



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

Processo nº 10640.001361/2005-12
Recurso nº 150.664 Voluntário
Matéria IRPJ e outros
Acórdão nº 1201-00.080
Sessão de 14 de maio de 2009
Recorrente BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida 2A. TURMA - DRJ JUIZ DE FORA - MG

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. CONTRADITÓRIO. DIREITO DE DEFESA. É na impugnação apresentada ao auto de infração que o contribuinte exerce seu direito de defesa e exercita o contraditório ao arbitramento do lucro e não durante a apuração do crédito tributário no curso do processo investigatório.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS. Comprovada a falta de apresentação de documentação contábil/fiscal que ampararia a tributação pelo Lucro Real, cabível é o arbitramento do lucro.

PERÍCIA. O pedido de realização de perícia tem que atender ao disposto no art. 16, do Decreto 70.235/1972, sob pena de não conhecimento.

OMISSÃO DE RECEITA. PROVA. EMPRÉSTIMO DO SÓCIO PARA A SOCIEDADE. SIMPLES DOCUMENTO PARTICULAR DESACOMPANHADO DE PROVA DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. INAPTIDÃO. Havendo fundados indícios de omissão de receita, pode a fiscalização exigir prova documental adicional sobre a efetiva movimentação financeira dos valores mutuados, ficando a cargo do contribuinte comprovar o débito na conta bancária do mutuante e o respectivo crédito na conta da mutuaría em datas e valores compatíveis.

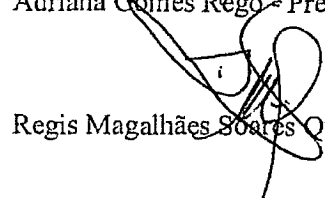
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Processo nº 10640 001361/2005-12
Acórdão nº 1201-00.080

CC01/C03
Fls 2


Adriana Gomes Rego - Presidente


Regis Magalhães Soares Queiroz - Relator

EDITADO EM: 1, 01.7.2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Antonio Carlos Griloni Filho.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da DRJ proferida em impugnação aos Autos de Infração cujo fundamento foi explicitado nos seguintes termos no relatório encartado na r. decisão *a quo*:

"Os Autos de Infração (AI) do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (fls. 06/13), da Contribuição para o Programa de Integração (fls. 14/17), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 18/21) e da Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 22/28), foram lavrados em 27/06/2005, pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Juiz de Fora, com ciência do interessado, por intermédio de procuradora, em 28/06/2005. O total do crédito tributário é de R\$ 392 327,89 (fl.05), com juros de mora calculados até 31/05/2005.

Conforme consta do Relatório Fiscal - IRPJ", de fls 29/37 o contribuinte constituído em 18/08/2000, com sede na Praça dos Andradas, 39-B na cidade de Barbacena/MG, teria transferido, durante a ação fiscal, a matriz, para Rua Dez, 301 – Bairro Presidente Kennedy no município de Contagem/MG que, segundo informações colhidas, pelo fisco, não funcionava, pelo menos até o 1º trimestre desde ano, neste último endereço. Consta, ainda, do citado relatório:

1. A autuada possui os mesmo sócios da empresa Borges Medeiros Supermercados Ltda – CNPJ nº 17.713 173/0001-50, que mantinha sede, até agosto 2000, na Praça dos Andradas, 39, quando a transferiu e passou declarar como inativa. Data esta, em que a autuada iniciou suas atividades, tendo como endereço a mesma praça, no nº 39-B. No entanto, afirma, o fisco, que na realidade não existe diferença entre o número 39 e o número 39-B da Praça dos Andradas.

2. A empresa no período sob fiscalização nunca apresentou DCTF nem efetuou quaisquer recolhimentos de tributos ou contribuições administrados pela SRF. E, somente entregou as DIPJ dos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, em 27/04/2005, após reiteradas intimações.

3. Após algumas prorrogações de prazo, o contribuinte apresentou além das DIPJ, os registros de Saldas da matriz e das filiais, os Diários referentes a contabilização dos anos de 2001, 2002 e 2003 e os balancetes do ano de 2004 e informou com relação as DCTF que com "... problemas com os sistemas de processamento da contabilidade, incluindo perda de informações e vírus nos computadores fica praticamente impossível atender o item solicitado".

4. Foram constatados, pelo fisco, dois suprimentos de numerários efetuados pelo sócio FLAVIO PASTORINI BORGES DE MEDEIROS. A empresa intimada a comprovar a origem e a efetividade da entrega dos recursos ao caixa, apresentou tão somente 02 Notas de Empréstimo, não logrando comprovar a integridade da operação, conforme prevê art 282 do RIR/99.

