2003, andou bem o trabalho fiscal, face à provada não apresentação dos livros contábeis obrigatórios para essa modalidade de tributação, cujo prazo para apresentação está previsto na legislação tributária, conforme destacado pelos julgadores de primeiro grau.

É inútil a tentativa de, na fase litigiosa, apresentar a contabilidade uma vez que, consoante remansosa jurisprudência deste Colegiado, não há lançamento tributário condicional.

Entretanto, o agravamento da penalidade não se justifica pelo simples fato de o não-atendimento à intimação para apresentação dos livros contábeis ser, exatamente, o motivo para o arbitramento dos lucros.

Sala das Sessões - DF, em 06 de julho 2005.


LUIZ MARTINS VALERO