5. Após compensação de prejuízos, foi lançado o valor de R\$ 154.690,43, referente ao lucro do ano-calendário de 2003, apurado pelo contribuinte em sua DIPJ, apresentada durante ação fiscal, visto que não havia sido recolhido nenhum valor de IRPJ, nem sido declarado em DCTF.

6. Foi arbitrado o lucro referente ao 1º trimestre de 2005, uma vez que mesmo intimado por diversas vezes o contribuinte que utiliza a sistemática do Lucro Real, não apresentou a escrituração do período, não declarou o imposto devido em DCTF nem realizou qualquer recolhimento, quer sobre base estimada, presumida ou real Assim tomou-se como base do arbitramento as receitas conhecidas, escrituradas no Registro de Saída, que havia sido apresentado em atendimento ao Termo de Intimação nº 4."

O acórdão de fls. 1.088 e ss. posicionou-se sobre a questão em discussão nesses autos, esclarecendo que "o presente processo refere-se à tributação do IRPJ sobre omissão de receitas decorrentes de suprimento de numerário efetuado por um dos sócios, sem comprovação da origem e da entrega, nos anos-calendário de 2000 e 2001; do lançamento do lucro real apurado pelo contribuinte, referente ao período de 2003 e ao arbitramento do lucro no 1º trimestre de 2005, bem como os autos de infração decorrentes", concluindo, pois, que o presente processo não versa sobre "a tributação de PIS e COFINS não declarado e não pago e do Imposto de renda na fonte – IRF sobre pagamentos sem identificação do destinatário ou sem causa, que constituem processos independentes, de nºs 10640.001364/2005-48, 10640.001363/2005-01 e 10640.001362/2005-59, respectivamente, sendo que o contribuinte apresentou a mesma impugnação para todos, razão de constar no relatório menção a temas não pertinentes a esse processo".

No mérito, o acórdão decidiu que os documentos de fls. 88 – pelos quais a autuada reconhece os empréstimos de R\$4.000,00 e R\$6.900,00 – tomados para efetuar pagamento de *leasing* junto ao Bradesco – não mereceriam crédito, sendo insuficientes para desqualificar a imputação do AIIM de omissão de receitas.

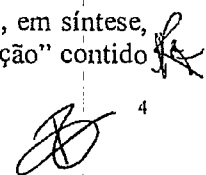
Quanto aos resultados operacionais não declarados, seriam eles resultantes da entrega extemporânea das DIPJs referentes aos exercícios 2002 a 2004, indicando a apuração de prejuízo fiscais nos dois primeiros exercícios e lucro no ano calendário de 2003 que, após a dedução dos prejuízos, resultaria numa base tributável de R\$154.690,43, não tendo havido recolhimento dos tributos comprovadas.

Quanto ao arbitramento do resultado operacional, considerou que a falta de apresentação dos livros obrigatórios à fiscalização referente aos anos calendário 2004 e 2005, bem como a falta da entrega de DCTF, deu ao Fisco o direito de arbitrar o lucro na forma dos arts. 530 e 532, do RIR, independentemente realidade da empresa.

Que a multa aplicada foi de 75% e não de 150% como consta da impugnação, sendo essa a correta para lançamento de ofício sem espontaneidade.

Negou o pedido de perícia, ante o desatendimento dos requisitos legais fixados no PAF e manteve os lançamentos reflexos de PIS, COFINS e CSSL pelas mesmas razões.

O recurso voluntário foi apresentado a fls. 1.102 (vol. V), alegando, em síntese, (i) inexigibilidade do crédito em face de erro contido no campo "período de apuração" contido

 4

nas DARFs encaminhadas ao contribuinte que geraria nulidade do lançamento; (ii) violação ao contraditório e ampla defesa quando do arbitramento; (iii) não configuração dos requisitos para o arbitramento; (iv) equívoco na indicação da base de cálculo do IRPJ por omissão de receita em razão de suprimento de numerário; (v) equívoco na base de cálculo do IRPJ por não terem sido consideradas vendas canceladas, descontos etc., quando do arbitramento; (vi) pleiteia a realização de perícia para a apuração do lucro real; (vii) que a multa de ofício de 75% é confiscatória e fere os princípios constitucionais da inocência e da livre iniciativa; e (viii) falta de indicação dos juros moratórios aplicados, devendo ser aplicado juros de 1% ao mês.

É o relatório. 



Voto

Conselheiro Relator, Regis Magalhães Soares de Queiroz

Não procede a preliminar de nulidade do lançamento, pelo fato de as guias DARFs que acompanharam a intimação do acórdão *a quo* mencionarem que o período de apuração do crédito tributário é "08.08.1980". Tal informação não integra o auto de lançamento e é nele que o contribuinte deve buscar os critérios utilizados pelo Fisco para apurar o crédito tributário e não na guia DARF que acompanhou a intimação do acórdão recorrido. Esse documento apenas serve para facilitar o pagamento do débito, caso o contribuinte assim o desejasse.

Também não procede a preliminar de infringência ao direito de defesa e ao contraditório durante o procedimento de arbitramento, posto que tais direitos se exercem com a impugnação ao lançamento arbitrado e não previamente à constituição do crédito tributário, durante o processo investigatório, como sugere o recorrente.

Tendo tido a oportunidade de impugnar o arbitramento – o seu cabimento, critérios e adequação legal – não existem infração ao direito de defesa nem violação ao contraditório.

Rejeito, pois, as preliminares.

Nessa toada, também não procedem as impugnação que faz ao cabimento do arbitramento, posto que o recorrente, apesar de intimado diversas vezes, jamais entregou os livros a que estava obrigado, limitando-se a apresentar o Livro Diário, do qual não é possível isoladamente apurar do IRPJ pelo lucro real como pleiteia o contribuinte.

Nesse sentido:

ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS - Comprovada a falta de apresentação de documentação contábil-fiscal que ampararia a tributação pelo Lucro Real, cabível é o arbitramento do lucro (Processo n. 19647.003840/2003-16. Acórdão n 198-00036).

O arbitramento é forma de apuração do lucro real que pode ser adotado quando o contribuinte não fornece dados conforme determina a legislação ou fornece dados não confiáveis. Mas, mesmo assim, não deixa de ser uma técnica que visa levar o Fisco a descobrir ou se aproximar da verdade material, buscando a base mais adequada à luz das possibilidades de conhecimento disponíveis ou de presunções legais.

No entanto, não cabe ao contribuinte invocar em recurso de apelação a suposta existência de despesas dedutíveis e outras exclusões, nenhuma delas apresentadas durante a fiscalização, pois no arbitramento as deduções são arbitrariamente presumidas pela lei, que será inculcadamente aplicada de ofício pelo Fisco.

Nesse linha:



RECEITA BRUTA CONHECIDA. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art 519 do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento (Processo n. 19647.003840/2003-16. Acórdão n. 198-00036).

Descabe, portanto, pretender apurar o imposto pelo lucro real agora, em sede litigiosa, uma vez que o critério de apuração a ser aplicado, por desídia do próprio contribuinte, será inapelavelmente o do arbitramento.

O requerimento de realização de perícia, além de inútil nesta fase, não obedeceu aos requisitos exigidos pelo art. 16, do Decreto 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, o qual determina:

Art 16 A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art 16. (Incluído pela Lei nº 8 748, de 1993)

Assim, não tendo atendido ao disposto na lei, o indeferimento da perícia pela decisão *a quo* foi correto, não havendo reparos a fazer.

Quanto à desconsideração dos documentos de fls. 88 – que representam suposto mútuo realizado pelo sócio ao autuado, nos valores de R\$4.000,00 e R\$6.900,00, tomados para efetuar pagamento de leasing junto ao Bradesco –, aduziu o relatório fiscal que “os valores foram contabilizados a débito da conta de caixa não tendo o contribuinte conseguido comprovar a origem nem a efetiva entrada na empresa dos numerários que teriam sido emprestados por seu sócio” (fls. 33, vol. I).

Para afastar a presunção de omissão de receita, deveria ter a fiscalizada comprovado a origem com documentos adicionais como, por exemplo, o lançamento a débito na conta bancária do mutuante e o respectivo crédito na conta da fiscalizada na mesma data e em valores compatível, o que não fez.

Assim, ante a falta de provas da efetiva movimentação do dinheiro da conta do sócio para a conta da fiscalizada é de ser mantido o lançamento.

Quanto à imputação de multa de ofício de 75%, ela está prevista na legislação, faltando competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para apreciar a alegação de inconstitucionalidade do percentual por ter natureza “confiscatória” ou por ferir os princípios constitucionais da inocência e da livre iniciativa.

Nesse sentido a Súmula nº 2, do então Primeiro Conselho de Contribuintes,

verbis:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Por fim, também não se sustenta a impugnação à incidência da utilização da SELIC como taxa de juros, consoante a Súmula n. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes, dispõe, *verbis:*

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nessa parte do AIIM contém todos os elementos descritivos da imposição da referida taxa de juros, sendo irrelevante que as guias DARFs encaminhadas ao contribuinte não contenham tal informação pois, como dito acima, é no auto de infração que devem ser buscados os elementos do lançamento do crédito tributário e não nas referidas guias.

Posto isso, afasto as preliminares e nego provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

Regis Magalhães Soares de Queiroz